

Internamiento de menores y sistema penitenciario.

SERGIO CÁMARA ARROYO



ISBN: 978-84-8150-297-8



9 788481 502978



*Premio Nacional
Victoria Kent
Año 2010*

Primer Premio

**SISTEMA PENITENCIARIO E
INTERNAMIENTO DE MENORES**

Sergio Cámara Arroyo



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA
GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

COLECCIÓN: *PREMIOS VICTORIA KENT*

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
[http:// publicacionesoficiales.boe.es](http://publicacionesoficiales.boe.es)

Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica

NIPO 126-11-056-9

NIPO en línea: 126-11-055-3

ISBN: 978-84-8150-297-8

Depósito Legal: M-23103-2011

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo
Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro)
Ctra. Pinto - S. Martín de la Vega, km. 5 - 28340 Madrid

A mis padres, Vicente y Ana,
y a mi querido maestro, D. Enrique Sanz Delgado

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	17
PRIMERA PARTE	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EJECUCIÓN PENAL DE LOS MENORES	25
1. NOTA PRELIMINAR A LA INTERPRETACIÓN HISTÓRICA DE LA MINORÍA DE EDAD PENAL	27
2. PENALIDAD E INSTITUCIONES DE INTERNAMIENTO DE MENORES. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	41
2.1. De los orígenes al siglo V d.C. El menor infractor en el mundo antiguo	41
2.1.1. El tratamiento del menor infractor en las primeras civilizaciones. Derecho Sumerio y Babilonio. El Código de Hammurabi	42
2.1.2. Grecia: de la venganza privada a la función pública del Derecho Penal. Los menores como parte de la ciudad	48
2.1.3. Roma: el poder punitivo doméstico del pater familias	54
2.1.4. Los pueblos bárbaros invasores: Germanos, Visigodos, Francos, Suevos. El menor en el Derecho germánico. Derecho religioso en la Reconquista	59
2.2. Del siglo VIII al XVI. La Alta y la Baja Edad Media	66
2.2.1. El tratamiento penal del menor en los Fueros	66
2.2.2. La legislación Alfonsina. El Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro	75
2.3. Del siglo XVI a la primera mitad del siglo XVIII	78
2.3.1. La pena de galeras y el grumete.	79
2.3.2. Ad continendos minores: La cárcel como sitio de guardia y custodia para el menor. Los primeros Hospicios, Hospitales y Casas de Misericordia	86
2.3.3. Donde el menor convive con el adulto. La confusión de la Cárcel de Sevilla.....	98
2.3.4. El Padre de Huérfanos	101
2.3.5. Ejemplos foráneos con proyección: a) El Hospicio San Felipe Neri	108
2.3.6. b) El Hospicio de San Miguel de Roma	109
2.3.7. Hacia la pena privativa de libertad. Factores determinantes ..	111
2.3.8. Las casas de corrección en Inglaterra y Amsterdam	115

2.3.9. Otro fenómeno autóctono y personalista: Los Toribios de Sevilla	120
2.4. Segunda mitad del siglo XVIII y el correccionalismo del siglo XIX...	128
2.4.1. Los presidios norteafricanos y el destino a los Presidios de Arsenales	134
2.4.2. La Real Ordenanza para el gobierno de los Presidios de Marina, de 20 de mayo, de 1804	147
2.4.3. Los jóvenes penados en la Novísima Recopilación. Carlos III: El reestablecimiento de los Hospicios y los departamentos correccionales	150
2.4.4. La obra del Teniente General Abadía. Los jóvenes corrigendos en el Reglamento del presidio correccional de Cádiz de 1805	164
2.4.5. El plan orgánico de Abadía y el Reglamento de Presidios peninsulares de 1807	169
2.4.6. El departamento para jóvenes de la ciudadela de Barcelona	175
2.4.7. La trascendente Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834	179
2.4.8. Legislación Decimonónica sobre Menores infractores. El discernimiento del adolescente en el Código Penal de 1822. La Ley de Hospicios de 1822 y la Ley de Prisiones de 1849	184
2.4.9. El Presidio Correccional de Valencia y los jóvenes corrigendos. El Coronel Montesinos	197
2.4.10. Instituciones para Jóvenes delincuentes del siglo XIX y principios del XX. Asilos, Escuelas de Reforma, Casas de Refugio y Colonias agrícolas	207
2.5. Segunda mitad del Siglo XIX y Siglo XX hasta nuestros días. Del modelo tutelar al modelo mixto y el surgimiento de un Derecho Penal sustantivo de Menores	239
2.5.1. La Codificación penal anterior a los Tribunales Tutelares: Códigos penales de 1848, 1850 y 1870	241
2.5.2. El Reglamento para las Cárceles de Madrid de 1874	252
2.5.3. La Cárcel Modelo y la Prisión Celular de Madrid	256
2.5.4. Establecimiento de Alcalá de Henares: De presidio a reformatorio	262
2.5.5. La corrección paterna del Código Civil y el control institucional del Reglamento de la Ley de Protección a la Infancia de 1908	270
2.5.6. El Sistema Reformatorio: Dorado Montero y el Reformatorio de Elmira	274
2.5.7. Patronato de Jóvenes Presos: el inicio de la asistencia	

post-penitenciaria. La Libertad Vigilada y Asistencia Post-Penitenciaria decimonónica	285
2.5.8. La Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1918 y su evolución legislativa. Instituciones de apoyo e internamiento de menores	292
2.5.9. Una institución preventivo-educativa: Las Escuelas del Ave María de Granada	313
2.5.10. Los Códigos Penales del siglo XX	315
2.5.11. Los Institutos Penitenciarios para Jóvenes: la nueva experiencia penitenciaria de Liria	321
2.5.12. El Código Penal de 1973	328
2.5.13. El menor infractor desde la perspectiva de la Constitución Española de 1978. La Ley Orgánica 4/1992, de Juzgados de Menores	330
2.5.14. Las primeras normas autonómicas sobre Centros de Menores. Las CC.AA. como pioneras en la regulación de los Centros de Menores: Protección y Responsabilidad	340
2.5.15. El Código de 1995 y los Proyectos legislativos de la Ley Penal del Menor. El Modelo de Responsabilidad y la Influencia de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.....	353
2.5.16. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores	361

SEGUNDA PARTE

DERECHO COMPARADO	365

3. EL INTERNAMIENTO Y LAS INSTITUCIONES DE REFORMA DE MENORES

EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	367
3.1. Derecho penal del menor en el ámbito internacional universal	367
3.1.1. Repercusión de la jurisprudencia internacional en el ámbito penal de menores. El Caso Gault. Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad del menor	371
3.1.2. Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño	373
3.1.3. Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (<i>Reglas de Beijing</i>)	379
3.1.4. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices	

de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (<i>Directrices de Riad</i>)	388
3.1.5. Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (<i>Reglas de Tokio</i>)	391
3.1.6. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	396
3.1.7. El menor delincuente en el ámbito penitenciario internacional de los Congresos de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Reclusos (1955-2010)	403
3.1.8. Las Resoluciones del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (1996-2010): Administración de la Justicia Juvenil internacional	422
3.1.9. La penalidad del menor en la Cumbre de ONU sobre la Infancia (1990-2002)	426
3.1.10. La protección del menor privado de libertad en el marco internacional: los Informes del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas (1995-2010)	427
3.1.11. Breves notas acerca del Derecho comparado internacional en materia de internamiento y centros de menores	432
3.2. Derecho del Consejo de Europa y sus recomendaciones en materia de Derecho penal de menores	448
3.2.1. Los primeros textos europeos en materia de privación de libertad de jóvenes delincuentes: El Comité Europeo para los Problemas de Delincuencia	455
3.2.2. La Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre transformación social y delincuencia juvenil, de 29 de noviembre de 1978	456
3.2.3. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa núm. R (87) 29, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil	457
3.2.4. La Recomendación (2000) 20 del Consejo de Europa, sobre el papel de una temprana intervención psicosocial en la prevención de la criminalidad	459
3.2.5. La Recomendación (2003) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores	460
3.2.6. La Recomendación (2005)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales	461
3.2.7. Las Reglas Penitenciarias europeas (2006)	463

3.2.8. Dictamen del Comité Económico y Social, de 15 de marzo del 2006, sobre Prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea	464
3.2.9. Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil -el papel de las mujeres, la familia y la sociedad-, de 21 de junio de 2007	466
3.2.10. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11, de 5 de noviembre de 2008, sobre las Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas	468
3.2.11. Nuevas tendencias europeas sobre delincuencia juvenil e internamiento de menores: el Child-friendly Justice System, un modelo de justicia juvenil restaurativo-integral	473
3.1.12. Breve acercamiento al Derecho comparado europeo en materia de internamiento y centros de menores	479

TERCERA PARTE

ACTUALIDAD	499

4. MEDIDAS DE INTERNAMIENTO, GRADOS DE CLASIFICACIÓN Y RÉGIMENES PENITENCIARIOS	501
4.1. Naturaleza jurídica. Internamiento, pena y medida de seguridad ..	504
4.1.1. Medidas sui generis con una naturaleza jurídica propia	506
4.1.2. Como medidas no penales de índole educativa/proteccionista. Comparativa con las medidas de seguridad	512
4.1.3. Naturaleza jurídico penal de las medidas. Comparativa con las penas	530
4.1.4. Teoría Integradora. Heterogeneidad de consecuencias al delito en la LORRPM	536
4.2. Medidas de internamiento, régimen de vida y grados penitenciarios. Una perspectiva penitenciaria de la privación de libertad en la LORRPM.	544
4.2.1. Internamiento en Régimen Cerrado (Artículo 7 LORRPM y Artículo 24 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	547
4.2.2. Duración de la medida de internamiento en régimen cerrado	574
4.2.3. Internamiento de menores en régimen cerrado y primer grado de clasificación penitenciaria (régimen cerrado)	583
4.2.4. Internamiento en Régimen Semiabierto (Artículo 7	

LORRPM y Artículo 25 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	598
4.2.5. Duración de las medidas de internamiento en régimen semiabierto	605
4.2.6. Internamiento de menores en régimen semiabierto y clasificación en segundo grado penitenciario (régimen ordinario)	606
4.2.7. Internamiento en Régimen Abierto (Artículo 7 LORRPM y Artículo 26 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	614
4.2.8. Duración de la medida de internamiento en régimen abierto	616
4.2.9. Internamiento de menores en régimen abierto y clasificación en tercer grado penitenciario (régimen abierto)	617
4.2.10. Internamiento terapéutico en Régimen cerrado, semiabierto o abierto (Artículo 7 LORRPM y Artículo 27 del R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	621
4.2.11. Duración de la medida de internamiento terapéutico	631
4.2.12. Internamiento terapéutico de menores y establecimientos especiales penitenciarios	631
4.2.13. Internamiento cautelar o provisional (Artículo 28 LORRPM y Artículo 29 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	632
4.2.14. Duración de la medida cautelar de internamiento	640
4.2.15. Medida de internamiento cautelar y prisión preventiva	641
4.3. Tratamiento ambulatorio, asistencia a centros de día, permanencia de fin de semana (Artículo 7.1. de la LORRPM y Exposición de motivos)	643
4.3.1. Tratamiento ambulatorio (Artículo 16 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	643
4.3.2. Permanencia de fin de semana (Artículo 28 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	647
4.3.3. Asistencia a un centro de día (Artículo 17 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	651
4.3.4. Libertad Vigilada (Artículo 18 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM)	652
4.3.5. Libertad Vigilada y Libertad Condicional. Comparativa e incorporación al Derecho penal de adultos en los	

Anteproyectos de modificación del Código Penal	657
5. INSTITUCIONES DE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD PARA MENORES INFRACTORES. ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA LEGISLACIÓN PENITENCIARIA	665
5.1. Centros de internamiento y Centros Penitenciarios. Conceptos generales y ámbito de aplicación	665
5.1.1. Menores y jóvenes: del centro de menores al centro penitenciario	668
5.1.2. La reforma de la LO 8/2006: el cierre de los centros de internamiento para los jóvenes adultos	673
5.1.3. Derecho transitorio: Del centro penitenciario al centro de menores	678
5.1.4. Ley Penal del Menor y Derecho Penitenciario. Conexión y repercusión	681
5.1.5. Relación especial de sujeción de los menores internados. Crítica.....	683
5.2. Centros de internamiento y Centros penitenciarios. Clasificación y Estudio comparado	686
5.2.1. Los establecimientos o módulos de preventivos	688
5.2.2. Establecimiento de cumplimiento de penas	690
5.2.3. Departamentos para Jóvenes	695
5.2.4. Departamentos y Unidades mixtos	699
5.2.5. Establecimientos especiales	701
5.2.6. Establecimientos de Régimen Cerrado	704
5.2.7. Otros establecimientos y módulos de la legislación penitenciaria	706
5.3. Centros de cumplimiento de medidas para menores. Clasificación	710
5.3.1. Por la tipología del régimen de cumplimiento	715
5.3.2. Por la ubicación de los centros	721
5.3.3. Por su objetivo principal	722
5.3.4. Por su titularidad y gestión	725
5.3.5. Por las características de la población de menores que acogen	729
5.3.6. Especial mención a los párrafos segundo y tercero del Artículo 54.1.	732
5.3.7. La especialización del centro de menores. Distinciones en torno al diseño y estructura interna respecto de los centros de internamiento.	733

6. CONCLUSIONES FINALES	741
6.1. De la Primera Parte	743
6.2. De la Segunda Parte	748
6.3. De la Tercera Parte	752
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS	759

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- ACP: Anteproyecto de Código Penal
- ATC: Auto del Tribunal Constitucional
- BOA: Boletín Oficial de Aragón
- BOC: Boletín Oficial de Canarias
- BOC: Boletín Oficial de Cantabria
- BOCAIB: Boletín Oficial de Islas Baleares
- BOCCE: Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Ceuta
- BOCM: Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
- BOCME: Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Melilla
- BOCYL: Boletín Oficial de la Junta de Castilla y León
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- BOJA: Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
- BON: Boletín Oficial de Navarra
- BOPA: Boletín Oficial del Principado de Asturias
- BOPV: Boletín Oficial del País Vasco
- BOR: Boletín Oficial de La Rioja
- BORM: Boletín Oficial de la Región de Murcia
- CC.AA.: Comunidades Autónomas
- CC: Código Civil
- CDCJ: European Committee on Legal Co-operation
- CDN: Convención de los Derechos del Niño
- CE: Constitución española de 1978
- CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

- CJ-S-CH: Group of Specialists on child-friendly justice
- CP 1995: Código Penal de 1995
- CPT: Comité Europeo para la prevención de la tortura y de los tratos o castigos inhumanos o degradantes
- DNI: Defensa Internacional de los niños y niñas
- DOCM: Diario Oficial de Castilla-La Mancha
- DOCV:Diari Oficial de la Comunitat Valenciana
- DOE: Diario Oficial de Extremadura
- DOG: Diario Oficial de Galicia
- DOGC: Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
- LEcrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LO 4/1992: Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores
- LO 1/1996: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
- LO 7/2000: Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo
- LO 9/2000: Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- LO 9/2002: Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores
- LO 7/2003: Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas
- LO 15/2003: Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- LO 8/2006: Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
- LO 5/2010: Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- LOGP: Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria

- LORRPM: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
- LTTM: Ley de Tribunales Tutelares de Menores
- NN.UU.: Naciones Unidas
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- RM: Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
- RP 1981: Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General Penitenciario
- RP 1996: Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario
- SAP: Sentencia de Audiencia Provincial
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TC: Tribunal Constitucional
- TS: Tribunal Supremo
- UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El vínculo entre el internamiento de los menores delincuentes, como consecuencia jurídica del delito, y el sistema penitenciario es evidente. La historia lo demuestra y la actualidad lo corrobora. El objeto del presente trabajo recae, por ello, en gran parte, en el deslinde de las fronteras entre ambas instituciones jurídicas y en los puntos de encuentro.

Desde la visión tutelar de nuestros científicos y reformadores penales del siglo XIX¹, hasta el modelo de responsabilidad penal de nuestros días, el menor delincuente ha sido un foco de atención de nuestra ciencia penitenciaria. La pregunta esencial se ha repetido una y otra vez a lo largo de la historia: ¿Qué hacer con los menores delincuentes? La respuesta ha llegado de manos de criminólogos, psicólogos, sociólogos y penalistas... Sin embargo, cuando la asignación de la sanción privativa de libertad recaía sobre el menor, la ejecución de la misma planteaba nuevos interrogantes que sólo la emergente disciplina penitenciaria podía responder.

¿Es la norma sancionadora aplicada al menor infractor un verdadero Derecho penal del menor? ¿Es la prisión el destino para los menores infractores? ¿Lo fue? ¿Podemos hablar, por ello, de un Derecho penitenciario para menores?

El presente trabajo ofrece éstas y otras cuestiones definitorias de una realidad ejecutivo-penal cambiante. Para enfrentarnos a tales interrogantes acudimos a la necesaria perspectiva desde el Derecho penitenciario. No muchas obras, aunque muy honrosas, se han dirigido a la ejecución penal de los menores infractores desde esta parte del ordenamiento jurídico. Y esa es la principal línea que impulsa nuestro estudio.

Conocer las conexiones entre el ordenamiento y espacio penitenciarios para adultos y la privación de libertad aplicada a los delincuentes infantiles y juveniles, hace preciso llevar a cabo una extracción de la realidad y regulación histórica. Esta retrospectiva nos ayudará a desentrañar, en cada una de las épocas de la historia, si ambas figuras han caminado de la mano, y si han mantenido los mismos o similares

¹ Vid. Salillas, R.: "El año penitenciario 1907", en *Revista penitenciaria*, Año V, Tomo V, Madrid, 1908, p. 45, quien en la línea tuitiva que impregnaba el Derecho correccional que se aplicó, durante toda una época de nuestra historia, a los menores infractores, llegaba a afirmar que "en lo concerniente á la juventud el Derecho penal ya no existe, ni la prisión tampoco existe. La ha substituido un nuevo derecho y nuevas maneras de proceder, transformándose el Derecho penal, en lo que provisionalmente se podría llamar Derecho penitenciario. Si mirámos estas cosas en el sentido de la sentencia indeterminada, encontraríamos el vislumbre de la solución".

finés a perseguir, lo que permitiría impulsar una visión inclusiva dentro de la rama penitenciaria.

A esta finalidad dedicaremos la primera parte de nuestro estudio, conformada como una descripción de la evolución de la ejecución penal en relación con los menores infractores. Ello, sin pretender una visión detenida y puramente evolutivo-historicista, pero abordando un estudio comparativo y paralelo de la ejecución penal de los menores y las instituciones penitenciarias. El núcleo de nuestra aproximación se dirige así hacia aquellos lugares de encierro que, a lo largo de los siglos, se fueron destinando a la finalidad de albergar entre sus muros a los menores delincuentes.

Las cuestiones al respecto no dejan de surgir: ¿Cuáles fueron los primeros lugares de encierro para los menores delincuentes? ¿Se ocuparon las instituciones de cumplimiento de penas para adultos de aquéllos? ¿Se vio impregnada la ejecución penal de menores del humanitarismo que inspiró nuestras primeras normas penitenciarias? ¿Mantuvo siempre la privación de libertad para menores una finalidad educativa? ¿Cuándo surgió tal finalidad? ¿Quedaron al margen dichos menores de la regulación penitenciaria? ¿Cómo evolucionaron los sistemas de cumplimiento de penas para los menores? ¿Qué relación han mantenido entonces con los sistemas penitenciarios para adultos?

El otrora principal redactor y hoy principal comentarista de la legislación penitenciaria española, García Valdés, define en sus obras el Derecho penitenciario como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad”²; ordenamiento articulado esencialmente en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y en su Reglamento, R.D. 190/1996, de 9 de febrero, recibiendo su legitimación del artículo 25.2 de la Constitución española de 1978; a ello han de sumarse, como fuentes del Derecho penitenciario, aun de menor entidad, los instrumentos internacionales ratificados por España en esta materia, el propio Código penal, el Reglamento de 1981 (R.D. 1210/1981), en lo que permanece vigente; el Real Decreto 782/2001 que regula la relación laboral especial penitenciaria; la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo; los Autos de los juzgados de Vigilancia Penitenciaria (o los criterios reformados de actuación), y por último, las Circulares e instrucciones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Como es notorio, el concepto expresado, seguido por gran parte de la doctrina, no sólo delimita el ámbito de aplicación del Derecho penitenciario (y, por tanto, proporciona pautas para distinguirlo del Derecho penal de menores), sino que, además, presupone un importante distanciamiento entre “ejecución de penas” y “ejecución de medidas privativas de libertad”. En efecto, en el ámbito penal-penitenciario, nos encontramos con ambas formas restrictivas de derechos. No obstante, en el marco de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (en adelante, LORRPM), se hallan otro tipo de consecuencias jurídicas ante la

² Cfr. García Valdés, C.: “Derecho Penitenciario Español: Notas sistemáticas”, en VV. AA. Lecciones de Derecho Penitenciario Colección Aula Abierta, Universidad de Alcalá de Henares, Europa Artes Gráficas, Madrid 1985, p. 37; el mismo: “Sobre el concepto y el contenido del Derecho Penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 30, Edersa, Madrid, 1986, pp. 665 y ss.

infracción penal del menor: *las medidas sancionadoras-educativas privativas de libertad, o medidas de internamiento*.

La LORRPM ostenta un carácter de “disposición sancionadora”³; estará orientada materialmente a una finalidad “sancionadora-educativa”⁴, en relación con las medidas aplicables a los infractores menores. Sin embargo, rechaza *ab initio* algunos de los fines propios del Derecho penal, como es el de prevención general y el de proporción de la pena con base en el delito cometido, todo ello en favor de los fines preventivo-especiales.

La controversia surgida a raíz de esta definición y de la naturaleza jurídica de las medidas que pueden ser impuestas a menores (en concreto las medidas de internamiento), es otra de las cuestiones a abordar en este trabajo, habida cuenta que no se definen en la LORRPM como penas *stricto sensu*, ni tampoco como medidas de seguridad, asemejándose a instrumentos híbridos, con una naturaleza propia.

Así, por una parte, se plantean medidas de internamiento que se alejan, *a priori*, de la finalidad retributiva propia de las penas y se dirigen hacia un objetivo más orientado a la reeducación. Y por otro lado, la coincidencia con las medidas de seguridad se centraría en la primacía de la prevención especial y no en la represión del delito cometido⁵. No puede ignorarse, sin embargo, que tales medidas poseen un cierto aire retributivo, propio de las penas de las que intentan distanciarse.

Pero, ¿qué naturaleza jurídica tienen entonces tales medidas privativas de libertad? ¿Son las medidas de internamiento verdaderas “penas juveniles”? ¿Se mantiene un fin puramente educativo, o evoluciona hacia la retribución? Y en fin, ¿qué diferencia la ejecución penal de las medidas de internamiento de menores de la existente para las penas privativas de libertad de adultos? ¿Cuáles son sus puntos de conexión?

En la segunda parte de nuestro trabajo nos centraremos en la actualidad legislativa de la ejecución penal del menor infractor. Y ello lo realizamos desde dos niveles de estudio: desde la normativa supranacional (internacional y comunitaria); y desde la actualidad legislativa, estatal y autonómica española. Mientras que el estudio de las primeras nos mostrará las bases de la política criminal acerca de los sistemas de justicia juvenil a nivel global, el análisis de las segundas nos aproximará a la problemática de nuestro ordenamiento jurídico-penal de menores.

En este último aspecto, algunas posiciones doctrinales pretenden distanciar el ordenamiento sancionador de menores de la regulación penitenciaria de adultos. Sin embargo, el estudio de tal normativa demuestra cómo la misma intenta imitar⁶ en muchos de sus conceptos y apartados a la legislación para adultos.

³ Cfr. Exposición de Motivos, II.2, 6 y 7, de la LORRPM.

⁴ Vid. Exposición de Motivos, II.7., de la LORRPM.

⁵ Vid. Cervelló Donderis, V.: “Las medidas en el Derecho Penal de Menores”, en González Cussac, J.L. y Cuerda Arnau, M.L. (Coord.): Estudios sobre la Responsabilidad Penal del Menor. Universitat Jaume I, Colección Estudios Jurídicos, Número 9, Castelló de la Plana, 2006, pp. 123 y ss.

⁶ Vid. Mapelli Caffarena, B.: “Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad”, en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (Coord.): Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 201.

A mi entender, parece correcto un acercamiento de ambas disciplinas, puesto que la doctrina penitenciaria se encuentra en un punto de mayor madurez y desarrollo que el prácticamente *adolescente*⁷ ordenamiento jurídico de responsabilidad penal de menores.

¿Ofrece el Derecho penitenciario de adultos mayores garantías que el Derecho penal de menores? ¿Es necesario un cumplimiento progresivo del internamiento en la LORRPM? ¿Y de un sistema de individualización científica? ¿Es la legislación penitenciaria una norma supletoria en la ejecución penal del menor? ¿Es, por tanto, necesario un Derecho penitenciario de menores?

El nuevo ordenamiento de justicia para menores se ramifica pues, dentro del Derecho penal. Se define como una “Ley penal del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores, que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de los menores de edad infractores, en base a las circunstancias personales familiares y sociales, y que tenga en cuenta las competencias de las CC.AA. en esta materia”⁸.

Podemos extraer de esta definición más hipótesis de estudio que se suman a las anteriores. Entre ellas, la trasferencia de competencias a las CC.AA., que plantea una batería de cuestiones en materia de ejecución de medidas privativas de libertad que deberán ser abordadas. Destacamos, de entre las mismas, la gestión autonómica y la clasificación de los centros de internamiento, diversa de la realizada para los establecimientos penitenciarios en la LOGP⁹.

El interés que suscita el estudio comparado de tales instituciones se centra en la razón primordial de que es en ellas -en las prisiones y en los centros de internamiento- donde se pondrá a prueba la eficacia de los fines pregonados en ambos textos legales. Su estudio detenido es, por tanto, fundamental. Esta investigación pretende reunir la reglamentación de los centros de menores, diseminada entre las disposiciones autonómicas y estatales, y plantear los principales problemas que aquejan a tales instituciones cuyo objetivo prioritario ha de ser “disponer de un ambiente que provea las condiciones educativas adecuadas (...), asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad”¹⁰.

De las palabras que el legislador ha impreso en la LORRPM, se extrae que los establecimientos de cumplimiento para estas medidas de internamiento deben cumplir una serie de requisitos tendentes a asegurar el fin primordial de reeducación y resocialización del menor. Objetivo compartido por la regulación penitenciaria, que obtiene tal sentido por mandato de nuestra Constitución Española¹¹. Sin embargo, en la normativa de adultos, a pesar de que se sigue apuntando, al menos nominativamente, a un fin reinsertador, cobra cada vez mayor importancia la prevención general de nuestro Derecho penal. Las reformas que ha sufrido nuestro ordenamiento

⁷ Vid. Mestre Delgado, E.: Editorial “Innovaciones y Transformaciones”, en La *Ley Penal*, Año II Número 18, Editorial La Ley, julio-agosto, Madrid, 2005, p. 3

⁸ Cfr. *Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores de 12 de Enero de 2000* (LORRPM). Exposición de Motivos Título II, 3

⁹ Vid. *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria* (LOGP). Título I.

¹⁰ Cfr. Exposición de Motivos, II.16. de la LORRPM..

¹¹ Vid. Constitución Española de 1978, Artículo 25.2.

penal en esta materia, como la regresiva¹² Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, constatan dicha tendencia. En el Derecho penal de menores se apuesta aún por las sanciones educativas y prima un objetivo educativo primario de prevención especial. Veremos, durante el desarrollo de nuestra investigación, si este *desiderátum* se cumple. Especialmente, tras las reformas iniciadas a raíz de los últimos acontecimientos que han implicado a menores infractores, con gran repercusión mediática y política.

Ello plantea nuevos interrogantes: ¿Se ha producido una desnaturalización de los fines educativos la norma penal de menores? ¿Han afectado las últimas modificaciones legislativas al fundamento de la LORRPM? ¿Nos dirigimos a la *prisonalización* de los menores infractores? ¿Son los centros de menores verdaderas “cárceles de menores”?

Parece claro que para cumplir con tales cometidos, es necesario que las instituciones destinadas al cumplimiento del internamiento de menores tengan una estructura determinada y unos estándares de calidad e instalaciones, para el efectivo cumplimiento del fin rehabilitador. Ello, no obstante, nos induce a preguntarnos: ¿Son suficientes los recursos actuales? ¿Existe una gestión homogénea de los centros de internamiento en las distintas autonomías? ¿Es el sector privado la solución a una política de ahorro en los medios e instituciones de ejecución penal de menores? ¿Cuáles son las consecuencias de la privatización de los centros de menores? ¿Es sinónimo de garantías el sector público frente a la empresa privada?

Estos interrogantes traen a colación las que entendemos acertadas palabras de Mapelli Caffarena, cuando refiriéndose a la gestión de los centros de menores, señalaba que “se ha resaltado hasta la saciedad por todas las disciplinas del saber implicadas que los procesos de adaptación de la conducta humana a las normas sociales son demasiado complejos y en ellos juegan demasiadas variantes como para pretender que la intervención educativa en el medio de los establecimientos dedicados a la privación de libertad pueda darles un sentido positivo y mucho menos legitimarlos. Basta con analizar la fragilidad de los medios llamados resocializadores para comprender la imposibilidad de alcanzar estos fines. No se trata tan solo de un problema de falta de voluntad política sino que la fisura anómica entre la resocialización y los medios de que se dispone para alcanzarla deviene de una imposibilidad estructural”¹³.

¹² Vid., la explicación del contenido de este término en Sanz Delgado, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, Número Extraordinario II, 2004, pp. 195 y ss. Asimismo, para más información acerca de la normativa en cuestión, vid. Téllez Aguilera, A.: “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *Diario La ley*, Número 5837, 14 de agosto de 2003, pp. 1 y ss.; Renart García, F.: La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico. Edisofer, Madrid, 2003, p. 156, quien señala las bondades de un sistema de individualización científica que el nuevo art. 36 CP “venía poco menos que a defenestrar”; Cervelló Donderis, V.: “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, en *La Ley Penal*, Año I, Número 8, Editorial La Ley, septiembre, Madrid, 2004, pp. 11 y ss.; Faraldo Cabana, P.: “Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en Faraldo Cabana, P. (Dir.): Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 299 y ss.; García Albero, R./Tamarit Sumalla, J.M.: La reforma de la ejecución penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, *passim*; Llobet Angli, M.: “La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho* enero 2007, *passim*. Disponible online en: www.InDret.com (16/09/2010).

¹³ Vid. Mapelli Caffarena, B.: Últ. ob. cit., p. 205.

Desde luego, el escaso tratamiento que dedica la LORRPM a estas instituciones, no le hace justicia a los fines que promulga para ellas.

En definitiva, si, como apuntaba De la Cuesta Arzamendi, el nuevo ordenamiento penal de menores y, en concreto la LORRPM, “es una ley necesaria, pero insuficiente”, ¿Cuál será el nuevo camino que defina la ejecución de las medidas de internamiento?

Todas las anteriores cuestiones han sido abordadas en nuestro trabajo. Que haya-mos, o no, aportado nuevas vías de solución a los problemas planteados en los párra-fos que siguen, queda al criterio del lector.

¹⁴ Cfr. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “La ejecución de medidas en la LO 5/2000”, en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (Coord.): Menores. Responsabilidad... ob. cit., p. 181.

PRIMERA PARTE:

Evolución histórica de la ejecución penal de los menores

1. Nota preliminar a la interpretación histórica de la minoría de edad penal

A lo largo de la historia no ha existido un concepto de *menor* unitario. Cada civilización y cada época han decidido sus propios criterios para la determinación de la minoría de edad¹⁵. En consecuencia, en el terreno jurídico no ha existido, y apenas hoy existe, un criterio general para determinar la edad a partir de la cual un individuo es *responsable penalmente*¹⁶.

Es esencial, no obstante, establecer un estrechamiento *terminológico*, semántico si se quiere, en relación con los conceptos de niño, menor y joven, y ello con el fin de poder seguir la hipótesis de trabajo de nuestro estudio con una mayor claridad. A estos efectos, aun cuando pudieran parecer sinónimos los términos “joven infractor” y “menor delincuente”, ambos conceptos son, en puridad, diferentes. De ahí que, en adelante, toda vez que se haga referencia al concepto menor en general, deberán entenderse englobadas todas las categorías: *infante*, *niño*, *menor*, *adolescente*, *joven*¹⁷, etc.; en otros supuestos, se especificará su calidad oportunamente en cada uno de los epígrafes.

¹⁵ Vid. Cruz y Cruz, E.: “La edad penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 77, junio, Edersa, Madrid, 2002, pp. 457-474.

¹⁶ Recordemos, al respecto, que la minoría de edad penal es un concepto abstracto y que difiere en amplitud de otras categorías, como la minoría de edad a efectos civiles. En este sentido, conviene reproducir la definición establecida por Vitoria Pérez, uno de los primeros autores en abordar un estudio científico de la minoridad penal, que la conceptúa como sigue: “La estricta minoridad penal está constituida por el periodo de edad correspondiente a la primera etapa de vida del hombre y en el que, por falta de elementos substanciales sobre los que se sustenta la imputabilidad, no es considerado capaz de derecho penal. La menor edad, pues constituye una causa de inimputabilidad...”. Cfr. Pérez Vitoria, O.: La Minoría penal. Bosch, Barcelona, 1940, p. 9. Al respecto, también Vid. Quintano Ripollés, A.: Compendio de Derecho penal. Tomo I, Revista de Derecho privado, Madrid, 1958, p. 277, quien puso de manifiesto que, a lo largo de la historia, no ha existido coincidencia entre la minoría de edad política y civil. En el mismo sentido, siguiendo al último citado, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: “Antecedentes históricos de la minoría de edad penal”, en *Actualidad Penal*, Tomo III, Número 34, La Ley, semana del 15 al 21 de septiembre, Madrid, 2003, pp. 845 y ss. (disponible en www.laleynet.net).¹⁷

¹⁷ Para establecer una comparativa entre nuestros actuales conceptos, es preciso definir cada una de las diferentes categorías expuestas. Así, nuestro diccionario de la *Real Academia de la Lengua* (23ª Edición) indica los siguientes significados para las voces correspondientes a:

Niño: “Que tiene pocos años”, “que está en la niñez”; **Niñez:** “Período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad”; **Pubertad:** “Primera fase de la adolescencia, en la cual se producen las modificaciones propias del paso de la infancia a la edad adulta”; **Adolescencia:** “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo”.

Ahora bien, antes de entrar en una exposición detallada de cada época, cultura y legislación penal de menores, es precisa una sucinta aclaración respecto a qué ha sido considerado un menor infractor a lo largo de la historia y qué concepto o terminología se empleó en cada época.

La importancia de la minoría de edad penal radica, en todo caso, en la determinación de la *imputabilidad penal*, considerándose la edad como una circunstancia modificativa de la misma¹⁸. Pero este criterio no se asienta y estabiliza jurídicamente hasta la codificación en la etapa decimonónica. Al respecto, tal y como afirma Pérez Vitoria, “la apreciación de la menor edad, como causa de exención o modificativa de la responsabilidad, no ha tenido lugar, de una manera rigurosa y científica, hasta mediado el siglo XIX”¹⁹. Por lo tanto, será difícil establecer una edad concreta de la minoría de edad penal con anterioridad a tal periodo histórico.

Por otro lado, desde un punto de vista genérico, sirven otro tipo de diferenciaciones pues, como afirmara Antón Oneca, en la vida del hombre pueden distinguirse cuatro periodos en orden a la responsabilidad criminal: La **infancia**, o periodo de irresponsabilidad absoluta; la **adolescencia** donde la responsabilidad penal normalmente es atenuada; la **mayor edad** o etapa de responsabilidad plena; y, por último, la **vejez** donde la responsabilidad es dudosa²⁰.

Si iniciamos entonces un breve recorrido introductorio por las diversas épocas y civilizaciones y siguiendo a modo de guía tales periodos, nos encontramos con que en los albores de los primeros asentamientos humanos, en las pioneras ciudades de Siria, India, Persia y Mesopotamia, no existía un criterio legal específico²¹ para la minoría de edad a efectos penales²². A decir verdad, no existía el menor ante el derecho punitivo. Apenas podían distinguirse algunos criterios biológicos para su determinación²³. El menor carecía, así, de un trato especial ante la primitiva ley penal, pues

Infante: “Niño que aún no ha llegado a la edad de siete años”. **Menor edad:** “La de la persona que no ha llegado a la mayor edad”; **Mayor edad:** “Aquella que, según la ley, ha de tener una persona para poder disponer de sí, gobernar su hacienda, etc.”; **Adolescente:** “Que está en la adolescencia”. Véase **adolescencia** *supra*; **Joven:** “De poca edad”, “persona que está en la juventud”; **Juventud:** “Edad que se sitúa entre la infancia y la edad adulta”.

¹⁸ Además, tal y como expone Martínez González, la relevancia de la edad para el Derecho penal se encuentra también en la problemática de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y en la tipicidad, afectando tanto al sujeto activo del delito como a la víctima o sujeto pasivo. Vid. Martínez González, M^a.I.: “La minoría de edad penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 20, Edersa, Madrid, 1983, p. 399.

¹⁹ Cfr. Pérez Vitoria, O.: Últ. ob. cit., p. 13. Al respecto, recuerda Martín Sánchez que “hasta comienzos del siglo XIX, en nuestro país, la legislación penal vigente era la de la Novísima Recopilación y, como derecho supletorio, el de las La Partidas. Con un tratamiento penal severo para el menor, fiel reflejo del existente para adultos”. Vid. Martín Sánchez, A.: “La minoría de edad penal”, en Del Rio Fernández, L. (Dir.): *Circunstancias modificativas de la Responsabilidad criminal*. CGPJ, marzo, Madrid, 1995, p. 255.

²⁰ Vid. Antón Oneca, J.: *Derecho penal*. 2^a Ed., Akaylure, Madrid, 1986, p. 314; en el mismo sentido, Vid. Higuera Guimera, J.F.: Últ. ob. y loc. cit.

²¹ Sobre estas consideraciones, consúltase la obra del penalista italiano Manzini, V.: *Paleontología criminal*. Traducida al español por Bernaldo de Quirós, Viuda de Rodríguez Serra, Madrid, 1905, pp. 115 y ss.; en el mismo sentido, Vid. Martínez González, M^a.I.: “La minoría...” ob. cit., p. 386.

²² Al respecto, Elba Cruz y Cruz indica que en algunas civilizaciones como Egipto y la India, se estipulaba la edad de ocho años para el concepto de menor, si bien a efectos puramente civiles, siendo esta la edad en la que comenzaban su instrucción educativa. Vid. Cruz y Cruz, E.: “La minoría...” ob. cit., p. 460.

²³ Es el caso de algunos criterios de madurez sexual (edad viril) o puramente fisiológicos, que pueden encontrarse en el *Talmud* judío. Al respecto, Vid. Pérez Vitoria, O.: “La minoría...” ob. cit., p. 13; en el mismo sentido, Sabater Tomás, A.: *Los delincuentes jóvenes: estudio sociológico y penal*. Hispano Europea, Barcelona, 1967, p. 40. En este aspecto, el pueblo judío fue uno de los primeros en establecer una edad más o menos determinada para la mayoría de

la aplicación de la misma sobre él venía definida por la herencia de su propia tribu o grupo familiar. No existía, por tanto, un periodo de inimputabilidad con base en la edad, puesto que la responsabilidad por el delito no era atribuida a un solo individuo, sino al conjunto familiar²⁴.

En este periodo histórico, la menor edad tan sólo confiere, en determinados casos y dependiendo de la evolución legislativa de la civilización a la que hagamos referencia²⁵, una *atenuación* de la responsabilidad penal, que deberemos fijar en una *edad indeterminada* hasta la pubertad. En síntesis, “en los pueblos antiguos, la duración de la infancia era muy corta”²⁶. No existiendo fases intermedias, el niño se convertía en adulto cuando era capaz de valerse por sí mismo; a ello, ha de sumarse un argumento evolutivo, que radica en la temprana edad a la que se alcanzaba, en aquellas épocas, un desarrollo biológico completo.

Adelantándonos en el tiempo hacia la mitológica Grecia, donde comienzan a abandonarse los criterios de responsabilidad familiar²⁷ y a sustituirse por los de responsabilidad estatal, como ha expuesto Higuera Guimerá, “la edad de ser menor de siete años era de una gran importancia y se tenía en consideración”²⁸. A partir de dicha edad, el menor pasaba a formar parte del patrimonio del Estado; y, en Esparta, era ya retirado del seno materno para el aprendizaje militar. Aunque ciertamente no existiera una inimputabilidad absoluta²⁹, hasta tal edad podríamos considerar la infancia penal del pueblo de Zeus.

El verdadero tratamiento jurídico-penal, diferenciado por periodos de edad, llega con el alzamiento de la civilización romana. En un primer momento, en Roma se recurre nuevamente a las fórmulas puramente fisiológicas para la determinación del fin de la infancia³⁰, y ello hasta que Justiniano legislara sobre la cuestión, conformando el primer estatuto jurídico del menor.

edad penal, con base en las interpretaciones que los rabinos realizaron de la *Tora* y el *Talmud*, que son conocidas entre la doctrina judía como “máximas de los escribas”, o “comentarios de los rabinos”, y que estipulaban, a partir de criterios fisiológicos (crecimiento del vello púbico, barba, etc., para los varones, y signos de maduración sexual para las mujeres), la edad de trece años aproximadamente para los hombres, y doce para las féminas, como el punto de inflexión a partir del cual se podían contraer plenas atribuciones penales. Al respecto, *Vid. Dictionnaire encyclopédique du judaïsme*. Cerf, París, 1993, p. 352; y, también, Guinzburg, I.: *El Talmud*. M. Gleizer, Buenos Aires, 1946, pp. 50 y 52, donde el autor hace referencia a las interpretaciones de los rabinos y las modificaciones que fueron introduciendo en la legislación plasmada en el *Talmud*, entre las que destacan las ordenanzas sobre los menores: “el padre estaba obligado a alimentar y vestir a sus hijas menores. Cuando se hacía casar a una menor, ésta podía abandonar a su esposo si no le agradaba, cuando llegara a la mayoría de edad”, otorgándole de este modo plenas capacidades legales.

²⁴ Como acertadamente ha expuesto el ya citado Pérez Vitoria, “la condición de menor no difería de la otorgada al adulto”. *Cfr.* Pérez Vitoria, O.: “La minoría...” *ob. cit.*, p. 14.

²⁵ Como ha expresado Sánchez Martínez, desde un punto de vista antropológico, “el concepto de menor en una sociedad dada corresponde al nivel de desarrollo alcanzado en lo referente a derechos humanos y sociales”. *Cfr.* Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores LO 4/1992*. Marcial Pons, Barcelona, p. 25.

²⁶ *Cfr.* Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* *ob. cit.*, p. 41.

²⁷ *Vid.* Dareste, R.: *La science du droit en Grèce: Platon, Aristote, Théophraste*. L. Larose et Forcel, París, 1888, p. 84, donde el autor indica que en aquellos delitos puramente patrimoniales la pena es personal y jamás afecta a los infantes.

²⁸ *Cfr.* Higuera Guimerá, J.F.: “Antecedentes...” *ob. y loc. cit.*

²⁹ Al respecto, *Vid.* Dareste, R.: *La science...* *ob. cit.*, pp. 83 y ss.; y también del mismo autor, “*Le Droit criminel dans les lois de Platon*”, *Revue de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, París, 1892, p. 286.

³⁰ Según Pérez Vitoria, “en los albores del Imperio, la duración de la infancia estaba fijada hasta el momento en que el niño sabía hablar perfectamente, de modo que el término de la misma debía establecerse concretamente en cada caso”. *Cfr.* Pérez Vitoria, O.: *La Minoría*. *ob. cit.*, p. 16.

De este modo, nos encontramos con varios grados de imputabilidad, en orden a la edad del menor: *infants*, *impúberes* (*proximus infantia*, *infantia maiores*), y *púberes*.

En la primera de las etapas, la infancia se determinó para aquellos individuos, varones o hembras, menores de siete años de edad, y estaban regidos por la máxima “*in parvulis nulla apprehenditur culpa*”. Se les consideraba, por tanto, siempre exentos de responsabilidad criminal³¹. En nuestra actual terminología, desde el momento del nacimiento hasta la edad de siete años, el individuo era considerado un *niño*, incapaz para la comisión de delitos.

Desde los siete años hasta los diez años y medio de edad en los varones, y hasta los nueve años y medio en las mujeres, se presenta un periodo de proximidad al de *infancia*, en el que, según Alemán Monterreal, “no era usual, la condena a los impúberes *infantia maiores*, dada la poca edad y su proximidad al *infans*, lo que dificulta sobremanera que tuviesen conciencia de la ilicitud del acto, lo que, por lo demás, constituye el criterio determinante de la irresponsabilidad, e incluso, alcanzada la pubertad, la edad es tomada en consideración para fijar la medida de la pena”³².

El siguiente periodo, que iba desde los diez años y medio en los varones y desde los nueve años y medio en las mujeres, hasta los catorce años en los varones y doce en las féminas, que hoy denominamos *adolescencia*, daba comienzo a la imputabilidad penal, ya que se suponía que el menor comenzaba a *ser capaz de obrar con dolo*³³.

La cuestión del *discernimiento* se mantenía, por tanto, el único modo de desenrañar, en cada caso concreto, si el menor había obrado con pleno conocimiento y malicia, en cuyo caso, el dolo “podía suplir la edad”³⁴, por lo que cuando éste fuere probado, el *impuber* era responsable criminalmente, apreciándose, en la mayoría de los casos, una atenuación de la pena prevista para el acto delictivo cometido³⁵.

La pubertad comenzaba con la plena madurez sexual. Desde los catorce años de edad en los varones y los doce en las mujeres, hasta los dieciocho años de edad. Durante esta etapa, *post-adolescente*, el menor era plenamente responsable penalmente, si bien se establecían algunas prerrogativas para disminuir la dureza de las penas³⁶. Esta situación se mantendría hasta los *jóvenes adultos*, aquellos mayores de

³¹ Así se establece en la *Ley Cornelia de Sicaris*, recogida en el segundo libro del *Digesto*, bajo el lema latino “*infantem innocentia consilii tuetur*”.

³² Cfr. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Número 11, 2007, p. 30.

³³ Vid. Fereol Riviére, H.: *Esquisse historique de la législation criminelle des romains*. Joubert, Paris, 1844, p. 143; en el mismo sentido, siguiendo al autor francés, Vid. Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 17.

³⁴ Se daba la aplicación de la máxima latina “*malicia suplet aetatem*”; no obstante, esta no era contemplada para todos los delitos, puesto que tal y como expone Iglesias, y más recientemente Higuera Guimerá, para los delitos de injurias el impúber *proximus pubertas* era asemejado al enajenado o *furiosi*. Vid. Iglesias, J.: *Derecho Romano. Historia e Instituciones*. Arici, Barcelona, 1990, p. 155. En el mismo sentido, Higuera Guimerá, J.F.: “Antecedentes...” ob. cit., p. 846. Lo mismo acaecía en el caso de los delitos por falsificación de moneda, según la *Ley Cornelia de falsis*, incluida en el *Digesto*, 48, 10, 22º fragmento Paulus.

³⁵ Cfr. Alemán Monterreal, A.: Reseña histórica... ob. y loc. cit.

³⁶ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 42. Al respecto, Pérez Vitoria opinaba que la pena de muerte estaba excluida para los llamados *minores*, pero Pessina parecía admitir la posibilidad de que tuviera lugar, siendo muy especiales las condiciones bajo las cuales podían escaparse a la pena capital. Al respecto, Vid. Pessina, E.: *Elementos de Derecho penal*. 4ª Ed., anotada conforme a la legislación vigente y adicionada con las doctrinas científicas modernas por Eugenio Cuello Calón, Reus, Madrid, 1936, pp. 360-361; Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 18; y también, Sabater Tomás, A.: Los delincuentes... ob. cit., p. 40.

dieciocho años y menores de veinticinco, a partir de los cuales se adquiriría la plena capacidad penal³⁷, considerando el mismo régimen que para los adultos.

Sin asomo de dudas, la legislación romana, más interesada en los litigios civiles que en los penales, será la que de un modo más relevante influirá en las legislaciones europeas, llegando hasta nuestros días una terminología muy similar a la utilizada por sus leyes³⁸.

Con la llegada de la Edad Media y la influencia del *derecho germánico* nos encontramos de nuevo con un panorama de *indeterminación* en cuanto a las edades de responsabilidad penal. En este sentido, los belicosos pueblos germánicos consideraban adulto a todo individuo capaz de valerse por sí mismo en combate, aunque la edad más comúnmente aceptada para el comienzo de la responsabilidad penal es la de los doce años, sin ninguna distinción por tramos de edades³⁹.

La etapa de *infancia*, de irresponsabilidad penal absoluta, en los pueblos germánicos bárbaros se extenderá hasta la *adolescencia*, a partir de la cual el individuo será plenamente responsable. De este modo, llega la concepción penal del menor a nuestros derechos forales, en los cuales dependiendo de cada región se estipulan normas concretas para casos particulares en los que la edad del infractor podrá eximir o atenuar las penas. No existirá en el derecho visigodo⁴⁰, ni en nuestros *fueros municipales*, un concepto unitario de *menor* de cara a la responsabilidad penal⁴¹.

³⁷ Vid. Carnazza-Rametta, G.: *Studio sul Diritto Penale dei Romani. Anastatica*, “L’Erma” di Bretschneider-Roma, 1972, p. 188.

³⁸ Compruébese esta influencia en el caso de la *teoría del discernimiento*, que fuera aplicada en muchos de los Códigos penales europeos decimonónicos. Al respecto, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: “Antecedentes históricos...” ob. cit., punto h) los Códigos penales europeos, *passim*.

³⁹ Según Sabater Tomás, el Derecho penal germánico y nórdico, “no hacía la distinción tripartita del derecho romano. Consideraba mayor de edad penal, al joven capaz de empuñar las armas y fijaba como límite de edad los doce años para los sajones, catorce años para los suavos, y trece años para los visigodos y borgoñeses. El derecho longobardo estableció que hasta los doce años el niño no debe pagar el *fredus* al Estado. Según el estatuto de Lubeck, cuando un menor de doce años mataba a otro niño, el juez debía ofrecer al delincuente una manzana y una moneda. Si el niño elegía esta última, demostraba con ello su madurez y debía sufrir castigo. En Bretaña se quedaba emancipado de la tutela a los catorce años, a cuya edad se podía condenar a muerte por robo. La *Sachsenspiegel* y la *Schwabenspiegel*, disposiciones germánicas del siglo XIII, fijan el límite de la minoridad penal y civil, la primera a los doce años, y la segunda a los catorce. (...)”

En Inglaterra, las viejas costumbres sajonas fijan la edad de los doce años como la edad del discernimiento. Después, un reglamento del siglo X de la ciudad de Londres establecía que el ladrón sorprendido *in fraganti*, no podía escapar de la muerte inmediata a no ser que tuviera menos de doce años, y si el valor del objeto robado era inferior a doce denarios”. Cfr. Sabater Tomás, A.: Los delincuentes... ob. cit., p. 41.

⁴⁰ Lo más aproximado que podemos encontrar a un concepto de menor en la legislación visigótica es lo dispuesto en un precepto del *Liber Iudiciorum*, declarando exentos de pena a los menores de diez años; no obstante, como ya hemos apuntado, se trata de un precepto aislado, no de una declaración de inimputabilidad penal hacia los menores de esa edad. El precepto en cuestión, inserto en el Libro XII, III, XI, reza del siguiente modo: “...*Infantes tamen ipsi, vel pueri a tantis supradictis damnis erunt alieni, si ipsam perfidia doctrinam infra X. aetis suae annos positi meditasse fuerint visi. Caetarum si post X. annos quisquis talia attendit, vel meditari vetita praesumpserit, superioris institutionis damna vel verbera adnotatus sustineat*”. Más tarde, fue transcrito de modo literal en el *Fuero Juzgo*, si bien se aumentó la edad de responsabilidad penal a los doce años.

⁴¹ Tan sólo se encuentran menciones indefinidas, que hablan de la exención de la responsabilidad penal de los “macebos” y otros conceptos indeterminados en los que no se hace referencia expresa a la edad. Vid. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 32. Como casos excepcionales, resalta Pérez Vitoria el *Fuero* dado por el *Abad de Oña*, que establece en siete años la edad penal para el delito de calumnias, así como el *Fuero de Castiella*, que establece la misma edad para hacer posible la comparecencia en el juicio. Vid. Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 25. Por otra parte, Higuera Guimerá nos recuerda, también, el *Fuero de Brihuega*, que establece el comienzo de la responsabilidad penal en los diez años y el *Fuero de Ledesma* que rebaja la edad hasta los nueve años. Vid. Higuera Guimerá, J.F.: “Antecedentes históricos...” ob. cit., G) Derecho español, a) antecedentes históricos remotos.

Más tarde, la religión católica retomará las concepciones romanas⁴² y, durante el Medioevo, nuevamente nos encontraremos con la imputabilidad absoluta del *Infante* (desde los primeros meses hasta los siete años), “a partir de esta edad, la capacidad y subsiguiente responsabilidad será una cuestión apreciable en cada caso en concreto, y que, por lo demás, podía constituir una circunstancia atenuante”⁴³, y el pleno despertar penal se hará coincidir con la *pubertad* (catorce años, tanto para varones como para féminas)⁴⁴. Como ha señalado Machado Ruiz, el tránsito operado por el “Derecho penal marcadamente objetivo (responsabilidad fundada en el hecho ilícito) hacia otro de carácter subjetivo (responsabilidad basada en la acción delictiva culpable), termina verificándose en la Edad Media. De manera que la incidencia de la minoría de edad sobre la capacidad de actuación delictiva va a manifestarse también en las legislaciones del siglo XIII”⁴⁵.

Con las *Partidas* llega nuevamente a nuestra legislación una ordenación sistemática de la minoría de edad penal⁴⁶. Se establecen, de nuevo, varias franjas temporales diferenciadas, entre las que encontramos la *infancia*, o periodo de inimputabilidad penal, hasta los diez años y medio para los varones (y nueve y medio para las hembras⁴⁷), “por mengua de edad y de sentido”⁴⁸, si bien se establecía una eximente de edad a los varones menores de catorce años y mujeres menores de los doce por aquellos delitos de lujuria. Además de establecer la minoría de edad penal, siempre por encima de la edad de diez años y medio, y eximir de la responsabilidad de algunos delitos, la atenuación de las penas en las *Partidas* se extendía hasta los *jóvenes infractores*, es decir, aquellos individuos que habían cumplido los diecisiete años⁴⁹, y más aún incluso pudo extenderse, según Alonso de Villadiego, la benigna ejecución penal hasta la edad de los *jóvenes adultos*, esto es, hasta la franja de los diecisiete-dieciocho a los veinticinco años⁵⁰.

En el *Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudinis* (Ed. de Lisboa, 1856), nos encontramos con el *Foral de Fortaceda*, de 1193, que exige la edad de diecisiete años para que puedan tener lugar plenamente las consecuencias del delito; en este caso, la *privación de la paz*.

⁴² Que se extenderán a las legislaciones de aquellas naciones que profesaban la fe católica, como bien nos recuerda Elba Cruz y Cruz, en el caso de la *Peinliche Gerichtsordnung*, promulgada por el Emperador Carlos V, la cual acoge las prerrogativas romanas, si bien se establecía el examen del dolo o discernimiento, indicándose, en su artículo 164, que en el caso del robo cometido por menor de catorce años, se impondría un castigo corporal y la renuncia a vengarse, en lugar de pena capital; pero si se trataba de un criminal muy peligroso o gran ladrón, podría llegar a imponérsele la pena de muerte previa comprobación de la existencia de malicia. Vid. Cruz y Cruz, E.: “El concepto de los menores infractores”, en *Revista del Postgrado en Derecho de la UNAM*, Volúmen III, Número 5, México, 2007, p. 339.

⁴³ Cfr. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 31.

⁴⁴ Vid. Metz, R.: “*L'enfant dans le droit canonique medieval. Orientations di recherche*” (original de 1976, en *Recueils de la Société de Jean Bodin*, Número 36, pp. 58 a 67), reimpresso en *La femme et l'enfant dans le droit canonique medieval*. Variorum Reprints, London, 1985, pp. 93 y ss.

⁴⁵ Cfr. Machado Ruiz, M.F.D.: “Minoría de edad e Imputabilidad penal”, en *Actualidad Penal*, Tomo I, Número 3, semana del 13 al 19 enero, La Ley, Madrid, 2003, pp. 93 y ss.

⁴⁶ Vid. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 32. Para un estudio de la minoría de edad en el cuerpo legal Alfonsino, consúltense, de la obra citada, las pp. 32-35.

⁴⁷ Edad penal que jamás llegó a implantarse en las *Partidas* pero que, según Gregorio López, formaba parte del Derecho común aceptado en la época. Vid. López, G.: Glosa a la *Partida VII, Título I, Ley IX*; recogido por Tomás y Valiente, F.: *El Derecho penal de la monarquía absoluta* (siglos XVI, XVII, XVIII). Tecnos, Madrid, 1992, p. 340, números 130 y 131.

⁴⁸ Vid. Partida I, Título I, Ley XXI.

⁴⁹ Vid. Partida VII, Título XXXI, Ley VIII, que reza con el siguiente tenor: “...E fi por aventura el q ouieffe errado fueffe menor de diez anos e medio no le deve dar ninguna pena. E fi fueffe mayor desta edad e menor dediez e fiete anos, deuen le menguar la pena q darian a los otros mayores por tal yerro...”.

⁵⁰ Vid. De Villadiego de Vasconiana y Montoya, A.: *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros Ordinarios del Reyno*. Benito Cano, Madrid, 1788, pp. 76 y 77,

Desde el *Renacimiento* hasta el siglo XVIII, se vivirán en toda Europa las guerras de la Iglesia, las etapas de *Reforma* y *Contrarreforma*, que no dejaron mucho tiempo para ocuparse en la elaboración de una legislación más pormenorizada de los menores, por lo que el ambiente punitivo y sin distinción del régimen del adulto, marcará, como lo hizo en las anteriores épocas, el tratamiento penal de aquéllos⁵¹. Se mantuvieron, así, las edades anteriormente fijadas por el Derecho romano⁵²; para la irresponsabilidad penal absoluta en los siete a diez años; las de diez a diecisiete años para la responsabilidad penal sometida a discernimiento; y, por último, la plena responsabilidad penal de los jóvenes a partir de los dieciocho años, si bien, con determinadas atenuaciones en algunos ordenamientos⁵³.

El gran cambio se produjo en el siglo XVIII, acompañado por las nuevas corrientes reformistas penales (*Beccaria*⁵⁴), penitenciarias (Howard, Lardizábal), ideológicas (*Rousseau*⁵⁵, *Voltaire*), e incluso políticas (Carlos III), que trataron la cuestión del menor infractor con mayor atención.

número 162; quien asegura que hasta los veinticinco años, el Juez tiene potestad para imponer las penas de manera arbitraria, de modo que podría imponerse una de menor dureza, teniendo en cuenta las condiciones especiales del delincuente y el hecho en cuestión; de la misma opinión, Tomas y Valiente, F.: *El Derecho penal...* ob. cit., p. 340; Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. cit., p. 23.

⁵¹ Aunque existieron también algunas excepciones puntuales, como es el caso de las *Constituciones de Federico II*, que declaraban la irresponsabilidad penal del niño y la mitigación de la penalidad, señalando los dieciocho años como límite de la minoría de edad penal, tal y como ha resumido Alemán Monterreal, “en puridad, la doctrina es unánime en afirmar la severidad y el exceso de crueldad como notas distintivas y caracterizadoras de los siglos XVI al XVIII con que eran tratados los jóvenes infractores; durísimas penalidades destinadas a erradicar la vagancia y la criminalidad, las que habían alcanzado una difusión insospechada”. Cfr. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 36.

⁵² Expone Higuera Guimerá que “los juristas y teólogos de los siglos XVI y XVII suelen seguir el sistema del Derecho romano”. Cfr. Higuera Guimerá, J.F.: “Antecedentes históricos...” ob. cit., a) Antecedentes históricos remotos, posterior evolución. El autor se apoya en los textos de la época tales como De Castro, A.: *De potestate legis poenalis*, 1568, libro II, Capítulo XIII. Molina, L.: *De iustitia et iure*, 1593, tract. III, disp. 36, y 37, quien juzga irresponsable en absoluto al menor de siete años. Gómez, A.: *Comentarium variarumque resolutionum iuris civilis, communis et regii. De delictis*, 1552; Pérez de Lara, I.: *Compendium vitae hominis*, 1629, capítulo XXVIII.

⁵³ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., pp. 44 y 45. El autor indica que durante los siglos XVI y XVII “se dan alternativas de suavidad y de inhumana dureza. El emperador Carlos V en una ordenanza establecía que los niños fuesen juzgados por los Tribunales Ordinarios de Justicia y se investigase por éstos si obraban con discernimiento y en caso afirmativo, se les aplicaba la *Constitutio Criminalis Carolina*, que establecía para esos casos una amonación, pero con el excesivo incremento de la criminalidad, se aumenta la penalidad afectando a los niños.

En Francia, bajo el reinado de Francisco I, existió un movimiento dulcificador de las penas, quedando excluidos los menores de los castigos corporales, y volvió a ingresarles en hospitales donde se les enseñaba oficios adecuados según sus aptitudes para recuperarlos socialmente; pero, al poco tiempo, en 1567 se volvió al régimen de represión severa, imponiéndoseles penas tan crueles como los azotes, las galeras y expulsión del territorio. Esta situación duró hasta finales del siglo XVIII.

En Alemania los menores fueron objeto de un trato durísimo, incluso se les imponía la pena de muerte.” Según expone Sabater Tomás, A.: Los delincuentes... ob. cit., p. 41, “Las costumbres de Bayona permiten encarcelar a los niños de diez años que estén vagabundeando por los campos; encambio, declaran irresponsable a un menor de dieciséis que lance piedras a otro. La *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532, disponía que un ladrón de menos de doce años no podía ser condenado a muerte, a menos que exista una razón particular o que la malicia supliera la edad.”

⁵⁴ Como veremos, la figura de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, influyó definitivamente en la legislación de los pueblos europeos del *Antiguo Régimen*, como es el caso del Código toscano de 1786, inspirado en sus ideas, “pues no en vano la comisión que lo elaboró estaba presidida por éste, excluía de toda pena a los menores de doce años; sólo se les podían aplicar medidas educativas. La condena para los menores de doce a catorce años dependía del discernimiento; y a los comprendidos entre los catorce a los dieciocho se les aplicaban penas muy atenuadas”. Cfr. Sabater Tomás, A.: Los delincuentes... ob. cit., p. 42. También el revolucionario *Código penal francés*, de 6 de octubre de 1791, fue depositario de las ideas del Marqués, y en su articulado se ordenó la desaparición de las penas corporales para los niños y la sustituyó por el internamiento en instituciones de carácter correccional.

⁵⁵ Quien fue uno de los primeros autores en reflejar la autonomía del menor y la protección de sus derechos, dándole una gran importancia a la educación de los niños: “Todo cuanto nos falta al nacer, y necesitamos siendo adultos,

En efecto, en España también aparece ese punto de inflexión cuando, bajo el reinado de Carlos III, se dio comienzo a la sustitución de la penalidad en los menores delincuentes por un tratamiento educativo de los mismos. La regulación acerca de la minoría penal se encontraba hasta entonces contenida fundamentalmente en la *Pragmática-sanción, de 19 de septiembre de 1783*⁵⁶, en la cual se estipulaban las *Reglas para contener y castigar la vagancia y otros excesos de los llamados gitanos*, donde se establecían la siguiente regla:

“*Exceptúo de la pena a los niños y jóvenes de ambos sexos que no excedieren de diez y seis años*”⁵⁷.

De este modo, quedaba la *minoría de edad penal* en los dieciséis años, siendo inimputables aquellos menores de dicha edad, para los que se preveía el ingreso en los *Hospicios* y establecimientos benéficos. Aunque el precepto se centrara en los menores en situación de desamparo y estaba dirigido a la etnia gitana, Alemán Monterreal ha establecido una posible relación entre algunas de las sentencias de la época y el mandato de la *Pragmática*⁵⁸. Además de la citada exención, se estableció una conmutación de la pena por el destino a las armas (fundamentalmente en la *Marina*) para los *jóvenes* infractores y vagabundos, de edades comprendidas entre los diecisiete y los treinta y seis años⁵⁹, amplitud que puede entenderse debido a que, si bien el reinado de Carlos III se caracterizó por las ideas de la *Ilustración* en sus textos legales, también fue pródigo en los conflictos armados.

El siglo XIX traerá el pensamiento médico positivo⁶⁰ y, con él, la *Codificación*. Por toda Europa los textos penales legislarán estableciendo un concepto de responsabilidad penal basado en los criterios de discernimiento⁶¹, la filosofía tutelar y las con-

se lo debemos a la educación”. Al respecto, *Vid.* Rousseau, J.J.: *Emilio, o de la Educación*. Traducido al español por J. Marchena. Tomos I y II, Albán y Cia., Madrid, 1821, *passim*.

⁵⁶ Recopilada en la *Novísima Recopilación*, Libro XII, Título XVI, Ley XI.

⁵⁷ Número 16 de la Ley citada.

⁵⁸ Sostiene la citada profesora de Derecho Romano, que “en este contexto debemos mencionar una relación oficial de las causas criminales habidas en Granada en el mes de julio de 1791, en ellas, por un lado, se incluye el caso de un muchacho de dieciséis años condenado a ser “apercibido y entregado a sus padres por la comisión de obscenidades lujuriosas; por otro, encontramos idéntica pena con la que se castiga a una chica de la misma edad por “escándalos de inconcintencia”. *Cfr.* Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” *ob. cit.*, p. 37..

⁵⁹ Así lo dispone el *Real decreto y cédula, de 17 de mayo, de 1775*, integrado en la *Novísima Recopilación*, Libro XII, Título XXXI, Ley VII, 6; edad que sería más tarde ampliada, a medida que los conflictos también se acentuaban, a los cuarenta años cumplidos, por *Real orden, de 7 de agosto de 1779*.

⁶⁰ Fundamentalmente Lombroso, en su *Medicina Legal*. Traducción al español por Dorado Montero. Tomo I, La España Moderna, Madrid, 1890, pp. 29 y ss.

⁶¹ Acerca de la adopción de la teoría del discernimiento en la historia de los primeros códigos, no podemos resistirnos a transcribir la opinión de uno de los mejores conocedores de la problemática de los menores infractores, como es Bueno Arús. Según el principal redactor de la actual Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad penal del menor, “como el Derecho no es una ciencia, la determinación de la edad, a partir de la cual se tiene la suficiente madurez como para comprender (incluida la significación antijurídica de la acción planificada) y querer lo que se hace, no se puede llevar a cabo jurídicamente con la objetividad y seguridad propias del método científico. (...) Lo más que se puede obtener es el criterio de que el *dies a quo* buscado se sitúa alrededor del cumplimiento de los quince años, con un margen de complementariedad a derecha y a izquierda. Esta inseguridad ha tenido dos importantes consecuencias históricas.

La primera de esas consecuencias es que el legislador ha ensayado no conformarse definitivamente con una edad fija y hace algún tiempo prefirió que el Juez estableciera, caso por caso, si el menor había actuado o no con libre discernimiento, para imputarle o no la plena responsabilidad penal. (...)

De otra parte, esos límites legales parece que hayan estado siempre en constante experimentación, porque no han dejado de cambiar frecuentemente a lo largo de la historia, al aumentar la delincuencia o tener lugar las situaciones de crisis, especialmente conflictivas o incluso falta de plazas en los centros de internamiento.

Por eso, hay una edad mínima para realizar actos jurídicos prohibidos con la eficacia (responsabilidad penal) fijada

cepciones correccionalistas⁶². En general, tal y como ha expuesto Pérez Vitoria, las normas penales decimonónicas establecían diversos códigos de edad: “uno, inicial, de irresponsabilidad absoluta (plena minoría penal), que se extendía hasta los siete, nueve o diez años, según los Códigos. Otro, inmediatamente posterior, de responsabilidad condicionada, en que se declaraba la imputabilidad del menor si se probaba que había obrado con discernimiento. Este periodo, en algunas legislaciones llegaba solamente hasta los catorce años, mientras que en otras se extendía hasta los quince, los dieciséis y aún hasta los diecisiete. En el tercer periodo, desde esta última edad hasta los dieciocho años, que algunos códigos ampliaban hasta los veintiuno, se consideraba al menor responsable, si bien esta responsabilidad se le atenúa en atención a la edad juvenil”⁶³.

Nuestros Códigos⁶⁴ no fueron la excepción a la norma europea, máxime cuando la teoría positivo-correccional, propuesta desde Alemania por Roeder, encontró en Dorado Montero a su máximo catalizador y difusor⁶⁵. Así, nuestro primer *Código de*

por la ley, que no suele coincidir con los límites legales de edad establecidos en otros sectores del ordenamiento jurídico”. *Cfr.* Bueno Arús, F.: “Menor edad: imputabilidad o inimputabilidad *sui generis*. Influencia en este punto de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad penal de menor”, en Pantoja García, F., y Bueno Arús, F. (Dirs.): Actual doctrina de Imputabilidad penal. *Estudios de Derecho Judicial*, Número 110, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 344 y 345.

⁶² Al respecto, *Vid.* Ventas Sastre, R.: Estudio de la Minoría de edad desde una perspectiva penal, psicológica y criminológica. Publicaciones del Instituto de Criminología de la UCM (ER), Madrid, 2002, pp. 31-37.

⁶³ *Cfr.* Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., pp. 23 y 24; en el mismo sentido, Martínez González, M^a.I.: “La minoría...” ob. cit., p. 389. En su reseña histórica sobre los jóvenes infractores, Sabater Tomás expone el siguiente resumen del tratamiento de la minoría de edad penal a principios del siglo XIX en Europa:

“El Código penal de Napoleón de 1810, sigue el sistema del Código penal de 1791, y ejerce una notable influencia, junto con el Código penal bávaro de 1813, obra de Anselmo Feuerbach, sobre los demás códigos europeos promulgados en el siglo XIX. Aquél fija la mayoría de edad penal en los dieciséis años. La culpabilidad se basa en el discernimiento y en el caso de crimen o delito en lugar de dejarle con sus padres puede ingresarlo en una casa de corrección hasta que cumpla los veinte años, si ha obrado sin aquél, pero si es capaz de discernir el tribunal puede condenarlo, pero con penas atenuadas.

(...). El Código penal bávaro de 1813, distingue entre menores de ocho años, que declara exentos absolutos de responsabilidad; de ocho a doce y de doce a dieciséis; la atenuación de la pena de un grupo a otro de menores difiere en intensidad. El Código penal prusiano de 1851 y el bávaro de 1861, adoptando la solución del Código penal francés, fijan la edad penal en los dieciséis años, los menores de esa edad son inimputables.

El Código penal austríaco de 1852 declara la impunidad de los menores de diez años. Los menores de diez a catorce años que han cometido un crimen tan sólo pueden ser condenados a una pena de privación de libertad de seis meses como máximo. A los comprendidos entre los catorce a los veinte años, se les aplican determinadas circunstancias atenuantes, en razón a su edad. El Código penal serbio de 1860, fija el límite de irresponsabilidad hasta los doce años. Según obren o no con discernimiento los menores de doce a dieciséis años, quedan con sus padres o en un establecimiento de corrección. Los delincuentes de dieciséis a veintiún años son considerados como penalmente responsables, pero no se les podrá aplicar la pena de muerte, y tan sólo cumplen las dos terceras partes de la pena a que hubieran sido condenados (...). El Código penal alemán de 1871 declara irresponsables a los menores de doce años. Los comprendidos entre esta última edad y los dieciocho años, si el Tribunal considera que han obrado sin discernimiento, quedan con sus padres o en un establecimiento correccional. En el caso contrario, se le aplican penas atenuadas. El Código penal holandés de 1881, a los menores de diez a dieciséis años se les aplican medidas educativas o una pena reducida a una tercera parte, según su discernimiento. Por último, el Código penal italiano de 1889 (Codice Zanardelli), señala los siguientes límites de edad, nueve, catorce, dieciocho y veintiuno. De los nueve a los catorce pueden ser condenados a una pena especialmente atenuada, y de los dieciocho a los veintiuno, también se les reduce la pena, pero no tanto como en el caso anterior”. *Cfr.* Sabater Tomás, A.: Los delincuentes... ob. cit., pp. 42, 43 y 44.

⁶⁴ Para un estudio completo de la minoría de edad penal en los primeros códigos españoles decimonónicos, *Vid. in extenso*, Ventas Sastre, R.: “La minoría de edad en el proceso de la codificación penal española (siglos XIX y XX)”, *Cuadernos de Política Criminal*, Número 77, Edersa, Madrid, 2002, *passim*.

⁶⁵ Tal y como ha asegurado González Zorrilla, la determinación de la minoría de edad penal en nuestra codificación ha sido el resultado de la lucha de escuelas clásica y positiva, a las que se suman el pensamiento criminológico de los siglos XVIII y XIX y la política criminal tutelar frente al fenómeno de la desviación infantil. *Vid.* González Zorrilla, C.: “Minoría de edad penal, inimputabilidad y responsabilidad”, en *Documentación Jurídica*, Volúmen 1, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983, *passim*. Siguen esta línea argumental, Martín Sánchez, J.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 265; y también Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 39

1822 establecía nuevamente los tres periodos básicos del derecho romano⁶⁶, estableciendo la minoría penal en los siete años, por debajo de los cuales el menor no poseía capacidad penal reconocida. Durante el segundo periodo, que se hace coincidir con el desarrollo adolescente del menor, de los siete a los diecisiete años, se determinará responsabilidad en base al discernimiento y malicia del infractor. En la fase final, correspondiente a la juventud, de los diecisiete a los dieciocho, el joven es plenamente responsable, si bien, se atenúan las penas con base a las circunstancias especiales de su personalidad.

El *Código de 1848* eleva la minoría de edad penal a los nueve años. Se entiende que el menor de esta edad es incapaz de ser responsable de los actos delictivos y el Derecho penal no actúa para él. De los nueve años a los quince, se establece la indeterminación de la imputabilidad, nuevamente sometida al criterio de discernimiento⁶⁷, y de los quince a los dieciocho años, la post-adolescencia y juventud del menor de edad civil, está caracterizada por una atenuación obligatoria de las penas. Prácticamente este sistema se afianzaría, con mayor propiedad⁶⁸, en el *Código de 1870*, continuando la edad de nueve años como la elegida para representar la minoría penal de irresponsabilidad penal absoluta. Constituye, además, la minoría de edad penal una circunstancia de atenuación privilegiada hasta los dieciocho años, porque siempre debe aplicarse la pena inmediatamente inferior⁶⁹.

Finalmente, se impone la presunción *iuris et de iure* de inimputabilidad de los menores nueve años en el *Código de 1928*, si bien, ahora bajo el abrigo de la filosofía tutelar y de los *Tribunales de Menores*, se indica la etapa de irresponsabilidad indeterminada por el discernimiento hasta los dieciséis años⁷⁰, siendo, a partir de esa edad, los jóvenes delincuentes plenamente responsables, a pesar de contar con atenuación de las penas hasta los dieciocho años.

La minoría de edad penal quedará definida de manera diferente en los *Códigos de 1932 y 1944*. Dejan de distinguirse diferentes etapas, y tan sólo el joven, una vez pasada su adolescencia, será realmente responsable penalmente a partir de los dieciséis años. Por debajo de esta edad se entiende que el menor queda exento de responsabilidad penal, y se le somete al tratamiento específico educativo tutelar que deja atrás las concepciones represoras del Derecho penal⁷¹. Surge así, como acertadamente ha señalado Alemán Monterreal, “un nuevo modelo caracterizado, en primer lugar,

⁶⁶ Vid. Del Rosal Blasco, B.: “Joven delincuente y derecho penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 54, Edersa, Madrid, 1994, p. 1039, quien establece la comparativa con los preceptos del Derecho Canónico, que a su vez son una herencia del Derecho romano; al respecto, Vid. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 38.

⁶⁷ La búsqueda de la responsabilidad penal del menor estaba basada en el criterio de la atribución de la culpabilidad por las acciones cometidas por éste. Tal y como ha expuesto Machado Ruíz, “es en el marco de un sistema penal clásico, en que la culpabilidad aparece concebida como juicio de reproche y la pena como retribución, en el que nuestros Códigos penales se adscriben al principio del discernimiento”, no obstante, “estos cuerpos legales no se establece un sistema de discernimiento puro como sucedía en las leyes penales de otros países”, “más bien, se trata de un sistema mixto”, en el que se juzgaba tanto desde la perspectiva de la edad biológica como desde las circunstancias concretas del menor según el prudente arbitrio judicial. Vid. Machado Ruíz, M^a.D.: “Minoría de edad e imputabilidad...” ob. cit., p. 97.

⁶⁸ Vid. Martínez González, M^a.I.: “La minoría...” ob. cit., p. 414.

⁶⁹ Vid. Viada y Vilaseca, S.: *Código penal de 1870, reforma de 1870*. Tomo I, Imprenta A. San Martín, Madrid, 1890, p. 198.

⁷⁰ Los mayores de nueve años y menores de dieciséis años quedarán sometidos a las leyes penales, pero sin sufrir prisión preventiva. Vid. Martínez González, M^a.I.: “La minoría...” ob. cit., p. 417.

⁷¹ Vid. Cuello Calón, E.: *Exposición del Código Penal reformado de 1932*. Bosch, Barcelona, 1933, p. 89.

por imponer la exclusión del menor del sistema penal de adultos, a través de un mecanismo basado en un criterio puramente cronológico o biológico: la fijación de una determinada edad antes de la cual el sujeto se considera menor, y por ello, exento de la posible intervención punitiva tradicional a través de penas, y a partir de la cual podrá ser sancionado aunque con notables atenuaciones. Es más, las medidas a imponer se fundamentan y determinan con base en la concreta necesidad de corrección del menor⁷².

La misma edad, de dieciséis años, será utilizada como criterio para la aplicación de las leyes especiales de peligrosidad y rehabilitación social⁷³, que en todo momento serán destinados en última instancia a la jurisdicción de los *Tribunales tutelares*⁷⁴.

Este criterio se mantendrá en el *Código de 1973* y, tal y como ha señalado Ventas Sastre, constituirá una constante hasta la aprobación, ya en democracia, del *Código penal de 1995*⁷⁵.

Con la entrada en vigor del actual *Código penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)*, se establece una importante modificación en la determinación de la responsabilidad penal del menor. Su artículo 19, que no entraría en vigor hasta la aprobación y puesta en marcha de la *Ley Penal del Menor*, establecía la equiparación entre la minoría de edad penal y la civil, promulgada por la *Constitución española de 1978*⁷⁶.

Así pues, tal y como expone Alonso de Escamilla, “el Código penal de 1995 estableció la minoría de edad penal en los dieciocho años, respondiendo así a una vieja demanda doctrinal que abogaba por equiparar la mayoría de edad penal a la civil y a la constitucional”⁷⁷. No obstante, tal equiparación no sería absoluta, ya que, como el mismo Código disponía, el menor sería responsable conforma a lo dispuesto en la *ley que regulara la responsabilidad penal del menor*, es decir, la LORRPM. Se distingue, de esta forma, el concepto de mayoría de edad penal (dieciocho años), del concepto de responsabilidad penal (establecido en catorce años por la LORRPM).

A modo de síntesis, la LORRPM vino a establecer el límite de los catorce años para exigir responsabilidad penal a los menores, y “se diferencian, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, dos tramos: de catorce hasta dieciséis y de dieciséis a dieciocho, por presentar uno y otro grupo diferencias características, que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los dieciséis años, la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas”⁷⁸.

Además de estas consideraciones penales, para los mayores de dieciocho años, plenamente responsables según el *Código penal de 1995*, se establece un tratamiento peni-

⁷² Cfr. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 40.

⁷³ Vid. *Ley 16/1970, de 4 de agosto*, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social, Artículo 1.

⁷⁴ Vid. Martínez González, M^a.I.: “La minoría...” ob. cit., p. 421

⁷⁵ Vid. Ventas Sastre, R.: “La minoría de edad en el proceso...” ob. cit., p. 37.

⁷⁶ Vid. Martínez González, M^a.I.: “La minoría...” ob. cit., p. 400. Con anterioridad a la entrada del *Código penal de 1995*, “el establecimiento de tal límite de minoría de edad penal no queda condicionado a las previsiones civiles, administrativas e incluso constitucionales”. Cfr. Martín Sánchez, A.: “La minoría...” ob. cit., p. 255.

⁷⁷ Cfr. Alonso de Escamilla, A.: “La minoría de edad penal”, en *La Ley penal*, Año II, Número 18, julio-agosto, Editorial La Ley, Madrid, 2005, p. 10.

⁷⁸ Cfr. Alonso de Escamilla, A.: “La minoría...” ob. cit., p. 9.

tenciario especial, acorde con las circunstancias personales de los penados con base en su juventud, hasta los veintiún años (y, excepcionalmente hasta los veinticinco)⁷⁹.

Llegados a este punto, conviene recordar y definir con los nuevos criterios las franjas temporales y conceptos que la ley distingue en función de la edad⁸⁰:

a) *Niño*: se considera niño al antiguo *infante*, es decir, al irresponsable absoluto en términos penales. En nuestra actual legislación, tras la entrada en vigor de la LORRPM, se integran en esta terminología aquellos sujetos de menos de catorce años⁸¹.

b) *Menor*: Aunque el término empleado es genérico, ya que puede englobar coloquialmente a todos aquellos que aún no han alcanzado la mayoría de edad⁸², en lenguaje jurídico-penal menor es todo aquel que entra en el ámbito de aplicación de la LORRPM. Consideramos, así, menor ante la legislación penal a todo aquél individuo con catorce años cumplidos y hasta los dieciocho, sometidos por ello mismo a una jurisdicción penal especial⁸³. Dentro de los menores, habrán de distinguirse a su vez dos franjas de edad. En aquella horquilla más cercana a la edad adulta (*post-adolescencia*), esto es, de los diecisiete a los dieciocho años, se entiende que su responsabilidad es mayor, en relación con los más cercanos a la niñez (*adolescentes*)⁸⁴.

c) *Joven o joven adulto*: Dentro de las competencias de la LORRPM, el joven es aquél que ha cumplido los dieciocho años hasta el cumplimiento de los veintiún años⁸⁵. En la redacción primitiva de la LORRPM, se disponía la opción de aplicar a

⁷⁹ Vid. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, Artículo 9.2.; que en su Artículo 9.2. dispone: “los jóvenes deberán cumplir separadamente de los adultos en establecimientos distintos o, en todo caso, en departamentos separados. A los efectos de esta Ley, se entiende por jóvenes las personas de uno u otro sexo que no hayan cumplido los veintiún años. Excepcionalmente, y teniendo en cuenta la personalidad del interno, podrán permanecer en centros destinados a jóvenes quienes, habiendo cumplido veintiún años, no hayan alcanzado los veinticinco”. Al respecto, también Vid. Artículo 68.2 LOGP. También, Vid. Martín Sánchez, A.: “La minoría...” ob. cit., p. 269.

⁸⁰ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., pp. 244 y 245.

⁸¹ Estos menores no estarán sometidos a las normas de Derecho penal. Así, como se expresa en el artículo 3 de la LORRPM, “no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”.

⁸² A diferencia del Anteproyecto de Ley Penal de Menores de 1995, que distinguía entre menores y jóvenes (artículo 2), la primera redacción de la LORRPM, indicaba en su art. 1.4., que “al efecto de designar a las personas a quienes se aplica esta Ley, en el articulado de la misma se utiliza el término menores para referirse a las que no han cumplido dieciocho años, y el de jóvenes para referirse a las mayores de dicha edad”. Este precepto fue modificado por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, eliminando este punto de la redacción de la norma.

⁸³ Según el artículo 1.1., de la LORRPM, ésta “se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”.

⁸⁴ En su Exposición de Motivos (núm. 10), la LORRPM se expresa en los siguientes términos: “Conforme a los principios señalados, se establece, inequívocamente, el límite de los catorce años de edad para exigir este tipo de responsabilidad sancionadora a los menores de edad penal y se diferencian, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, dos tramos, de catorce a dieciséis y de dieciséis a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas”.

⁸⁵ En la Exposición motivadora (núm. 10) de la LORRPM se establece esta denominación genérica: “la aplicación de la presente Ley a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, prevista en el artículo 69 del Código Penal vigente, podrá ser acordada por el Juez atendiendo a las circunstancias personales y al grado de madurez del autor, y a la naturaleza y gravedad de los hechos. Estas personas reciben, a los efectos de esta Ley, la denominación genérica de jóvenes”.

los jóvenes el régimen contenido para los menores; no obstante, la *LO 8/2006, de 4 de diciembre*, ha venido a suprimir tal posibilidad⁸⁶, estableciendo, además, una serie de modificaciones al artículo 10 de la LORRPM sobre la aplicación y duración de las medidas, que distingue de manera más acusada entre los catorce o quince años y los dieciséis o diecisiete años de edad⁸⁷. Desde un punto de vista jurídico-penal, tal modificación podría hacer replantearnos la actual terminología, pues a los efectos de la responsabilidad penal, los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno serán tratados como adultos plenamente imputables, sólo distinguiéndose un régimen especial en el ámbito penitenciario como única diferencia. En este sentido, la franja de edad que va desde los dieciséis años hasta los dieciocho pasaría a tener una consideración más aproximada al término anteriormente aplicado de *joven*.

⁸⁶ En su Exposición de Motivos, la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece que “*se adecua el tiempo de duración de las medidas a la entidad de los delitos y a las edades de los menores infractores, y se suprime definitivamente la posibilidad de aplicar la Ley a los comprendidos entre dieciocho y veintiún años*”.

⁸⁷ *Vid. Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre...* cit., Artículo único, Seis. Al respecto, *Vid. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...”* ob. cit., p. 44.

2. Penalidad e instituciones de internamiento de menores. Evolución histórica

2.1. De los orígenes al siglo V d.C. El menor infractor en el mundo antiguo.

“El tratamiento de los delincuentes jóvenes fue el primero de los tratamientos penales invadido por el sentimentalismo humanitario”⁸⁸. Tan lúcida expresión de Dorado Montero nos sirve de referencia ineludible a la hora de asistir al Derecho aplicable a los menores delincuentes y a sus especiales circunstancias en el ámbito penal que, en los últimos siglos, vino a incorporar tal carácter proteccionista o tutelar a otras instituciones para adultos; sirviendo, incluso, a mediados del siglo XX, en opinión de Antón Oneca, “para impulsar la doctrina de la nueva defensa social”⁸⁹. Ciertamente, el trato diferenciado para los jóvenes infractores, dulcificando la aplicación de la norma penal, ha tenido lugar de manera más o menos constante en la evolución de nuestros ordenamientos penales a lo largo de la historia. En otros valiosos términos, cabe afirmar que “el menor ante el Derecho penal siempre ha gozado de ciertas ventajas”⁹⁰. El objeto de las páginas que siguen es, de modo panorámico y descriptivo, atendiendo a las principales formas de ejecución penal en la historia, poner de manifiesto tales prerrogativas y especialidades.

No obstante contemplarse dicha singularidad, de igual e imperecedera vigencia se nos muestra aún el interrogante que planteara el gran administrativista Posada Herrera tras argumentar en favor de la separación de los jóvenes respecto de los adultos, en estos términos: “¿Qué edad han de tener los jóvenes, que hayan de encerrarse en esta cárcel que acabo de decir ha de construirse especialmente para ellos? (...) ¿Qué edad, vuelvo á preguntar, deberemos adoptar para la separación entre jóvenes y adultos?”⁹¹

⁸⁸ Cfr. Dorado Montero, P.: *El Derecho Protector de los Criminales*. Tomo I, Madrid, 1915, p. 221.

⁸⁹ Vid. Antón Oneca, J.: “Las teorías penales italianas en la posguerra”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XIX, Tomo XX, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1967, p. 26 (también recogido en *Obras*, Tomo I. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 239); también refleja tal posible influencia Téllez Aguilera, A.: *Criminología*. Edisofer. Madrid, 2009, p. 180.

⁹⁰ Cfr. Zarandieta Mirabent, E. y Anguera de Sojo, J.: *De Criminalidad Juvenil*. Mundo Penal, Madrid, 1917, p. 44.

⁹¹ Cfr. Posada Herrera, J. de: *Lecciones de Administración*. 1ª Ed., INAP, Madrid, 1843, Madrid, 1978, p. 43.

En el ámbito de la ejecución penal, la minoría de edad ha tenido tradicionalmente, ya desde los primeros escritos jurídicos, singular relevancia en materia de amortiguación de la responsabilidad. Y es que, en ningún otro ordenamiento regulador de las consecuencias jurídicas de los delitos ha permanecido con tanta impronta la idea correccional como en el relativo a los menores infractores. Así lo previeron los primeros códigos punitivos, si bien, como señala recientemente Benito Alonso, “el alcance de la minoridad hasta la aparición de los *Tribunales de Menores* ha sido escaso, toda vez que si exceptuamos los casos de irresponsabilidad absoluta, su única virtualidad consistía en la imposición de una pena atenuada, pero pena al fin al cabo”⁹². El estudio del derecho de los pueblos de la antigüedad se encuentra limitado por la inexistencia de documentos conservados que muestren un sistema diferenciado donde se reflejaran las especialidades del estatuto jurídico del menor⁹³.

2.1.1. El tratamiento del menor infractor en las primeras civilizaciones. Derecho Sumerio y Babilónico. El Código de Hammurabi.

Las cuencas de los ríos *Éufrates* y *Tigris* fueron la cuna de las primeras civilizaciones sedentarias; la escritura, su principal logro, hizo posible las primeras manifestaciones formales de un primitivo derecho. Los nacientes códigos de signos, de origen sumerio, derivaron en la aparición de recopilaciones legales, cuyo objeto principal iba a ser perpetuar la reglamentación de las necesidades sociales y económicas de aquellos pueblos. Hasta el surgimiento de aquéllas, las distintas facetas de la vida del menor en estas *ciudades estado* se encontraban reguladas por usos y costumbres no escritos, de los que apenas podemos especular, por su escaso tratamiento en textos muy posteriores. Lo mismo pudiera afirmarse de su regulación jurídico-penal. Baste con tener en cuenta que se trataba tanto, si no más, de asuntos civiles -*privados* y/o *familiares*, si se prefiere-, que de asuntos penales propiamente dichos.

Como afirma hoy Sánchez Martínez, “el niño, a los ojos del legislador antiguo, no tenía ni podía tener ningún derecho, porque como ser débil no era más que un objeto del que poseía la fuerza”⁹⁴. Ante tal vulnerabilidad y debilidad del menor, el primer instinto del legislador primitivo, reiterado tiempo después, es el de *protección*. Tales primeros signos de especialidad en materia legal con referencia a los menores de edad, vinieron a ser, en parte, el intento de las primeras sociedades por llevar la tradicional potestad punitiva *intrafamiliar* al terreno público *estatal*.

A pesar de ello, sabemos que la minoría de edad fue, en aquellos primeros compendios legislativos, objeto de especial atención y protección en la búsqueda de una mayor equidad social entre el poderoso y el más débil. Así, con la aparición de los

⁹² Cfr. Benito Alonso, F.: “Los antecedentes históricos de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, como criterio de interpretación de la misma”, en *Diario La Ley*, Tomo IV, Editorial La Ley, 2001, p. 3.

⁹³ Vid. Pérez Vitoria, O.: *La Minoría Penal...* ob. cit., p. 13.

⁹⁴ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. cit., p. 41.

primeros textos sumerios de “reformas jurídicas”, promulgados por el rey mesopotámico *Urakagina* (2355 A.C.), se recogen atisbos de la prohibición del abuso de poder⁹⁵ ante las “viudas y los huérfanos”⁹⁶, para los que la orfandad por lo usual se convertía en pena añadida, lo cual vino a sentar un precedente respecto de los Códigos posteriores⁹⁷.

En una sociedad obsesionada por el *orden social*⁹⁸, las primeras compilaciones pretenden aplacar la *venganza de sangre*⁹⁹ a través de la *retribución colectiva*¹⁰⁰, características éstas propias de los sistemas tribales. El poder prácticamente absoluto de los patriarcas sobre los componentes del núcleo familiar les confería un status jurídico único, siendo dueños en todo caso de la vida y la muerte de los hijos menores a su cargo¹⁰¹.

Es durante este periodo de la antigüedad cuando surgía en Babilonia uno de los hitos legales más antiguos y de renombre. El hijo y sucesor de *Sin-Muballit*, el rey de mesopotámico *Hammurabi* (1792-1750 A.C.), pasaría a la historia por llevar a la época de máximo esplendor al imperio de Babilonia. No obstante, lejos de ser recordado por sus dotes militares, el rey mesopotámico será recordado por sus dotes administrativas y su genio legislador. Su vasto imperio necesitaba de unificación económico-social. La

⁹⁵ La condición de huérfano, como acertadamente refleja *Von Hentig* en su estudio acerca del automatismo de la pena, era contemplada por los pueblos primitivos como un *tabú*, un estatus adquirido a través de la desgracia, el miasma de un pecado anterior cometido por los padres o un estigma atribuido a un presagio supersticioso de mal agüero. El autor lo expresa diáfano cuando señala: “Las canas honran y adornan a los ancianos, porque los malvados no llegan a viejos, y una corta vida es su pena. De este rincón de la conciencia proviene el antiguo temor a los huérfanos, y el *tabú* de la viuda, sobre todo de la viuda sin hijos”, *Cfr.* Von Hentig, H.: *La Pena I. Formas primitivas y conexiones histórico-culturales*. Espasa Calpe, Madrid, 1967, p. 114. De este modo, la orfandad se convertía en estigma, en su pena. Como si se tratara de un virus, el resto de la tribu desea huir para no quedar contaminado; es, por ello, que el menor sin padres podría sufrir rechazo y agravios por parte del resto del núcleo social. Los primeros Códigos legales intentan dar cobertura a esta situación.

⁹⁶ El propio *Hammurabi*, en el epílogo de su famoso Código, se erigía a sí mismo, por gracia de los dioses de Babilonia, como el rey elegido para proclamar leyes con el objeto de que “el fuerte no oprima al débil, para hacer justicia al huérfano y a la viuda”, *Cfr.* Código de *Hammurabi*, Epílogo, Col. XXIV, 60; *Vid.*, asimismo, Lara Peinado, F.: *El Código de Hammurabi*. Editora Nacional, Madrid, 1982, p. 14. Esta especial protección a los más débiles, en el escalafón social de aquellas civilizaciones, también ha sido destacada por Sanmartín Ascaso, en su introducción sobre la Ley en la tradición cultural babilónica. *Vid.*, al respecto, Sanmartín Ascaso, J.: *Códigos legales de tradición babilónica*. Trotta, Ediciones de la Universitat de Barcelona, 1999, Barcelona, p. 27.

⁹⁷ Esta herencia se refleja, a modo de ejemplo, en el *Código de Urnammu* (2112-2095 A.C.) considerado como el primer legislador *strictu sensu* de la historia de la humanidad, y cuyo contenido pudo influir en la redacción del *Código de Hammurabi*. *Vid.*, al respecto, Lara Peinado, F.: *El Código...* ob. cit., pp. 15-16.

⁹⁸ *Vid.* Sanmartín Ascaso, J.: *Códigos legales...* ob. cit., p. 37.

⁹⁹ En los antiguos sistemas tribales, “el deber de la venganza nace con cualquier ofensa contra la vida o la integridad corporal. Con la venganza compensa el clan o el grupo familiar la pérdida de fuerzas. Se contraponen colectividades, que sufren y actúan como individuos”. *Vid.* Von Hentig, H.: *La Pena...* I, ob. cit., p. 132.

¹⁰⁰ *Vid.* Thonissen J.J.: *Etudes sur l'histoire du Droit criminel des peuples anciens*. Volúmen I., A. Durand & Pedone Lauriel, Paris, 1869, p. 70, donde el autor pone de manifiesto que los hijos quedaban incluidos en la responsabilidad del delito del padre en las antiguas tribus de Siria y Persia; asimismo, Von Liszt, F.: *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, traducido de la 18ª Ed. alemana y adicionado con la Historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña, Reus, Madrid, 1851-1919, pp. 19-20; sobre la responsabilidad colectiva, *Vid.* Von Hentig, H.: *La Pena...* I, ob. cit., p. 15, en la que el gran criminólogo alemán hace referencia a tal modo de responsabilidad a través de varios ejemplos que reproducimos por su especial interés: “Según las leyes de Hammurabi, no se ejecuta al que había dado muerte a la hija de otro, sino a su propia hija”; o, más adelante -en la p. 21 de la misma obra- donde señala: “tenemos que pensar en el imperativo de la venganza de la sangre que se dirige en primer lugar contra el hijo”; asimismo, citando al autor germano, *Vid.* Jiménez de Asúa, L.: *Tratado de Derecho penal*. Tomo I, Buenos Aires, Losada, 1977, p. 242.

¹⁰¹ En la antigua Palestina, nos decía Von Hentig, “los hijos eran propiedad de los padres y estaban sujetos a su exclusiva disposición”. *Cfr.* Von Hentig, H.: *La Pena...* I, ob. cit., p. 142.

compilación de leyes que lleva su nombre, el célebre “*Código de Hammurabi*”, significó el intento de establecer cierta equidad entre todos sus súbditos.

El sistema jurídico que refleja es característico de su ordenamiento social, intrínsecamente ligado a la *divinidad*¹⁰² como dadora de las leyes, siempre a través del monarca elegido por ella; *clasista* desde una perspectiva de la propiedad y el estatus económico del individuo¹⁰³ y, en el seno familiar, de marcada estructura *patriarcal*.

Con la llegada del Código de *Hammurabi*, el poder del cabeza de familia como figura punitiva sigue siendo principal, albergando un “vasto poder disciplinar, pero no derecho de vida o de muerte, pudiendo imponer severos castigos”¹⁰⁴. Entre tales escarmientos es recogida por el Código, como pena principal, la amputación de la mano para aquel hijo que agrede a su padre¹⁰⁵. Tal y como expone Lara Peinado, es de suponer que este castigo sólo se llevara a la práctica en los casos especialmente graves. La interpretación sistemática de esta norma, conjuntamente a las demás disposiciones del Código, hacen pensar que lo habitual fuera el perdón¹⁰⁶.

Nada parece indicar que el afamado *Talión*¹⁰⁷ -célebre por la expresión del “ojo por ojo”-, presente como sistema penal principal de la recopilación del rey babilónico, quedará excluido para los menores. Sin embargo, me aventuro a expresar que su estricta aplicación se vería de algún modo atenuada en edades muy tempranas. Esta opinión se sustenta en las diversas manifestaciones que el Código realiza acerca del “niño pequeño”¹⁰⁸, o del “menor”, y algún tipo de capacidad jurídica disminuida¹⁰⁹. En cuanto a la primera edad bastante para la responsabilidad penal del individuo, no encontramos en tales disposiciones mención alguna, por lo que, como ya indicamos *supra*, no parece existiera sistema alguno de diferenciación *strictu sensu* en relación con la tutela penal del menor.

Tampoco parece advertirse un concepto definido de “menor” en los códigos de leyes primitivos. La única aproximación posible se encuentra en las posteriores *Leyes Asirias Medias*, recogidas en una docena de tablillas encontradas en *Asur*, que incorporan una tenue diferenciación, a los *efectos civiles*, por la edad, indicando que “si (...) el hijo al que había sido destinada la mujer muere o se fuga, la entregará -de entre los hijos que quedan: del hijo mayor al más joven mayor de diez años-, al que le plazca. Si el padre está muerto y el hijo al que se le había asignado esposa muere también, pero hubiera un hijo del hijo muerto mayor de diez años, que la tome él en matrimonio. Si los hijos del hijo son menores de diez años, el padre de la hija, si quiere, la podrá entregar, pero, si lo prefiere, deshará, consecuentemente, el trato hecho”¹¹⁰. Es

¹⁰² El legislador recibe el mandato de los dioses para promulgar las leyes, *Vid. Código de Hammurabi*, Prólogo, Col. I, 20-30, “... entonces Anum y Enlil me señalaron a mí, *Hammurabi*, príncipe piadoso, temeroso de mi dios, para proclamar el derecho en el país”.

¹⁰³ *Vid.* Sanmartín Ascaso, J.: *Códigos legales...* ob. cit., p. 23.

¹⁰⁴ *Vid.* Lara Peinado, F.: *El Código...* ob. cit., p. 57.

¹⁰⁵ *Vid.* Ley 195, del *Código de Hammurabi*, Col. XVII, 40.

¹⁰⁶ *Vid.* Lara Peinado, F.: *El Código...* ob. cit., Nota 501, p. 237.

¹⁰⁷ Este sistema de penas queda reflejado en las leyes 196 a 210, Col. XVII y XVIII del *Código de Hammurabi*.

¹⁰⁸ *Si-ih-ra-am*, expresión que significa literalmente, “pequeño” o “de poca edad”, aparece en algunas de las leyes del *Código de Hammurabi*; *Vid.* Lara Peinado, F.: *El Código...* ob. cit., Nota 126, p. 171.

¹⁰⁹ Así, por ejemplo, la ley número 29 se indica “si su hijo es menor y no es capaz de cumplir las obligaciones del feudo de su padre, un tercio del campo y del huerto se le dará a la madre; así su madre podrá criarle”.

¹¹⁰ *Cfr.* *Leyes Asirias Medias*, Tablilla A, VI 19-39.

de suponer, a tenor de lo expuesto, que vino a establecerse la edad de diez años como punto de inflexión para contraer, con plena capacidad, ciertas aptitudes de cara al derecho matrimonial, posiblemente con base en un primitivo *criterio biológico de fertilidad* de la persona. En todo caso, el texto no excluía expresamente la posibilidad de contraer matrimonio para el menor de dicha edad.

Más aproximada es la definición que podemos encontrar en las *Leyes de Manú*, “código religioso”¹¹¹ de los *Brahmanes*, que propugnan la expiación del culpable, por entenderse los crímenes como un atentado contra la divinidad misma. Para el antiguo Derecho hindú, la edad adulta y, por ende, la capacidad jurídica, venía determinada por la clase a la que perteneciera el individuo¹¹², y su maestría en el conocimiento de los *Vedas*, o dogmas religiosos¹¹³. A pesar de este hecho, se mantiene cierto criterio biológico y fisiológico, incluso ritual, para la determinación de la edad madura. De este modo, los adolescentes varones se habían de someter a la ceremonia del *Kesanta* (primer afeitado de la barba), “el año decimosexto, a partir de la concepción, tratándose de un Bracmán; para el vigésimo segundo, en la clase militar; en cuanto a la clase comerciante, aquella tiene lugar dos años más tarde”¹¹⁴, mientras que este rito era sustituido por el matrimonio en el caso de las mujeres a partir de los 8 años¹¹⁵. La responsabilidad familiar también se refleja en las leyes divinas de la India, considerando la familia como un todo; el cabeza de familia, el padre, eleva así su potestad por encima de los demás miembros de la misma¹¹⁶.

Aún dentro de los límites orientales, sabemos que en China también existió un tratamiento punitivo especial para los más jóvenes. Así, Gámbara nos trasmite que a “los menores de quince años (...) les está permitido redimirse de las penas en metálico. El padre puede ocultar las culpas del hijo y el hijo las del padre, según declaración de Confucio, el cual aseguro que esto es justo”¹¹⁷. De esta manera, la conmutación supone una *atenuación* de la pena, mientras que el encubrimiento entre padre e hijo supone, en fin, una medida de *protección familiar*.

¹¹¹ Cfr. Gámbara, L.: *El Derecho Penal en la antigüedad y en la Edad Media*. F. Granada y C^a Editores, Barcelona, 1910, p. 13.

¹¹² Las edades de iniciación religiosa son diferentes para cada estatuto social. Así, *Vid. Leyes de Manú*: Libro II, Versículo 36, donde se dispone: “Que se haga la iniciación de un *Bracmán* en el octavo año a partir de la concepción; la de un *Chatria* en el undécimo; la de un *Vaisya* en el duodécimo”, en España, J.: *Leyes de Manú*, Instituciones religiosas y civiles de la India. 2^a Ed., Sáez Hermanos, Bergua, Madrid, 1936, pp. 30 y 31.

¹¹³ *Vid. Leyes de Manú*: Libro II, Versículo 154: “No son los años, ni los cabellos blancos, ni las riquezas, ni los parientes, lo que sustituye la grandeza; los Santos han establecido esta ley: El que conoce los Vedas y los Augas es grande entre nosotros”. *Vid. España, J.: Leyes de Manú... ob. cit.*, p. 43.

¹¹⁴ Cfr. *Leyes de Manú*: Libro II, Versículo 65. Cfr. España, J.: *Leyes de Manú... ob. cit.*, pp. 33 y 34; también se menciona la edad de dieciséis años para la capacidad de heredar, en Libro IX, Versículo 146: “El que toma bajo custodia los bienes, muebles e inmuebles, de un hermano muerto, y a su mujer, debe, después de haber procreado un hijo para su hermano, entregarle a este hijo toda la fortuna que le toca cuando éste llegue a la edad de diez y seis años”.

¹¹⁵ Véanse, *Leyes de Manú*: Libro II, Versículo 67: “Está reconocido por los legisladores que la ceremonia del matrimonio reemplaza, en las mujeres, al sacramento de la iniciación que el Veda prescribe; el celo de ellas para servir a sus esposos les equivale a la estadia junto a un director espiritual y el cuidado de sus moradas al mantenimiento del fuego sagrado”; y también, Libro IX, Versículo 88 que establece que “a un joven distinguido, de exterior agradable y de la misma clase, es a quien debe un padre dar a su hija en matrimonio, según la ley, aunque ella no haya llegado a la edad de ocho años, en la que se la debe casar”. *Vid. España, J.: Leyes de Manú... ob. cit.*, p. 222.

¹¹⁶ *Vid. Leyes de Manú*: Libro IX, Versículo 45: “Solo es hombre perfecto el que se compone de tres personas reunidas, a saber: su mujer, él mismo y su hijo; y los *Bracmanes* han declarado esta máxima: El marido no forma sino una sola persona con su esposa”, en España, J.: *Leyes de Manú... ob. cit.*, p. 217.

¹¹⁷ Cfr. Gámbara, L.: *El Derecho Penal... ob. cit.*, p. 43.

Igualmente exiguo es el número de fuentes y reseñas acerca del estatuto jurídico de los menores que puede recabarse acerca del Egipto de los faraones, del que, como afirma Parant, apenas existen trabajos detenidos acerca del lugar que ocupaba el Derecho penal dentro de su sociedad¹¹⁸. Lo escaso que ha llegado hasta nosotros es que gran parte de los hijos menores de edad de los delincuentes y fugitivos¹¹⁹ de las leyes del Faraón¹²⁰, corrían la misma suerte que sus padres y los acompañaban en sus penas (normalmente en aquellas consistentes en el trabajo en las minas), ejemplo del alcance de la responsabilidad del clan por el delito cometido por uno de sus miembros¹²¹. Ello supone que el concepto de “culpabilidad” en aquellos pueblos era ajeno al de intencionalidad intelectual del sujeto, sino que nos hallamos ante los primeros ejemplos de responsabilidad objetiva. No obstante, al igual que en otros pueblos de la antigüedad del entorno oriental, en Egipto también comienzan a desarrollarse “*políticas legislativas*” de protección de la familia, con el fin de evitar los abusos que podrían sufrir los más indefensos dentro de su círculo doméstico. De este modo, el padre o patriarca vería controlado su poder punitivo sobre sus hijos por el poder del Faraón o de los tribunales religiosos, mientras que las penas por parricidio e infanticidio se tornan verdaderamente severas¹²², evitando el exceso en la justicia intrafamiliar.

Si los castigos establecidos en el *Código de Hammurabi* eran rigurosos, su talante retributivo queda ensombrecido por el primigenio derecho hebreo plasmado en las antiguas escrituras. Así, no se exige la existencia de agresión en la conocida como *Ley de Moisés*¹²³, bastando la mera rebeldía para castigar al menor con la pena máxima, explicitada con tintes preventivo-generales, cuando se disponía:

“Si alguno tuviere un hijo contumaz y rebelde, que no obedeciere a la voz de su padre ni a la voz de su madre, y habiéndole castigado, no les obedeciere; entonces lo tomarán su padre y su madre, y lo sacarán ante los ancianos de su ciudad, y a la puerta del lugar donde viva; y dirán a los ancianos de la ciudad: Este nuestro hijo es contumaz y rebelde, no obedece a nuestra voz; es glotón y borracho. Entonces todos los hombres de su ciudad lo apedrearán, y morirá; así quitarás el mal de en medio de ti, y todo Israel oír, y temerá”¹²⁴.

¹¹⁸ Vid. Parant, R.: “*Recherches sur le Droit Penal Egyptien: Intention coupable et responsabilite penale dans l’Egypte du II^e Millenaire*”, en Theodorides, A.: *Le Droit Egyptien Ancien*. Institut des Hautes Etudes de Belgique, Bruselas, 1974, p. 25.

¹¹⁹ Según los estudios llevados a cabo acerca de la imposición de penas, la responsabilidad colectiva de la familia del delincuente aún se encuentra presente en la sociedad egipcia; de este modo, se guarda a las familias del fugitivos como rehenes hasta que los culpables sean capturados y hechos presos, Vid. Bernadette, Menu: “*Quelques principes d’organisation du travail d’apres les textes du moyen Empire Egyptien*”, en Theodorides, A.: *Le Droit Egyptien...* ob. cit., p. 121; asimismo, Vid. Gámbara, L.: *El Derecho Penal...* ob. cit., p. 28, donde el autor subraya que “en el antiguo Egipto la expiación es, á menudo, debida no solamente por el reo, sino también por toda su familia, para aplacar la ofensa, la divinidad ofendida”.

¹²⁰ En contraposición con el derecho interno familiar, el Faraón se erige como una figura capaz de imponer la seguridad de las personas y bienes, lo que no excluye, en las sanciones, las condenas penales, Vid. Jacques-Henri, Michel: *Quelques impressions d’un romaniste*, en Theodorides, A.: *Le Droit Egyptien...* ob. cit., p. 219.

¹²¹ Vid. Thonissen, J.J.: *Etudes sur l’histoire...* ob. cit., pp. 158, 159, 174 y 149; en el mismo sentido, Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. cit., p. 14.

¹²² Vid. Du Boys, A.: *Historie du Droit Criminel des peuples anciens*. Joubert, Paris, 1845, p. 19.

¹²³ Es Iahvé, a través de Moisés, el verdadero legislador de los hebreos; con esta expresión entendemos las diversas y desordenadas “disposiciones legales” que se encuentran contenidas principalmente a lo largo de todo el *Pentateuco* y que se atribuyen al mesías del pueblo israelita.

¹²⁴ Cfr. Antiguo Testamento, Deu. 21:18, 21:19, 21:20; 21:21.

Así, surge la figura del padre, juez, y verdugo¹²⁵, con las capacidades de castigo hacia los miembros rebeldes de su familia, el régimen patriarcal heredado en el primitivo pueblo hebreo de la concepción del Dios judío¹²⁶, y perfeccionado con la evolución de la familia romana como núcleo social¹²⁷.

Pérez Vitoria, siguiendo los estudios realizados por el que fuera profesor de la Universidad de *Louvain* y, posteriormente, Ministro del gobierno belga, J.J. Thonissen¹²⁸, nos describe las peculiaridades del proceso descrito en el *Talmud*¹²⁹, la Ley Judía, para aquellos menores, como sigue: “cometida la primera falta, era solemnemente reprendido ante la familia previamente convocada. Si persistía en su desvío, sus padres podían conducirlo a presencia del Tribunal de los Tres, que le condenaba a recibir azotes. Si, a pesar de ello, no demostraba hallarse corregido, comparecía ante el Tribunal de los Veintitrés, para ser lapidado”¹³⁰. Es reseñable que el proceso penal aplicable a aquellos menores enfrentados a sus padres, pasara por tres etapas en las que las consecuencias jurídicas se muestran diversas, *in crescendo*: amonestación; castigo corporal; y, por último, la pena capital, la cual se encontraba reservada para aquellos casos especialmente graves, con reincidencia, y para aquellos menores que

¹²⁵ Vid. Gutiérrez Fernández, B.: *Exámen Histórico del Derecho penal*. Librería Sánchez, Madrid, 1866 (existe una nueva reimpression de Analecta, Pamplona, 2003), p. 31.

¹²⁶ Sobre el régimen patriarcal de las primeras civilizaciones, rescatamos los escritos de Benito Gutiérrez Fernández, que habla sobre las atribuciones de la figura del padre, heredadas de la concepción judeo-cristiana de las Antiguas Escrituras. “Dos testimonios -escribe el Catedrático de la Universidad Central- entre varios que registra la Escritura bastan para comprender la extensión de la autoridad del padre. Aún no se habían retirado las aguas del Diluvio: la tierra desierta presentaba las huellas de un castigo general que reconocía por origen la desobediencia de Adán, y Noé alza la voz para maldecir el desacato de su hijo Can, maldición que trae á la memoria la del primer padre, y que, no obstante haber salido del hogar paterno, resuena con todo su poder hace más de cuatro mil años.

En el Génesis se lee también “vé aquí que pasados tres meses se dijo á Judá hijo de Jacob. Tu nuera Thamar se ha abandonado al desórden y se ha hecho preñada. Judá respondió, hacedla salir y que sea quemada”.

El régimen patriarcal llena toda esta época distan sin embargo mucho el de los patriarcas de la antigua ley y el de las primitivas tribus que vivían de la caza ó el pastoreo. El principio que en estas regía era la astucia ó la fuerza, la superioridad más bien física que moral. El otro era un principio de equidad fundado en la razón, y frecuentemente dirigido por las inspiraciones del cielo”. Cfr. Fernández, B.: *Exámen Histórico...* ob. cit., pp. 3 y 4. El ejemplo también se encuentra en Egipto, donde “hay ejemplos de haber ejercido los padres la autoridad judicial, aunque con menos atribuciones que el antiguo patriarcado” (p. 15).

¹²⁷ En las Instituciones de Gayo, 1, 55, se expone que la *patria potestas* constituye un derecho romano civil propio: “...quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus”. Como ha expresado Otero, la familia romana es más bien un organismo público que privado, pero que no obstante, actúa sometido al poder familia del pater. Vid. Otero, A.: “La patria potestad en el Derecho Histórico Español”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Número 26, Madrid, 1956, p. 211. Al respecto, Montanos Ferrin y Sánchez Arcilla, recogiendo este planteamiento, han indicado que “la máxima expresión de esta manifestación del poder del pater viene determinada por el poder de la vida y muerte que pueden ejercer sobre sus *filii*, y del que tenemos muchos ejemplos en la literatura antigua. Este derecho a la vida y la muerte, que el *pater* tiene sobre todos y cada uno de sus descendientes sujetos a su potestad, existe desde los tiempos históricos y perduró durante todo el Imperio. Esta manifestación del poder del pater, esta reconocida por la ley, *lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem*, aunque pienso que puede creerse que fue raramente ejercido, y se trata de un derecho que no debe ser considerado, como señala Mommsen, como una dimensión del carácter de propietario que asiste al *pater*, sino que como apunta Voci, es una manifestación del poder jurisdiccional que ostenta”. Cfr. Montanos Ferrin, E., y Sánchez-Arcilla, J.: *Estudios de Historia del Derecho Criminal*. Jacaryan, Madrid, 1990, p. 18.

¹²⁸ Vid. Thonissen, J.J.: *Etudes sur l'histoire...* ob. cit., p. 54.

¹²⁹ El castigo a estos menores es consecuencia del mandato expresado en los versículos del libro hebreo, que también hallamos en el decálogo de los mandamientos: “Moisés dijo, según las leyes de la humanidad: honraras a tu padre y a tu madre, pero los que injustamente deshonran a su padre y a la madre morirán”, Cfr. El *Talmud de Jmmanuel*, Cap. XVII, 4.

¹³⁰ Cfr. Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. cit., pp. 14 y 15; siguiendo al autor, más recientemente, Vid. Benito Alonso, F.: “Antecedentes...” ob. cit., pp. 4 y 5.

habían alcanzado la pubertad¹³¹. No se conocen datos, sin embargo, acerca del posible encierro de menores en la sociedad primitiva judía; las fuentes¹³² tan sólo mencionan la reclusión de individuos en “cisternas viejas sin agua”¹³³, como primitivo concepto de cárcel; sin embargo, tanto su finalidad, como su uso en menores, no se advierte.

En relación a nuestro propio territorio, la Iberia prerrománica, el número de fuentes es verdaderamente reducido, y pocos autores han revelado los hechos históricos que rodeaban las normas de derecho punitivo en los pueblos que habitaron nuestra península. Así, Quintiliano Saldaña se refiere, en sus adiciones a la obra de Von Listz, a un derecho penal cruel y primitivo, de tipo *sacrificial*¹³⁴ y *privado*¹³⁵, en términos de Dorado, en estos asentamientos. Tan sólo podemos extender previas conclusiones, y que, tratándose de un derecho con estas características, los menores fueran objeto de castigo por los crímenes cometidos por el *gens* o tribu familiar al que pertenecieran¹³⁶.

2.1.2. Grecia: De la venganza privada a la función pública del Derecho Penal. Los menores como parte de la ciudad.

La división de la sociedad en tribus y grupos familiares¹³⁷ continuó en la Grecia más arcaica; no obstante, poco a poco tales núcleos familiares llegaron a convertirse

¹³¹ Vid. Rabinowicz, I.M.: *Législation criminelle du Talmud, organisation de la magistrature rabbinique, autorité légale de la Mischnah: ou traduction critique des traités talmudiques Synhedrin et Makhoth et des deux passages du traité Edjoth*. Imprinta Nationale, París, 1875, p. 121; Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 15, quien, además, aclara que la pubertad se alcanzaba “según los rabinos, por espacio de tres meses a partir de los trece años”.

¹³² Fundamentalmente la Biblia, en el Antiguo Testamento, Capítulo 37, versículo 24.

¹³³ Vid. Lasala Navarro, G.: “La cárcel primitiva”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 20, noviembre, Madrid, 1946, pp. 84 y ss.

¹³⁴ Vid. Quintiliano Saldaña: Adiciones “Historia del Derecho Penal en España”, en Von Listz, F.: Tratado... ob. cit., pp. 42 y ss.

¹³⁵ Vid. Dorado Montero, P.: Contribución al estudio de la Historia Primitiva de España (el Derecho Penal en Iberia). Imprinta de la Revista de Legislación, Madrid, 1901, p. 17, donde el autor atribuye esta característica propia del derecho de los primeros pobladores de la Península Ibérica, antes de la llegada de los romanos, con estos términos: “Tenemos, por consiguiente, en relación al Derecho Penal de los Iberos: (...) 2º, la probable consideración de la función penal como asunto meramente privado...”.

¹³⁶ La llamada responsabilidad colectiva a la que nos referimos *supra*, puede encontrarse en tales poblaciones. Dorado Montero nos indica como muy probablemente la responsabilidad por deudas se transmitiera de padres a hijos, lo cual hace sospechar que con el resto de las penas ocurriría un hecho similar. Vid. Dorado Montero, P.: Contribución... ob. cit., p. 25; al respecto, igualmente, Vid. Quintiliano Saldaña: “Historia...” ob. cit., p. 69; y, también, Costa, cuyas palabras reproducimos a continuación por su claridad e interés para comprender la posición de menor en aquellos grupos: “En las sociedades antiguas, y su derecho primitivo: La imputabilidad penal es una imputabilidad meramente física y objetiva. No hay distinción alguna entre el hecho y la simple proposición, entre el dolo la culpa y el caso fortuito. La responsabilidad es colectiva, comprende a la familia, con los ascendientes y descendientes e incluso se extiende, en ocasiones, a los amigos y los conocidos”. Cfr. Costa, F.: El delito y la pena en la historia de la filosofía. Traducción, Prólogo y Notas de Mariano Ruíz Funes, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1953, pp. 3 y 4. Varios son los textos que nos llevan a contemplar la responsabilidad colectiva también en los primeros tiempos de Grecia. Así, por ejemplo, vislumbramos en Homero que la ruptura del juramento tras la derrota de París a manos de Menelao es motivo de condena divina para el *Priamida* y sus descendientes, “¡Zeus gloriosísimo, máximo! ¡Dioses inmortales! Los primeros que obren contra lo jurado vean derramárseles a tierra, como este vino, sus sesos y los de sus hijos...”, en Homero: La *Iliada*, Canto III, 298.

¹³⁷ Así lo refleja Homero en sus épicos poemas; “Agrupa a los hombres, ¡oh Agamenón!, por tribus y familias, para que una tribu ayude otra tribu y una familia a otra familia”, Homero: La *Iliada*, Canto II, 337 y 494, donde se describen todas las tribus que llevaron sus naves hasta la ciudad de Troya.

en pequeñas poblaciones, con una cada vez más compleja estructura social. El estudio del Derecho penal de esta primera época oscura en la civilización griega, y más concretamente, la posición que los menores ocupaban para el mismo, nos sitúa nuevamente ante el problema de atender a fuentes fidedignas. Siguiendo las obras de los poetas y dramaturgos enfocadas en épocas rodeadas de mitos y héroes, podemos entender que los menores continuaban siendo expuestos¹³⁸, sacrificados¹³⁹, exiliados¹⁴⁰ y sufrían las mismas penas que sus familiares, siendo una de las más severas la que los mismos dioses imponen al huérfano¹⁴¹.

La Ley penal en la Grecia¹⁴² clásica queda supeditada a la constitución política de cada una de las regiones que componían la península en el Mediterráneo. Las primeras disposiciones punitivas de las que tenemos noticias fueron las del Dracón; acerca de las mismas, poco se conoce sobre especificación alguna en materia de menores infractores. Tan sólo ha pasado a la historia el adjetivo *draconiano* como sinónimo de la crueldad, por la desproporción de los castigos que se imponían en aquella normativa¹⁴³. Es por ello, que los textos posteriores nos llevan a considerar que, al igual que ocurría con sus predecesores, el castigo a los menores infractores mantuvo un eminente carácter privado¹⁴⁴; es decir, subsiste el concepto y la aplicación de la *justicia doméstica*¹⁴⁵.

¹³⁸ Vid. Von Hentig, H.: La Pena... I, ob. cit., p. 114; esta situación cambia en la época clásica, encontrando en Aristóteles la referencia a la prohibición de esta práctica. Vid. Aristóteles: La Política, Libro 7, capítulo 16, (Edición consultada: La política / Aristóteles: introducción, notas y traducción de los libros VII-VIII, Pedro López de Quiroga, traducción de los libros I-VI, Estela García Fernández López Barja de Quiroga, P., y García Fernández, E., Istmo, Madrid, 2005).

¹³⁹ Terribles ejemplos de sacrificios y muertes de menores e hijos, advertimos en las obras de los primeros dramaturgos, que hablan de los iniciales pobladores de la Hélade. Así, Esquilo en sus Tragedias, nos habla del sacrificio realizado por Agamenón, rey de Micenas, quien tomando a su propia hija, Ifigenia, la hizo matar para que los dioses le fueran propicios en la navegación. Vid. Esquilo: Orestia (I), Agamenón, 205-225; también, en esta misma pieza, se explica cómo los jóvenes hijos de Tiestes son cocinados y dados de comer a su propio padre por orden de Atreo; así, también, el sacrificio de los menores y el acto de canibalismo llevado a cabo por el ignorante progenitor forman parte del castigo por el adulterio cometido por Tiestes. Vid. Esquilo: Orestia (I)... ob. cit., 1215-1225.

¹⁴⁰ Patroclo fue llevado por Menetio desde Opunte hasta Ftia por la comisión de un homicidio involuntario cuando era niño, donde fue acogido por Peleo, padre de Aquiles (Homero: La Iliada, Canto XXIII, 54); asimismo, más recientemente, Gagarin nos recuerda el exilio como la pena impuesta por el Dracón para los delitos de homicidio. Vid. Gagarin, M.: *Early Greek Law*. University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1986, p. 64.

¹⁴¹ Como en otros pueblos de la antigüedad, los primeros habitantes de Grecia atribuían un carácter maldito al menor cuyos padres habían fallecido. Se trataba de una pena impuesta por los dioses por algún agravio contra ellos. De este modo, describe la esposa de Héctor la situación del huérfano maldito por los dioses: “El mismo día en que un niño queda huérfano, pierde todos sus amigos; y en adelante va cabizbajo y con las mejillas bañadas en lágrimas. Obligado por la necesidad, dirígese a los amigos de su padre, tirenéandolos ya del manto ya de la túnica; y alguno, compadecido, le alargue un vaso pequeño con el cual mojará los labios, pero no llegará a humedecer la garganta. El niño que tiene padres vivos le echa del festín, dándole puñadas e increpándolo con injuriosas voces...”. Vid. Homero: La Iliada, Canto XXII, 477.

¹⁴² Sobre la Ley penal en Grecia y sus características, Vid. Casanova, J.: “El Derecho penal en Grecia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 1, abril, Madrid, 1945, pp. 45-47.

¹⁴³ Vid. Plutarco: Vidas Paralelas, Solón, Tomo II, 17.2 y 3. Edición consultada: Introducción, traducción y notas por Aurelio Pérez Jiménez, Gredos, Madrid, 1996, p. 133; al respecto, también Vid. Bernaldo de Quirós, C.: *Lecciones de Legislación Penal Comparada*, Montalvo, Trujillo, 1944, p. 17.

¹⁴⁴ Vid. Platón: Las Leyes, Libro III, 680b y d. Edición consultada: Introducción, traducción y notas de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Gredos, Madrid, 2002, pp. 173 y 174, donde el filósofo recurre a los poemas homéricos para hacer una aproximación de los regímenes de los primeros habitantes de las tierras griegas, haciendo uso de los versos de la Odisea, Canto IX, 112-115, donde se describe la sociedad de los Cíclopes, indicando que cada uno daba normas a sus hijos y esposas, indicando que “en algún tiempo se dieron esa clase de regímenes”; también Aristóteles cita este pasaje del poema de Homero para realizar una alusión a los regímenes primitivos existentes antes de las primeras legislaciones griegas. Vid. Aristóteles: Ética a Nicómaco, 1180a.2. Edición consultada: Traducción y notas de Julio Pallí Bonet, introducción de T. Martínez Manzano, RBA-Gredos, Barcelona, 2007, p. 293.

¹⁴⁵ Pese a que la justicia en el caso de los menores se intenta llevar a un sistema público, la llamada justicia doméstica se mantiene dentro de las familias, Aristóteles diferencia esta práctica de las leyes políticas de la *polis* en los

Con la llegada de la *polis* y las nuevas organizaciones políticas, llega el tiempo de los grandes legisladores; con ellos, el concepto de la ley penal como herramienta de educación¹⁴⁶. Esparta (*Lacedemonia*), era envidiada por su especial régimen político, extremadamente duro y austero para sus ciudadanos, pero que obtenía una gran disciplina del individuo desde su infancia. Su constitución es atribuida a Licurgo, figura legisladora envuelta en misterio, de cuyas medidas legales sabemos gracias a Jenofonte y a Plutarco. A través de los apuntes biográficos, su ejemplar comportamiento¹⁴⁷, y de las normas que dio a la ciudad, conocemos algunos detalles acerca de la situación de los menores infractores. Lo más sorprendente del peculiar régimen educativo para éstos era que únicamente eran castigados por aquellos delitos en los que fueran capturados *in fraganti*, puesto que el robo era un medio de granjearse el sustento¹⁴⁸. Así se disponía: “Para quien es atrapado, el castigo consiste en azotes y en pasar hambre”¹⁴⁹; no obstante, pareciera que más que una medida penal en sí misma, estos castigos reflejaban una amonestación disciplinaria por el descuido y falta de ingenio del menor¹⁵⁰.

El paso a la edad adulta significaba, además de una cuestión biológica, un asunto rodeado de cierto misticismo, un *rito social*¹⁵¹, y en última instancia, de estatus políti-

siguientes términos: “En efecto, no hay injusticia, de un modo absoluto, respecto de lo propio, y la propiedad y del hijo (al menos hasta que llega a una edad y se emancipa) (...) De ahí que la justicia se aplica más a la mujer que a los hijos, o a la propiedad; y ésta es la justicia doméstica, que es distinta de la política”; Aristóteles: *Ética...* ob. cit., 1134b.10-15, pp. 143 y 144; De Romilly, J.: *La Ley en la Grecia Clásica*. Biblos, Buenos Aires, 2004, p. 13, donde la autora sostiene la postura de que durante la época homérica “la justicia se hacía en la familia por debate y arbitraje”.

¹⁴⁶ Múltiples son los ejemplos que confirman esta tesis; entre los legisladores, por ejemplo, se constata en la figura de Licurgo, del que Plutarco escribiría que “el conjunto y la totalidad de su actividad legislativa a refirió a la educación”. *Vid.* Plutarco: *Vidas Paralelas*, Licurgo, 13.3. Edición consultada: Introducción general, traducción y notas por Aurelio Pérez Jiménez, Tomo I, Gredos, Madrid, 1985, p. 302; también en los filósofos más relevantes, Platón: *Las Leyes*, Libro VII, 808d. Edición consultada: Introducción, traducción y notas de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Gredos, Madrid, 2002, p. 373; y en Aristóteles: *Ética...* ob. cit., 1103b, 1180a.25; (Ed. Gredos pp. 49 y 293); *Vid.*, asimismo, De Romilly, J.: *La Ley en...* ob. cit., pp. 160 y 163.

¹⁴⁷ Según los escritos posteriores, Licurgo realizó una redistribución de la riqueza en la ciudad de Esparta, lo cual le granjeó la enemistad de los estamentos más adinerados. Durante una trifulca en el ágora de la ciudad, el legislador fue perseguido por los disconformes; a pesar de encontrar refugio en un templo sagrado, “cierto jovencito que, en general, no era de mala índole, aunque sí violento e impulsivo, Alcandro”, le dio alcance, y asentándole un fuerte golpe con un cayado, le vació el ojo. La dura afrenta serenó al resto de los rebeldes, horrorizados por la acción del joven. Lejos de castigar al muchacho con dureza, Licurgo lo tomó bajo su protección. De este modo - escribe Plutarco - “éste quedaba castigado, y la pena recibida había consistido en que, de joven peligroso y arrogante, se transformó en hombre muy prudente y sensato”. *Cfr.* Plutarco: *Vidas...* (Licurgo) ob. cit., 11.7, (Ed. Gredos, pp. 298 y 299).

¹⁴⁸ Según Jenofonte, Licurgo autorizaba a los menores a robar como medio de supervivencia; Jenofonte: *La República de los Lacedemonios*, II.6 y 8.

¹⁴⁹ *Vid.* Plutarco: *Vidas...* (Licurgo) ob. cit., 17.5 y 6, (Ed. Gredos, p. 312).

¹⁵⁰ El ideólogo francés Voltaire, en todo caso, denominó a estos castigos “penas”, *Vid.* Montesquieu: *El Espíritu de las Leyes*. Traducción de Narciso Buenaventura Selva, Tomo I, Marcos Bueno, 1845, Libro IV, Capítulo VI, p. 51, anotaciones a pie de página por Voltaire: “Si lo tomaban groseramente sufrían una pena”.

¹⁵¹ *Vid.* Michell, H.: *Sparta*. University of Chicago Press, Chicago, 1964, pp. 175 y ss. Tal y como indica Vernant, el paso a la edad adulta es un camino guiado por los dioses; más concretamente, es Artemisa, la Cazadora, “la Nodrizza por excelencia. Se ocupa de los pequeños, tanto animales como humanos, tanto los machos como las hembras. Su función es alimentarlos, hacerlos crecer y madurar hasta que se vuelven adultos. Conduce a los hijos de los hombres hasta el umbral de la adolescencia, que ellos, al abandonar la infancia, franquean con su beneplácito y su ayuda a fin de acceder, mediante los ritos de iniciación presididos por ella, a la sociabilidad plena: la joven asume la situación de esposa y madre, el efébo el del ciudadano-soldado”. Es con la diosa Artemisa, por lo tanto, con la que “se abre la edad adulta. El rol de Artemisa consiste en preparar a los jóvenes y abandonarlos en el momento preciso; ella instituye los ritos mediante los cuales les otorga la libertad y los acompaña a la otra ribera, al territorio del Mismo”, *Cfr.* Vernant, J.P.: *La muerte en los ojos. Figuras del Otro en la antigua Grecia*, Gredisa, Barcelona, 2001, pp. 25 y 27; también Plutarco hace mención de los ritos culturales del paso hacia la edad adulta, cuando narra la vida de Teseo: “Como era costumbre ya

co; en definitiva, la metamorfosis del menor en adulto venía a significar su conversión en ciudadano de pleno derecho¹⁵². Ya hemos apuntado *supra* que en Esparta, pueblo belicoso y disciplinado, la mayoría de edad se alcanzaba completamente en el momento en el que el menor se convertía en un soldado adulto¹⁵³; en Atenas, sabemos que la plena participación en la vida pública se establecía, en cambio, a la edad de dieciocho años¹⁵⁴. En base a este diferente estatus, la minoría de edad jugaba un papel atenuante, disfrutando, de este modo, el menor de *prerrogativas* respecto de algunos delitos¹⁵⁵.

Al margen de la existencia de tales peculiaridades y de una organización por edades¹⁵⁶ de los menores hasta los diecinueve años¹⁵⁷ -cuando eran considerados ya combatientes adultos-, el verdadero logro introducido por los legisladores griegos fue la progresiva transformación del ámbito de punición de un sistema privado a un terreno cada vez más público: el cambio de un sistema de castigo *intrafamiliar* a un *sistema de justicia público*, concerniente a toda la comunidad. De este modo, Licurgo “no consideraba propiedad de los padres a los niños, sino patrimonio de la ciudad”¹⁵⁸; Solón, legislador de Atenas, también promovió un reajuste de la riqueza y los terrenos para evitar el endeudamiento y prohibir la venta de los hijos como modo de resarcir los prestamos¹⁵⁹. Igualmente estableció la excepción de que los hijos tuvieran que mantener a sus padres si estos no les habían enseñado oficio alguno¹⁶⁰, cesando de este modo el poder absoluto de los padres sobre los hijos¹⁶¹.

Los grandes filósofos también se hicieron eco de la importancia de llevar al entorno público los castigos a los menores¹⁶². Platón se pronuncia en sus leyes en tér-

entonces quelos que salían de la infancia fueran a Delfos y ofrendaran al dios sus cabellos, fue Teseo a Delfos...”. Cfr. Plutarco: *Vidas...* (Teseo), ob. cit., 5, (Ed. Gredos, p. 158).

¹⁵² Vid. Aristóteles: *Política*, Libro III, Capítulo III, (Edición consultada: *Política* / Aristoteles; traducción, prólogo y notas de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez. 1ª Ed., Alianza, Madrid, 1998) donde el filósofo macedonio describe la especial situación política del menor con estas palabras: “los niños no son ciudadanos como los hombres; éstos lo son de una manera absoluta, aquéllos lo son en esperanza; son ciudadanos sin duda, pero imperfectos”.

¹⁵³ Es interesante la correlación entre mayoría de edad y la iniciación como guerrero en los pueblos griegos de tradición antigua. Esquilo nos habla, por ejemplo, de Partenoqueo, guerrero dispuesto para el combate en el asedio de Tebas, en estos términos: “un niño-hombre. Le avanza ha poco un bozo por sus mejillas, producto de su juventud, barba espesa en ciernes”, Cfr. Esquilo: *Los Siete contra Tebas*, 530-535.

¹⁵⁴ Vid. Aristóteles: *La Constitución...* ob. cit., 42; (Ed. Consultada, p. 151); esto es, cuando el ciudadano era inscrito como miembro de una determinada *demo* o facción tribal.

¹⁵⁵ Vid. Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. cit., p. 15, quien, siguiendo a Daresté, expone que la ausencia de discernimiento ni excluía ni atenuaba la penalidad; en efecto, sobre todo en Platón, puede observarse que las penas previstas para los delitos más graves (traición a la ciudad, el parricidio y las lesiones a los padres) por parte de menores se revestían de la misma severidad en los menores que en adultos.

¹⁵⁶ Vid. Michell, H.: *Sparta...* ob. cit., p. 169, donde el autor clasifica las distintas edades desde los trece años hasta los dieciocho con los nombres griegos que fueron aplicados en la disciplina espartana para cada periodo de edad de los menores, hasta la edad adulta.

¹⁵⁷ Vid. Escolio a Heródoto, IX, 85.

¹⁵⁸ Vid. Plutarco: *Vidas...* (Teseo), ob. cit., 15.14 y 15. (Ed. Gredos, p. 307).

¹⁵⁹ Vid. Aristóteles: *La Constitución de Atenas*, 9. Edición consultada: Edición bilingüe, traducción y estudio preliminar de Antonio Tovar, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 63; también, Vid. Plutarco: *Vidas...* (Solón) ob. cit., 13.5 y 6., (Ed. Gredos, p. 121).

¹⁶⁰ Vid. Plutarco: *Vidas...* (Solón) ob. cit., 22, (Ed. Gredos, p. 144).

¹⁶¹ A pesar de este hecho, las medidas dadas por Solón no eliminaban absolutamente el control del cabeza de familia sobre el resto de los miembros de la misma (puesto que no existían, en la mayor parte de los casos, sanciones o penas derivadas de su incumplimiento), sí que suponían una mayor restricción de su poder; Vid. Gagarin, M.: *Early Greek...* ob. cit., p. 68.

¹⁶² Vid. Platón: *Las Leyes...* ob. cit., 788a y b, (Ed. Gredos, p. 337); durante el diálogo en el que se exponen las opiniones del autor, el ateniense se refiere de este modo a la legislación de los hijos menores: “Y una vez ya nacidos los hijos varones o hembras, a continuación supongo yo que lo mejor para nosotros sería hablar de su crianza y educación,

minos similares a los atribuidos al legislador de Esparta. En estos términos: “no vaya a ser que el padre que quiera, mande al hijo y el que no, le haga renunciar a la educación, sino que, lo dicho, todo hijo de vecino, dentro de lo posible, ha de ser educado de modo obligatorio como quien pertenece más a la ciudad que a sus propios progenitores”¹⁶³.

Reseñables son también las instituciones de poder público que se encargaban específicamente del tratamiento de los menores huérfanos, castigados por la divinidad misma, como antes señalábamos. Encontramos en Aristóteles la referencia, en la organización política de Solón, a la figura del *Arconte* que, entre sus muchas labores, es destacable la de instruir y llevar ante tribunal las causas por “malos tratos contra los huérfanos (éstas son contra los tutores), malos tratos a una hija heredera (éstas son contra los tutores y los que con ella hayan casado), daño a la hacienda de un huérfano (...)”, así como “cuida también de los huérfanos y de las hijas herederas (...) y tiene plenas atribuciones para multar a los que hayan delinquido o para llevarlos a tribunal”¹⁶⁴. Del mismo modo, Platón postulaba, en su ideal de las leyes, unos tribunales y jueces específicos¹⁶⁵ para los menores maltratadores de sus padres, imponiéndoles castigos corporales y de “prisión”¹⁶⁶. Por otro lado, Jenofonte nos habla, en su República de los Lacedemonios, del *Paidónomo*, con “autoridad para reunir a los niños y para observarlos y castigar con dureza al negligente”¹⁶⁷.

En cuanto a la dulcificación de los castigos penales que mencionábamos, poco sabemos de sus particularidades. Es en esta etapa a través de los textos de Platón y Aristóteles como podemos inferir que la minoría de edad fue considerada un tipo de *situación psíquica especial*¹⁶⁸ que, si bien no eximía de la culpabilidad totalmente, sí que podía influir sobre ella parcialmente. El menor infractor vino a equipararse a los débiles de mente y a los enajenados en su trato penal¹⁶⁹, pues sus acciones podían hallarse influidas por una falta parcial de *entendimiento*. La fundamental diferencia entre los autores clásicos reside en la consideración de las acciones de los menores

temas éstos que es absolutamente imposible que queden omitidos y el tratamiento de los cuáles tendrá más bien el aspecto de una instrucción o recomendación que el de una legislación. Pues hay, en efecto, mucha menudencias domésticas y privadas y no visibles para todos, (...) Y esto es un mal para las ciudades; porque, aunque a causa de la insignificancia y frecuencia de estos casos sería improcedente y al mismo tiempo feo el dictar leyes que impongan sanciones penales, por otra parte, de dañar incluso a las leyes escritas y vigentes, porque lo menudo y cotidiano se acostumbran los hombres a transgredir. De manera que no sabe uno cómo legislar acerca de ello, pero también es imposible callarse”.

¹⁶³ Cfr. Platón: Las Leyes... ob. cit., 804d, (Ed. Gredos, p. 366).

¹⁶⁴ Cfr. Aristóteles: La Constitución... ob. cit., 56.6 y 7; (Ed. Consultada, p. 191).

¹⁶⁵ Vid. Platón: Las Leyes... ob. cit., 878e, (Ed. Gredos, p. 477). Según el pensador ateniense “para las heridas -se refiere a las heridas producidas por arrebato- de esta clase que los hijos infieran a los padres, es preciso que sean jueces hombres que hayan pasado de los sesenta años y que tengan hijos de su sangre, no ya simplemente adoptivos”. También se ocupa en su extensa obra de establecer la tutela específica para los huérfanos por parte de los guardianes de la ciudad en 924b y c, 927b y c, pp. 547 y 551.

¹⁶⁶ Vid. Platón: Las Leyes... ob. cit., 932b y c, p. 560. Platón considera que deben imponerse estos castigos durante la juventud de los infractores, es decir, hasta la edad de treinta años.

¹⁶⁷ Cfr. Jenofonte: La República... ob. cit., II. 2; esta figura también es nombrada por Aristóteles: Política, 1336b y ss; Jenofonte, en el mismo párrafo, nos indica que los *paidónomos* eran asistidos por los mastigóforos, jóvenes asignados para “que castigasen a los niños cuando fuera preciso”.

¹⁶⁸ Vid. Platón: Las Leyes... ob. cit., 863d, (Ed. Gredos, p. 454), dónde se descarga de parte de la culpa al infante por la comisión de delitos: “esas culpas de niños y viejos las considerará ciertamente como tales y como a culpables les pondrá a ellos leyes; pero estas serán las más benignas de todas y las que den más entrada al perdón”.

¹⁶⁹ Vid. Platón: Las Leyes... ob. cit., 864d, (Ed. Gredos, p. 456). El ateniense, en su diálogo, nos habla de “situación de infantilidad”.

como voluntarias e involuntarias¹⁷⁰; Platón no las distingue en absoluto, pues para él no existe la acción delictual voluntaria, y la relega al mero arrebató; Aristóteles, de otro modo, formula una *aproximación a la responsabilidad penal* basándose en la utilidad que supone para el legislador distinguir entre actos voluntarios e involuntarios a la hora de imponer castigos. Concretamente, el otrora tutor de Alejandro Magno, compara las acciones de los menores con las de los animales “pues de lo voluntario participan también los niños y los otros, animales, pero no de la elección, y a las acciones hechas impulsivamente las llamamos voluntarias, pero no elegidas”¹⁷¹.

Respecto a las penas propiamente dichas, puede deducirse por los textos consultados que los castigos corporales subsisten, al igual que la pena capital para los delitos más atroces (como el *parricidio*¹⁷²). Destacan las aportaciones de Platón sobre esta materia, al establecer en su utopía legislativa la pena de privación de los “honores infantiles”¹⁷³. No se encontraba dentro de la mentalidad antigua, y tampoco en la griega, la pena de prisión entre las más comunes¹⁷⁴, y menos aún para el menor infractor¹⁷⁵; no obstante, algún modo de encierro de menores sí es mencionado en la mitología cuando, como consecuencia de un conflicto armado entre Creta y Atenas, eran enviados a la isla griega jóvenes en señal de tributo por la falta de los atenienses. Estos jóvenes sufrirían entonces la pena de encierro en el famoso *Laberinto del Minotauro*¹⁷⁶, hasta que la muerte o la esclavitud los reclamaba por el pecado bélico de su ciudad.

¹⁷⁰ Parece ser que existieron, en la antigua Grecia, instituciones para juzgar cada tipo de delito. De este modo, encontraríamos: “el *Consejo Delfico*, establecido para fallar sobre las causas de aquellos que, confesando haber matado a otro, pretendiesen haberlo hecho con razón; el *Paladio*, para fallar sobre las causas de homicidio involuntario, y el *Pritaneo*, a cuyo cargo corría la decisión de causas en que las cosas inanimadas o irracionales hubiesen ocasionado daño a otros”; Cfr. S.G.: “Breve resumen histórico de la antigua política griega”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 10, enero, Madrid, 1946, p. 51.

¹⁷¹ Vid. Aristóteles: *Ética*... ob. cit., 1111b.5; en la misma obra, aplica también el nombre de intemperanza a las faltas de los menores, 1119b; también en su obra acerca de los regímenes políticos ofrece este planteamiento, indicando que “el esclavo está absolutamente privado de voluntad; la mujer la tiene, pero subordinada; el niño sólo la tiene incompleta”; Cfr. Aristóteles: *Política*, Libro I, Capítulo V.

¹⁷² Delito especialmente odioso para el discípulo de Sócrates, que establece para la simple agresión hacia los proponentes la pena máxima, llegando incluso a *maldecir* al autor del crimen, aunque este sea un niño, Vid. Platón: *Las Leyes*... ob. cit., 811a, c y d.

¹⁷³ Cfr. Platón: *Las Leyes*... ob. cit., 810a. Aunque el filósofo no explicaba en que consistían exactamente estos honores infantiles, de una forma lejana, podrían ser considerados un antecedente de la actual medida de inhabilitación absoluta, introducida por la LO 8/2006 en nuestro ordenamiento penal de menores, y recogida en el actual art. 7.ñ. de la LORRPM.

¹⁷⁴ Algunos autores han entendido que la pena de prisión por deudas ya existía en la Grecia Clásica. Así, Vid. Gámbara, L.: *El Derecho Penal*... ob. cit., p. 60; también, Vid. Téllez Aguilera, A.: *Los Sistemas penitenciarios y sus prisiones*. Edisofer, Madrid, 1998, p. 26.

¹⁷⁵ Aunque encontramos la referencia en Platón, quien en sus *Leyes*, tal y como nos recuerda Lasala Navarro, “ordena que las delinquentes mayores de siete años estén en la prisión separadas de los hombres, por respeto a su sexo y condición”. Cfr. Lasala Navarro, G.: “La juventud delincuente en España y sus Tribunales Tutelares”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 140, mayo-junio, Madrid, 1959, p. 1303.

¹⁷⁶ Vid. Plutarco: *Vidas*... (Teseo) ob. cit., 16. Parece que algunos autores, como Filócoro, según recoge el biógrafo en su obra, aseguran que a pesar de la leyenda, “una prisión era el Laberinto, sin otro mal que la imposibilidad de fugarse sus presos, y que Minos celebraba un concurso gimnástico en memoria de Androgeo y entregaba como premio a los vencedores los jóvenes que hasta ese momento eran guardados en el Laberinto”. Sobre la cárcel en la Grecia clásica, Vid. Lasala Navarro, G.: “La Cárcel en el pueblo Griego”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 34, enero, 1948, pp. 91-93.

2.1.3. Roma: El poder punitivo doméstico del Pater Familias.

La regulación penal del joven infractor en Roma devino mucho más precisa, siendo una de las primeras civilizaciones antiguas que se encargó específicamente de establecer unos límites a la responsabilidad criminal del menor, formalizando en la ley su situación.

Ya en la *Ley de las XII Tablas* se establecen algunos límites y circunstancias atenuantes para los delitos cometidos por los menores, estableciendo el término de los mismos en la pubertad del individuo: “*Frugem... aratro quaesitam noctu pavisse ac secueisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari iubebant,...* *inpuerum praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni*”¹⁷⁷; de esta manera, mientras la pena capital se impone al púber en honor a la diosa Ceres por la usurpación de pastos, la condición de menor de edad se tuvo en cuenta para atenuarla transformada en meros azotes o mediante la reparación del daño causado. El mismo castigo se impone para los ladrones flagrantes, lo cual liberaba al niño impúber de la pena de despeñamiento (“*sed pueros impúberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque... sarciri*”¹⁷⁸).

Las normas contenidas en las tablas otorgadas al pueblo romano por los *decenviros*, facilitan las características del primigenio Derecho de Roma y la manera en la que el concepto de menor encajaba con éste.

En primer término, el concepto de delito en la Roma antigua se halla intrínsecamente unido al de moralidad. La historia de la instauración del Derecho penal público en la civilización romana es la historia de la paulatina desacralización del concepto de delito; pero, en esencia, es el paso del *sistema de punición doméstico* arbitrario y privado¹⁷⁹, complementario al estatal¹⁸⁰, hacia un sistema público¹⁸¹, cuyo procedimiento y penas estuvieran formalmente regulados por ley, eliminando “toda forma de pena transitoria y de responsabilidad colectiva”¹⁸².

¹⁷⁷ Cfr. Plinius Maior: *Naturalis Historia*, 18.3.12.

¹⁷⁸ Cfr. Gellius (Aulus): *Noctes Atticae*, 11.18.8.

¹⁷⁹ Vid. Kunkel, W.: *Historia del Derecho Romano*. 8ª Ed., Traducción de la 4ª Ed. alemana de *Römische Rechtsgeschichte* (1964), por Miquel, J., Ariel, Barcelona 1982, p. 36, donde el autor alemán asegura que la Ley de las XII Tablas “arranca, en amplia medida, de la ley de la venganza privada del ofendido”; del mismo modo, tal y como indica Miquel, “todo el Derecho penal de las XII Tablas presenta un carácter marcadamente privado. El Estado interviene, para restablecer el orden jurídico violado, únicamente allí donde el delito atente directamente contra él”. Cfr. Miquel, J.: *Historia del Derecho Romano*. PPU, Barcelona, 1990, p. 55.

¹⁸⁰ Según Mommsen, “al individuo sometido a la punición doméstica podía sin duda exigírsele responsabilidad por los delitos que cometiera, tanto por el jefe de familia, en virtud de su propiedad, como por el Estado, en virtud de su soberanía”. Vid. Mommsen, T.: *Derecho Penal Romano*. Temis, Santa Fe de Bogotá, (reimpresión de la obra original *Römisches Strafrecht*. Leipzig, 1899, versión castellana de Pedro Dorado Montero) 1999, p. 12; asimismo, Ihering, R.: *El Espíritu del Derecho Romano*, Tomo II, Comares, Granada, 1998, p. 202; quien establece la diferenciación entre el poder del Rex y el del Pater Familias, desmintiendo la absoluta identificación y origen del primero en el segundo; también, Vid. Strachan-Davidson, J.L.: *Problems of the Roman Criminal Law*. Volúmen I, Fred B. Rothman & Co., Littleton, Colorado, 1991, p. 29, quien Cal igual que Ihering, descarta el origen de la justicia penal estatal en Roma en la postestad del pater familias en el hogar, y establece entre ambas jurisdicciones una relación de “semejanza y paralelismo”.

¹⁸¹ Vid. Mommsen, T.: *Historia de Roma*. Tomo I, Traducción de García Moreno, A., Prólogo y comentarios en la parte relativa a España de Fernández y González, F., Turner, Madrid, 1983, p. 225; también, Vid. Carnazza-Rametta, G.: *Studio...* ob. cit., pp. 13 y 14, donde el autor hace referencia al paso de la venganza privada a la “venganza pública” dentro en el Derecho penal romano.

¹⁸² Cfr. Costa, F.: *El delito...* ob. cit., p. 25.

En la *Ley de las XII Tablas*, aparece ya reflejado el poder que el cabeza de familia podía ejercer sobre sus propios hijos. Dentro de sus potestades se encontraba la de ejecutar la *acción noxal*, esto es, responsabilizarse pecuniariamente del delito o entregar al menor al perjudicado por él¹⁸³. Tal hecho resultaba de la especial consideración de la responsabilidad penal del menor en Roma, pues éste carecía de una verdadera capacidad de obrar, y, por lo tanto, no era sujeto penal propiamente dicho, careciendo el *impúber* de verdadera capacidad penal, hasta que alcanzara la edad para contraer matrimonio.

Tal y como expuso Mommsen, en la *Ley de las XII Tablas* “se consideraba la capacidad de obrar del menor como una cuestión de hecho, y como tal se resolvía”¹⁸⁴. En este sentido, atendiendo a tal capacidad podían distinguirse tres estadios con diferentes especificaciones a la hora de aplicar los castigos y penas: el de *infants*, o menores de siete años¹⁸⁵, que carecía de toda capacidad de obrar y penal¹⁸⁶; el *impúber*¹⁸⁷, mayor de siete años y menor de nueve años y medio o diez años y medio en hembras o varones, respectivamente, al que podían aplicársele las penas si se demostraba que había obrado con *discernimiento*¹⁸⁸; por último, al llegar a la edad de catorce años¹⁸⁹, el *minor*, hasta la edad de veinticinco años¹⁹⁰, con plena capacidad penal pero con cierta atenuación en las penas¹⁹¹.

¹⁸³ Vid. Gayo: Instituciones, 4.75-76, donde puede leerse: “*Ex maleficiis filiorum familias servorumque... noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimatonem sufferre aut noxae dedere... Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edictio praetoris: legibus velut furti lege XII tabularum...*”

¹⁸⁴ Cfr. Mommsen, T.: Historia... ob. cit., p. 53; en el mismo sentido, Vid. Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 16.

¹⁸⁵ Siguiendo a Solazzi y Wilinski, Álvarez Suárez refleja la diferenciación en la edad a la que se consideraba finalizada la etapa de *infans*, de este modo, sostienen que a la edad de tres años el menor podría haber tenido ya una relativa capacidad de obrar, asistido por un tutor, al parecer esta edad se ampliaría a los cinco años, y posteriormente a los siete años. Vid. Álvarez Suárez, U.: Instituciones de Derecho Romano III. Personas físicas y colectivas en el Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado (EDERSA), Madrid, 1977, p. 172.

¹⁸⁶ Varios son los ejemplos entre las leyes de Roma que eximen de responsabilidad al menor de esta edad, por ejemplo, Vid. Justiniano: Digesto, L. 2, *Ad Lege Cornelia de Sicaris*, que indica “*Infantem innocentia consilii tueretur*”, y en la misma disposición “*Infans vel furiosus si homine occiderunt Lege Cornelia non tenentur*”. Cfr. Digesto, 48, 8. *Ad Lege Cornelia de Sicaris*, 12, fragmento de Modestino; Gayo: Instituciones, 3. 109, donde puede leerse “*infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent*”; literalmente, los infantes carecen de inteligencia y, por tanto, de capacidad de obrar, comparándoseles con los locos.

¹⁸⁷ Dentro de los mismos debe distinguirse entre los *infanti proximi* y los *pubertati proximi*, respecto a la capacidad penal, “son plenamente responsables cuando se trate de infracciones del *ius civile* (*furtum, iniuria, damnum iniuria datum*), y no los son respecto al *ius honorarium*, a menos que se hayan próximos a la pubertad”. Cfr. Álvarez Suárez, U.: Instituciones... ob. cit., p. 174.

¹⁸⁸ Sobre el concepto de discernimiento, escribe Mommsen: “en el caso del *infans*, o sea el niño que no había cumplido los siete años, se consideraba que no había que proponer la cuestión tocante al discernimiento, y cuando pasaba esta edad, se consideraba, sí, posible la imposición de la pena, más no era fácil que se condenara a sufrirla a los niños que estaban próximos a aquellos límites tan bajos de edad, poniéndose, sin embargo, en todos los casos la cuestión tocante a saber si el menor había o no tenido discernimiento suficiente del delito”, Cfr. Mommsen, T.: Historia... ob. cit., pp. 53 y 54; expresado en términos más actuales, “la realización de actos jurídicos (tanto ilícitos como ilícitos) supone en su autor la posesión de una inteligencia capaz de comprender el significado y la trascendencia del acto y de una voluntad libre y consciente que le impulsa a quererlo; a lo que se agrega la necesidad de una aptitud para manifestar adecuadamente tal voluntad”, Cfr. Álvarez Suárez, U.: Instituciones... ob. cit., p. 169.

¹⁸⁹ Correspondiéndose ésta a la edad de plena madurez sexual, Vid. Gayo: Instituciones, 1.196, “Los varones cuando llegan a la pubertad, se libran de la tutela: Sabino, Casio y nuestros demás maestros estiman que es púbero el que demuestra su pubertad por su desarrollo físico, esto es, el que es capaz de engendra; respecto a aquellos que no pueden ser púberos, como son los eunucos, debe atenderse a la edad normal de la pubertad. En cambio, los autores de la escuela contraria creen que hay que apreciar la pubertad por los años, esto es, que estiman que es púbero es que cumplió catorce años”, traducción reflejada en Domingo, R. (Dir.): Textos de Derecho Romano. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 80.

¹⁹⁰ Según Montesquieu, “las leyes romanas para acostumbrar los jóvenes al poder paternal establecieron una menor edad larguísima”. Cfr. Montesquieu: El Espíritu... ob. cit., Libro V, Capítulo VII, p. 68.

¹⁹¹ Vid. Trifonino, 37, 1, de *Minor*, Digesto: 48, 5: “*In delictis minor annis XXV non meretur in integrum restitutionem utique atrocioribus, nisi quatenus miseratio aetatis ad mediocre poenam iudicem permoverit*”; Vid. Carnazza-

Por lo tanto, la primera de las medidas punitivas que los menores conocieron en la antigua Roma fue el *castigatio* del cabeza de familia: el *Pater Familias*. Si bien estas potestades familiares no pueden ser consideradas normativa penal propiamente dicha (tratándose, como se ha indicado *supra*, de un derecho de ámbito *privado*), su estudio es de suma importancia para comprender la evolución de las medidas sancionadoras impuestas a los menores.

En la evolución del concepto de *justicia doméstica* en Roma, debemos distinguir entre varios periodos históricos:

En los años posteriores a la fundación de Roma, correspondientes a la forma política de la monarquía¹⁹², el poder del *pater familias* sobre sus hijos es absoluto¹⁹³, incluyendo la capacidad de castigarlos por los delitos cometidos o de entregarlos para resarcir el daño causado tal y como vimos *supra*, llegando incluso más allá, sobre su vida y su muerte¹⁹⁴ (*ius vitae necisque*). En palabras de G. Tarde, al referirse al poder patriarcal de las familias de la antigüedad: “el *pater familias* es juez”¹⁹⁵. Tal soberanía, no era sino una extensión de su derecho de *propiedad*¹⁹⁶; una identificación prácticamente absoluta con el derecho del dueño sobre su patrimonio, del *dominus* frente a sus esclavos. Además, el alcance del poder sobre los hijos no cesaba cuando éstos alcanzaran la mayoría de edad, sino que permanecía un modo de sometimiento, de *estatus jurídico*, quedando únicamente libre de esta relación jerárquica el hijo emancipado *sui iuris*. Tal era el poder que se le atribuye al *pater familias* sobre sus hijos, que algunos autores han discutido su primacía punitiva, incluso en los casos en los que tuviera lugar un enfrentamiento entre la *justicia doméstica* y la pública, e incluso en el supuesto que el hijo “ocupe los más altos cargos del Estado”¹⁹⁷.

Rametta, G.: *Studio...* ob. cit., pp. 118 y 119; Vid. Ferrini, C.: *Diritto Penale Romano. Esposizione Storica e Dottrinale. Estratto dall'Enciclopedia del Diritto Penale Italiano diretta dal Prof. E. Pessina*, Anastatica, “L’Erma” di Bretschneider-Roma, 1976, p. 65.

¹⁹² Sobre la diferencia entre la preocupación mostrada por los monarcas griegos (en particular por Licurgo) y la falta de cuidados y legislación por parte de los primeros gobernantes de Roma, Plutarco reprochaba a Numa, segundo rey de la ciudad de las siete colinas, su falta de interés en la materia de los menores con estas palabras: “Ahora bien, en la atención prestada a los niños, con su organización por grupos, con sus métodos educativos y de convivencia, y con la armonía y organización concerniente a sus comidas, competiciones y bromas, Licurgo demuestra que Numa en modo alguno era mejor que un legislador cualquiera”; en todo caso, los Rex de la antigua ciudad obviaron cualquier control *extra-familiar* de los menores, Cfr. Plutarco: *Vidas...* (Numa), 26 (4), 4.

¹⁹³ Vid. Mommsen, T.: *Historia...* ob. cit., Tomo I, p. 94; en el mismo sentido, Vid. Iglesias-Redondo, J.: *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 11ª Ed. (1ª Ed. 1958), Ariel, Barcelona, 1993, p. 469. El poder del padre de familia podría compararse al de un sumo pontífice, comparación que expone en su obra Numa Dionisio Fustel de Coulanges: *La Ciudad Antigua*. Traducción de Carlos A. Martín, Iberia, Barcelona, 1971, p. 103; también Carnazza-Rametta, G.: *Studio...* ob. cit., p. 33.

¹⁹⁴ Respecto del derecho sobre la vida y la muerte del hijo, utilizamos la expresión “más allá” del derecho a castigar a los menores, posicionándonos en la consideración de Biondi: “Una antigua excepción se refiere al asesinato de los niños menores de tres años (Dion. Hal. II, 15, 2), que confirma que el *ius vitae ac necis* no se concebía como un poder punitivo”, Cfr. Biondi, B.: *Il Diritto Romano Cristiano*. Licinio Cappeli Editore, Bologna, 1957, p. 305; no obstante, puede interpretarse esta ley con la antigua prohibición, establecida por el Rex Numa, de guardar luto a los menores de tres años, considerando que no resultaba útil establecer una identidad del menor hasta esa edad, Vid. Plutarco: *Vidas...* (Numa) ob. cit., 12.3.

¹⁹⁵ Cfr. Tarde, G.: *Estudios Penales y Sociales*, La España Moderna, Madrid, 1891, p. 114.

¹⁹⁶ Vid. Mommsen: *Historia...* ob. cit., pp. 95 y 223; en el mismo sentido, Vid. Ihering, Von R.: *El Espíritu...* ob. cit., p. 406.

¹⁹⁷ Cfr. Latorre, A.: “Sobre la capacidad jurídica de Derecho público del *filii familias*”, en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Ursicino Álvarez Suárez*. Seminario de Derecho Romano, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1978, p. 253.

Este primitivo periodo de familia nuclear, en el que el *pater familias* se muestra omnipotente juez y verdugo, y la casa familiar a su vez *asilo*¹⁹⁸, y en última instancia también cárcel para el menor¹⁹⁹, fue tornándose hacia un estado de relajación de las potestades del cabeza de familia, frente a la autoridad estatal²⁰⁰. Esta progresión de la *justicia doméstica* hacia una posición menos señorial queda definida con precisión por Iglesias-Redondo al decir que “la sucesiva intervención estatal, en consonancia con las nuevas concepciones sociales, acabó por destruir al viejo mundo de conceptos sobre el que descansaba la familia”²⁰¹.

De este modo, la autoridad punitiva del *pater familias* resultó paulatinamente disminuida. Las leyes estatales de la República y el Principado favorecen al hijo, al menor, haciendo más benigna la aplicación de la justicia familiar. Se hace obligatoria la emancipación de la autoridad paterna en los casos en los que el menor sea maltratado por el padre²⁰². Se condenan los abusos en la jurisdicción familiar con penas de deportación²⁰³; finalmente, con la entrada de las nuevas ideas cristianas en la mentalidad romana, la relajación del poder paterno llega a su cenit: “*patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*”²⁰⁴. Asimismo, en plena época de decadencia del Imperio occidental, se intenta poner fin a la característica responsabilidad colectiva o familiar propia de las civilizaciones anteriores. Du Boys ha descrito, al respecto, la máxima atribuida a un abogado imperial, el famoso Calístrato: *Crimen vel poena Paterna filio maculam inflingere nullam potest*²⁰⁵; es decir, las fallas son personales, y el crimen del padre no arroja tierra sobre el hijo. Declaración esta que, como nos indica el autor francés, contrasta con el caos legislativo y la confusión en las instituciones en la época final de la antigua civilización clásica, pues aún se mantienen paradójicamente resquicios de esta responsabilidad hereditaria de padres a hijos en determinados delitos²⁰⁶.

¹⁹⁸ Vid. Ihering, Von R.: El Espíritu... ob. cit., pp. 401 y ss; al respecto, Vid. Salillas, R.: “La casa como célula social”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo V, Año V, Entrega 1ª, Sección: Crónica de asuntos científicos, Imprenta Eduardo Arias, Madrid, 1908, p. 613.

¹⁹⁹ Vid. Mommsen, T.: Derecho penal... ob. cit., p. 592; el concepto de “carcer” probablemente tenga sus antecedentes en el sistema de punición doméstica, donde “se fue haciendo amplio uso de la reclusión”; al respecto, también Vid. Lasala Navarro, G.: “La cárcel en el pueblo romano” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 35, febrero, Madrid, 1948, pp. 55 y 56, donde señala cómo “durante la Monarquía era bastante frecuente el tener cárceles privadas en las casas para los esclavos y hasta para castigar a la familia”; el mismo: “La cárcel en Europa durante las edades Media y Moderna” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VI, Número 59, febrero, Madrid, 1950, p. 61, donde el autor explica que los romanos tenían “cárceles privadas, porque en Roma sigue habiéndolas en las casas particulares para guardar los esclavos, y porque el padre sigue siendo un rey en su casa con potestad plena para juzgar, encerrar y castigar a su mujer, hijos y descendientes de éstos”, estas cárceles privadas se convirtieron, posteriormente, en edificios de la comunidad, denominados *Ergastulum*, usados normalmente para el encierro de esclavos y delincuentes. La cárcel privada, donde los menores eran encerrados por la comisión de delitos aparece, como ya pusimos de manifiesto, en Roma.

²⁰⁰ Tal y como escribe Kunkel, la evolución del Derecho penal primitivo recogido en las XII Tablas fue progresiva, llegando a una etapa en la que éste se deslindó del *ius civile*. De este modo, “aparecieron desde el siglo II a.C. acciones penales que podía interponer no sólo el ofendido o su gens, sino cualquiera, y que tenían como fin imponer de oficio una pena al delincuente. Así surgió un derecho penal y procesal penal que no era a una parte del *ius civile*, sino que se consideraba ahora como *ius publicum*”, Cfr. Kunkel, W.: Historia... ob. cit., p. 38.

²⁰¹ Cfr. Iglesias-Redondo, J.: Derecho Romano... ob. cit., p. 470.

²⁰² Vid. Digesto, 37, 12, 5.

²⁰³ Vid. Digesto, 48, 9, 5.

²⁰⁴ Vid. Biondi, B.: *Il Diritto*... ob. cit., pp. 306 y 307; en el mismo sentido, Vid. Iglesias-Redondo, J.: Derecho Romano... ob. y loc. cit.

²⁰⁵ Cfr. Digesto, L. 26, de Accusationibus.

²⁰⁶ Vid. Du Boys, A.: *Historie*... ob. cit., p. 607; Du Boys nos habla de los delitos por deudas y de majestad o delitos políticos, donde la pena sí era heredada por el hijo menor, produciéndose de este modo una especie de “excomunión de la sociedad civil”.

En cuanto a la penalidad, durante el primer periodo, como puede bien entenderse por el ilimitado poder que el cabeza de familia ejercía sobre aquellos que estaban a su cargo, es de suponer que las penas impuestas a los menores tenían un *carácter arbitrario*, normalmente de tipo corporal²⁰⁷, como la pena de azotes, mencionada *supra*, de la *Ley de las XII Tablas*. Mientras que en Grecia el carácter predominante de la pena era educativo, esto es, salvar al menor de la molicie desde edad temprana²⁰⁸, en Roma el objetivo último es el de enmienda²⁰⁹ del infractor, la justicia absoluta, en definitiva la venganza del pueblo por la trasgresión del orden establecido.

Ya nos hemos referido al *castigatio*, a la entrega del menor y el resarcimiento propio de la *Ley de las XII Tablas* (pena pecuniaria *in duplum*²¹⁰), pero también tuvieron lugar las amonestaciones²¹¹ (*verberatio*), para los impúberes en los casos de robo manifiesto; en cuanto a la pena capital, las fuentes parecen indicar que los romanos eran reacios a su aplicación en los menores²¹². Mommsen advierte que, en lo referente a la pena de trabajos forzados en las minas (*ad metallum*), “ninguna indicación encontramos en las leyes para saber si al imponer esta pena se tenían o no en cuenta el sexo y la edad de los reos”²¹³. No obstante, la segregación, es decir, la *relegación* a través de la *coercitio*, “se halla mencionada a menudo para expulsar de la casa y de la ciudad al campo a los hijos de familia”²¹⁴. Como hemos apuntado, el cristianismo vino a relajar los poderes punitivos del *pater familias*; sin embargo, seguiría pudiendo impartir castigos menores, e incluso llevar ante los magistrados al menor si consideraba que sus potestades sancionadoras no eran suficientes; además, en última instancia, el padre siempre puede desheredar a sus hijos, lo cual advierte Du Boys cuando escribe que “en una sociedad suave y elegante, la condena de un hombre rico a la pobreza sigue siendo cruel, es una poderosa arma en contra de un hijo ingrato”²¹⁵. En última instancia, poco sabemos acerca del ingreso de los menores en las cárceles o establecimientos públicos, y en parte porque, como ya hemos señalado, eran *sustituidos* por la reclusión doméstica y su consolidación nunca llegó a ser verdaderamente relevante ni durante la República ni en el Imperio.

²⁰⁷ A falta de una concreción mayor en las fuentes, Mommsen nos indica que “en el derecho privado primitivo estaba admitida la lesión corporal como un medio de obtener la debida retribución penal por causa de delito. El más antiguo sistema de que nosotros tenemos noticia la permitía en caso de mutilación de un miembro y de hueso roto, debiendo ejecutarla los más próximos parientes de la víctima”. Cfr. Mommsen, T.: *Derecho Penal...* ob. cit., pp. 605 y 607.

²⁰⁸ Platón propugnaba el castigo como medio de aprendizaje a muy temprana edad, así desde los tres años. Vid. Platón: *Las Leyes...* ob. cit., 793e.

²⁰⁹ “*Poenā constituitur in emendatione hominum*”, Vid. Paulus, Digesto, Fr. 20, de *poenis*.

²¹⁰ Vid. Ferrini, C.: *Diritto penale...* ob. cit., p. 63 y nota a pie de página, “*noxiamve duplione decerni*”.

²¹¹ Vid. Gellius Aulus: *Noctes Atticae*, 11, 18, 8.; también Vid. Ferrini, C.: Últ. ob. y loc. cit., donde el autor establece la posibilidad de que la amonestación pudiera haberse usado como sustitutivo de algunas penas aplicables a menores de edad, si bien nos dice que de ello “no hay memoria”; más recientemente, lo recogía Cuello Calón, E.: *Criminalidad infantil y juvenil*. Bosch, Barcelona, 1934, p. 83.

²¹² Vid. Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. cit., p. 18; el autor explica los medios de protección y amparo a la infancia en Roma. La civilización romana concebía la familia como una necesidad social y moral, los infantes eran merecedores de protección frente al abandono o el abuso del *pater familias*.

²¹³ Cfr. Mommsen, T.: *Derecho Penal...* ob. cit., p. 586.

²¹⁴ Vid. Mommsen, T.: *Derecho Penal...* ob. cit., p. 596.

²¹⁵ Cfr. Du Boys, A.: *Historie...* ob. cit., pp. 633 y 634; nótese que el autor describe la sociedad romana como “suave y elegante”. Muy probablemente, estos adjetivos se deban a la decadencia social que el Imperio vivió en los tiempos de Constantino, si bien es cierto que el repudio de los padres hacia los hijos siempre ha sido considerado un castigo grave, que excluía al reprendido de sus privilegios sociales.

2.1.4. Los pueblos bárbaros invasores: Germanos, Visigodos, Francos, Suevos. El menor en el Derecho Germánico. Derecho religioso en la Reconquista.

La poderosa águila romana agoniza inmersa en una crisis ideológica, militar y económica a comienzos del siglo V. Los pueblos *bárbaros* procedentes de tierras norteafricanas presionan y asedian las fronteras romanas. Finalmente, empujados por otras civilizaciones bélicas procedentes de las lindes orientales (Hunos) o movidos por un sentimiento de conquista²¹⁶, el pueblo visigodo comandado por Alarico I, saquea Roma (476 d.C.) y, paulatinamente, los pueblos germanos heredan los territorios del antiguo Imperio. El asentamiento que nos concierne, el que realizaron en la península ibérica, fue el escenario de la creación de nuevas instituciones de Derecho. En un primer momento, de la mano de los restos del ordenamiento romano²¹⁷, el derecho de los pueblos invasores comenzará a tomar una forma característica que se adapta a su idiosincrasia: un proceso de nacionalización de sus normas jurídicas.

Los pueblos germánicos que llevaron a cabo la invasión, a diferencia del pueblo romano, se regían por un derecho no formulado y esencialmente *consuetudinario*²¹⁸. Encontramos, por lo tanto, un retroceso en las garantías e ideales contemplado en Roma y Grecia, una suerte de *involución*. En palabras de García Gallo, en los aspectos culturales y jurídicos, “la época visigoda no es sino una prolongación del mundo antiguo”²¹⁹. En lo referente al Derecho criminal, la ideología de los pueblos bárbaros vuelve al concepto de la *venganza privada*²²⁰ (y a la llamada *privación de la paz*), superado en parte por los ordenamientos de Grecia y Roma.

Se trata de un Derecho punitivo, al menos en sus comienzos, basado en la costumbre; tribal y *ordálico*²²¹. Su evolución se produce integrado en un proceso de asimilación de la técnica romana, adaptándola a las necesidades del pueblo germánico (fundamentalmente el *visigodo*), hecho que puede resumirse en la conversión de un ordenamiento *popular* a uno esencialmente *legalista*²²².

En materia de menores, es sencillo conjeturar que las singularidades que encontramos en sus ordenamientos son herencia en parte de los antiguos sistemas tribales

²¹⁶ Así se describen las posibles causas de la invasión de los pueblos germánicos, *Vid.* Gacto Fernández, E., Alejandro García, J.A., García Marín, J.M.: El Derecho histórico de los pueblos de España (temas para un curso de Historia del Derecho). 3ª Ed., Universidad Complutense de Madrid, Sección de Publicaciones, Madrid, 1982, p. 106.

²¹⁷ El ordenamiento romano subsiste al lado del germánico y es incluso codificado por los propios pueblos germanos, *Vid.* Galo Sánchez: Curso de Historia del Derecho. Introducción y Fuentes. 10ª Ed., Miñon, Valladolid, 1980, p. 34.

²¹⁸ *Vid.* García-Gallo, A.: El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho Español. Tomo I, 7ª Ed., García-Gallo (autoeditado), Madrid, 1977, p. 340.

²¹⁹ *Cfr.* García-Gallo, A.: El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho Español. Tomo I, 10ª Ed., García-Gallo (autoeditado), Madrid, 1984, p. 52.

²²⁰ Gámbara no lo podría haber expresado con mayor claridad, cuando escribe que “la que proclama y considera como principio del Derecho Bárbaro no es la venganza religiosa de los orientales, ni la venganza política de los griegos y de los romanos, es por excelencia la venganza privada”. *Cfr.* Gámbara, L.: El Derecho Penal... ob. cit., p. 82.

²²¹ Hecho que, según Jiménez de Asúa, es un indicativo de que las costumbres germánicas se conservaron a pesar del contacto con los pueblos romanizados, *Vid.* Jiménez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 701.

²²² *Vid.* Gacto Fernández, E., Alejandro García, J.A., García Marín, J.M.: El Derecho histórico... ob. cit., p. 111.

y, por otro lado, de su contacto con los pueblos romanizados. Pérez Vitoria, indicaba que “en el Derecho germánico, lo mismo en el nórdico que en el germano, el límite más frecuentemente establecido para la minoría de edad penal era el de la impubertad, que alcanzaba a los doce años”²²³.

Matizando este límite de edad, debemos atender a las primeras manifestaciones legislativas de las sociedades germánicas. Los pueblos que habitaron los territorios anteriormente pertenecientes al Imperio occidental romano, comenzaron a promulgar leyes, la mayor parte de ellas de tipo *personalista*²²⁴ y de *fuerte contenido penal*²²⁵, por tratarse de pueblos belicosos y existir múltiples disputas entre clanes. Tanto la *Ley de Gragas* de Islandia²²⁶, como la *Ley Sálica* establecen en uno de sus preceptos que el niño menor de doce años que hubiera cometido una falta no estaba obligado al pago del *fredus*, o precio público de la paz: “*Si quis puer infra duodecim annos aliquam culpam commiserit fredus ei non requiratur*”²²⁷. Se consideraba, en fin, que el menor de esta edad no poseía capacidad jurídica total para obrar y delinquir.

De nuevo, a semejanza de lo visto en Esparta, para los pueblos germanos la mayoría de edad se identifica con la del guerrero²²⁸; dice Montesquieu, “la mayor edad se expresaba entregando al menor las armas”²²⁹. No aparece en la *Ley Sálica* mención expresa sobre la mayoría de edad penal; no obstante, algunos autores la han situado en los quince años, apoyándose en las costumbres germanas²³⁰, mientras que Zeumer nos indica, en su estudio de la *Lex Visigothorum* (que más tarde se conocería con el nom-

²²³ Cfr. Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 18.

²²⁴ Vid. Montesquieu: El Espíritu... ob. cit., Libro XXVIII, Capítulo XII, p. 241. Montesquieu hace ver que las primeras disposiciones legislativas de los pueblos germánicos tenían un carácter personal; no obstante, hubo casos en los que pudo tornarse territorial: “La ley sálica era, por ejemplo, una ley personal, más en los lugares habitados general, ó casi generalmente por los francos, á pesar su personalidad, era esta ley con relación á los francos salianos una ley territorial”; García-Gallo también apoya la tesis de la territorialidad de las leyes visigodas. Vid. García-Gallo, A.: “Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Número 13, Madrid, 1941, pp. 168-264.

²²⁵ Vid. De Bolado y Bolado, V.: Discurso leído en la Universidad Central. Gabriel Alhambra, Madrid, 1859, p. 6.

²²⁶ Vid. Cuello Calón, E.: Criminalidad infantil... ob. cit., pp. 84 y 85. Esta ley establecía que no podía privarse de la paz al menor de doce años y los padres debían pagar la composición a la familia de la víctima; sobre este código, conocido como *Código de la Oca Gris*, también Vid. Bernaldo de Quirós, C.: Lecciones... ob. cit., pp. 44 y 45; más recientemente, Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 43.

²²⁷ Cfr. *Ley Sálica*: XXVI, 9.

²²⁸ Vid. César, J.: *Bellum Gallicum* (La guerra de las Galias), Libro VI, XVIII. Refiriéndose a los galos, el que fuera Dictador de Roma escribía: “En los demás estilos se diferencian particularmente de otros hombres en que no permiten a sus hijos el que se les presenten públicamente hasta haber llegado a la edad competente para la milicia, y es desdoro de un padre tener a su lado en público a su hijo todavía niño”; al respecto, también Vid. Gómez de la Serna, P., y Montalban, J.M.: Elementos del Derecho Civil y Penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española. 10ª Ed., Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1871, p. 26.

²²⁹ Cfr. Montesquieu: El Espíritu... ob. cit., Libro XVIII, Capítulo XXIX, p. 363.

²³⁰ Vid. Gómez de la Serna, P., y Montalban, J.M.: Elementos... ob. cit., p. 63. Los autores hablan de la consideración de “pupilo” o huérfano en las disposiciones del *Fuero Juzgo*; en relación a la edad de quince años como límite, para la consideración del estatus de orfandad en los menores, es justificada poniéndose en contraste con la edición de Lindebrog del texto legal visigodo, en el que aparece la edad de veinticinco años. Al respecto, los citados autores manifiestan posicionarse en favor de la edad de quince años para la declaración de orfandad, pues “parece más exacta (...) conforme por otra parte á las costumbres de varios pueblos germanos, entre los que pueden contarse los ripuarios y los-borgoñones”. También, Vid. De Bolado y Bolado, V.: Discurso... ob. y loc. cit., donde el autor se apoya en las fuentes históricas posteriores y en la costumbre para llegar a la siguiente conclusión: “es muy probable que siguieran la costumbre de los germanos, que a los quince años consideraban á sus hijos aptos para llevar las armas y los presentaban á la Asamblea para que así lo declarase. En la ley de los Borgoñones no se declara apto para defenderse en juicio al que no había cumplido esa edad; y la Ley 1ª, Tit. 5º, Libro 4º, del *Fuero Juzgo*, llama huérfano al que ha perdido sus padres

bre de *Fuero Juzgo*), que la mayoría de edad en el derecho visigótico que concedía la plena capacidad jurídica era la de catorce años tanto para varones como féminas²³¹.

La familia y la prole son símbolos de estatus social y respeto para los bárbaros germanos. La protección de los menores en las leyes y las costumbres de estos pueblos se debe a este sentimiento de comunidad familiar, siendo un grave pecado atentar contra ella²³². El abandono, la venta²³³ y el sacrificio de los menores no parece mostrarse una práctica habitual entre los pueblos de tradiciones germánicas, pues, según los autores clásicos, “los germanos no exponen a sus hijos”, y “entre ellos tienen más fuerza las buenas costumbres que en otras partes las buenas leyes”²³⁴.

Sin embargo, aunque los menores son tratados con ciertos privilegios en la sociedad germánica, sus condiciones no son, en modo alguno, fáciles. Al respecto, ilustrativos del *modus vivendi* de los menores, reproducimos los mejores términos de Tácito:

“Andan los niños en todas las casas sucios y desnudos, y vienen a tener aquellos miembros y cuerpos tan grandes de que nos admiramos. Cada madre cría sus hijos y les da leche, y no los entregan a esclavas ni amas. Con el mismo regalo se crían los hijos de los esclavos que los del señor, sin que en esto se diferencien los unos de los otros. Viven y andan todos juntos entre el ganado y en la misma tierra, hasta que la edad divide los libres de los que no lo son, y la virtud los da a conocer”²³⁵. Podemos completar estas anotaciones sobre el *modus vivendi* en otras poblaciones germánicas con los textos de Julio César, y su *Bellum Gallicum*, acerca de los menores entre los *Suevos*: “(pues no sujetándose desde niños a oficio ni arte, en todo por todo hacen su voluntad), se crían muy robustos y agigantados”²³⁶.

En el sistema jurídico de los pueblos germánicos también permanecen las figuras romanas de la *patria potestas* -con potestades muy disminuidas²³⁷- y la tutela²³⁸ (conocida como *munt*), estableciendo una cobertura civil para el menor infractor de un modo muy similar a la *castigatio* romana. De este modo, aquellos que se encontraban a cargo

antes de los quince años, por donde se puede presumir que en la ley primitiva de los Visigodos sería esta la edad que se requeriría para la declaración de mayores”; por otra parte, nos indica también Zeumer en el caso de la Tutela, que se denominaban *pupilli* a “todos los hijos de una edad inferior a quince años que hayan perdido a su padre o a su madre”, Cfr. Zeumer, K.: Historia de la Legislación Visigoda, traducción del alemán por Carlos Clavería. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1944, p. 328.

²³¹ Vid. Zeumer, K.: Historia... ob. cit., p. 206.

²³² Vid. Tácito, Cayo Cornelio: De las costumbres, sitios y pueblos de Germania, XIX *in fine*, donde se lee: “Tiénese por gran pecado entre ellos dejar de engendrar y contentarse con cierto número de hijos o matar alguno de ellos.”

²³³ Una ley posterior del *Fuero Juzgo* prohibirá la venta de los hijos. Vid., al respecto, *Fuero Juzgo*, Libro V, Título IV, Ley XIII.

²³⁴ Cfr. Tácito, Cayo Cornelio: De las costumbres... ob. y loc. cit.; Cfr., asimismo, Montesquieu: El Espíritu... ob. cit., Libro XXIII, Capítulo XXIII; transmitiendo las palabras de Tácito.

²³⁵ Cfr. Tácito, Cayo Cornelio: De las costumbres... ob. cit., XX; muy probablemente, Tácito utilizará en sus descripciones las previamente dadas por Julio César sobre los germanos, de los que decía que “desde niños acostumbraban al trabajo y al sufrimiento”, Vid. César, J.: *Bellum*... ob. cit., Libro VI, XXI.

²³⁶ Cfr. César, Julio: *Bellum*... ob. cit., Libro IV, II.

²³⁷ Vid. Gámbara, L.: El Derecho Penal... ob. cit., p. 85, pone de manifiesto las diferencias respecto a las potestades paternas del Derecho romano, haciendo notar que “desde el principio, el Jefe tenía poca ó ninguna intervención en materia de ofensas privadas, ahora puede, en ciertos casos, castigar por su autoridad para prevenir la venganza, y limitar esta última de manera que hace casi obligatoria y preferible la componenda”.

²³⁸ Vid. De Bolado y Bolado, V.: Discurso... ob. cit., p. 7, el autor indica que en la *Ley Sállica* ya se encontraba la figura de la tutela.

del menor estaban obligados al pago de una *componenda*²³⁹ o a la entrega del menor a los familiares (grupo tribal o *sippe*) del muerto en caso de homicidio²⁴⁰. Asimismo, es probable que en los primeros tiempos aún continuara el sistema de responsabilidad familiar o *solidaria*²⁴¹, propio de las civilizaciones más primitivas, de manera que los enemigos del padre lo fueran también del hijo²⁴²; sin embargo, pareciera que estas ideas intentaron suprimirse por las recopilaciones legislativas, como es el caso de los visigodos con el *Código de Eurico*²⁴³ (466-484 d. C.); y, más tarde, en el *Fuero Juzgo*, donde, como bien expone Quintiliano Saldaña, la responsabilidad se torna personal²⁴⁴. Al respecto, como anotara Cuello Calón, en el *Fuero Juzgo* solamente se halla una mención “muy poco precisa, pues no detalla la edad en la que se aplicaba legalmente la denominación de *mancebo*”²⁴⁵, a los delitos cometidos por menores o jóvenes cumpliendo el mandato de sus padres o señores. Para esta clase de situaciones, la respuesta legal del *Fuero Juzgo* era la exención de la responsabilidad del joven, por entender que “*non lo fizieron por su voluntad, mas por mandato de los sennores*”²⁴⁶.

A pesar de la romanización de las recopilaciones legislativas promulgadas en la Península ibérica, que pugnaron por eliminar la costumbre germánica en el derecho de los visigodos, hoy la crítica moderna duda de su aplicación²⁴⁷. La prueba, como refleja Hinojosa en su estudio sobre la influencia del derecho germánico, es la supervivencia y rescate de las influencias germánicas en la legislación foral durante nuestra Edad Media²⁴⁸.

El amor hacia la prole se deja notar en el tratamiento de especial protección²⁴⁹ y en la penalidad de los menores en el Derecho germánico. La *Poenā cutis, pellis et*

²³⁹ Esto es, el *Wehrdgel*, compensación de tipo privado para la familia de la víctima, en contraposición con el *Fredus*, que se trataba de una compensación pública, que se otorgaba al Rey o al magistrado. *Vid.*, al respecto, Le Bas, M^a. Ph.: Historia de la Alemania. Volumen I, Imprenta del Nacional, Barcelona, 1841; en el mismo sentido, De Bolado y Bolado, V.: Discurso... ob. cit., p. 9.

²⁴⁰ *Vid.* Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 19.

²⁴¹ *Vid.* Gámbara, L.: El Derecho Penal... ob. cit., p. 84.

²⁴² *Vid.* Tácito, Cayo Cornelio: De las costumbres... ob. cit., XXI, donde el historiador romano describe esta continuidad familiar: “Es fuerza ser enemigo de los enemigos del padre o pariente, y amigo de sus amigos”; de este modo, ante una ofensa, era la familia entera de la víctima la que clamaba justicia, y “el que infería a otro una ofensa, quedaba desde luego sujeto a la enemistad sangrienta del ofendido y su familia”. *Cfr.* Gago, J.M^a: La legislación penal en España durante la ocupación visigoda. Imprenta Antonio Pérez Dubrull, Madrid, 1854, p. 8.

²⁴³ *Vid.* De Hinojosa y Naveros, E.: El Elemento Germánico en el Derecho Español. Marcial Pons, Madrid, 1915, p. 46 y notas al pie, donde el autor indica la supresión de la responsabilidad familiar en la *Lex Visigothorum*, VI, 1, 5, “*Omnia crimina suos sequantur auctores, nec pater pro filio, nec filius pro patre...*”, esto es, la inexistencia de responsabilidad del padre por el hijo, ni del hijo por el padre; al respecto, *Vid.* Gibert, R.: Historia General del Derecho Español. Copigraf, Madrid, 1978, p. 12.

²⁴⁴ *Vid.* Saldaña, Q.: “Historia...” ob. cit., pp. 200 y 201; el autor transcribe el precepto del *Fuero Juzgo* que viene a señalar que “el pecado muere con el ladrón”; no obstante, en el mismo *Fuero Juzgo* puede advertirse que el hijo del traidor a la corona es “castigado” por el crimen del padre: “*E por ende fazemos esta sentencia tan cruel, que aquel que non teme su morte, se al que non, tema la muerte de sos fijos, e de su generación*”; *Cfr.* *Fuero Juzgo*, Prologo, Ley XI, In 6 Concil. Tolet., en De Villadiego, A.: Legislación Antigua de los Reyes Godos de España, El Libro de los Jueces o *Fuero Juzgo*. León Amarita, Madrid, 1841, pp. 24 y 25.

²⁴⁵ *Cfr.* Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente y abandonada en la antigua legislación española”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 742.

²⁴⁶ *Cfr.* *Fuero Juzgo*: Libro VIII, Título I, Ley I; reproducimos el precepto completo para mejor comprensión de su significado: “*Ningún mancebo libre ó franqueado ó siervo, si fiziere algún tuerto de mandado por su padron ó del señor, el padron ó el señor sean tenudos de la enmienda é los que lo ficieren por mandato dellos non deven aver ninguna culpa: ca non lo fizieron por su voluntad, mas por mandado de los sennores*”.

²⁴⁷ *Vid.* Jiménez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 702.

²⁴⁸ *Vid.* De Hinojosa y Naveros, E.: El Elemento... ob. cit., p. 11.

*pele*²⁵⁰, fue el sustitutivo de la pena capital, exceptuando, por supuesto, la componenda como *pena pecuniaria* característica de los pueblos invasores de Roma, como fue el ejemplo de la *Ley frisona*, que tomaba las lesiones realizadas por los menores como un daño involuntario²⁵¹.

Esta época también asiste al auge y enfrentamiento de dos importantes religiones. Por un lado, el reino visigodo toma el cristianismo como estandarte religioso; por otro, en el sur de España la invasión islámica es determinante. Ambas creencias y sus normas parecen abstenerse de una regulación pormenorizada de la situación jurídico-penal del menor. Con posterioridad, estas influencias religiosas van a dejar su impronta en sucesivas normativas (que abordamos sin orden cronológico), dentro de los Derechos cristiano e islámico.

Así, dentro del Derecho canónico cristiano hallamos, en las *Decretales de Gregorio IX* (1234 d.C.), el establecimiento de castigos más atenuados para los menores de catorce años. Así, se dispuso: “*Pueris grandiusculis peccatum volunt attribuire quidam nisi ab annis XIV cum pubesceré caperint. Quid merito crederemus si nullu essent peccata nisi quoe membris genitalibus admittuntur. Quis vero audax affirmare fuit mendacia ac perjuria non esse peccata. At his plena puerilis oetus, quamvis in iis non ita ut in maloribus puniendi videantur*”²⁵². Con una gran influencia de las fuentes romanas, la jurisdicción canónica establece unas medidas de exención de la responsabilidad criminal de los menores de siete años o *infans*, “equiparándolos al loco o al que se halla durmiendo”²⁵³, como nos dice Pérez Vitoria, aunque existe controversia acerca de la situación de los impúberes²⁵⁴ (entre los siete y los catorce años, doce años para las mujeres). La religión católica -como más tarde expondremos- tendrá un gran peso en el surgimiento de las primeras instituciones “penitenciarias” para menores y para el desenvolvimiento de la justicia penal en general²⁵⁵; sus prerrogativas en las penas para los mismos llegarán al culmen en los Códigos Canónicos donde el menor tiene su propia regulación penal: “*Nulli poena est obgem vel praeceptum violavit: 1º. Sextum decimum aetatis annum nodum explevit*”²⁵⁶.

²⁴⁹ Como es el caso de la protección a los huérfanos menores de edad de la que nos habla Hinojosa, producto de la cohesión familiar germánica, en la que es un deber el vengar las afrentas dirigidas a cualquiera de los miembros del núcleo familiar; *Vid.* De Hinojosa y Naveros, E.: *El Elemento...* ob. cit., p. 19.

²⁵⁰ *Vid.* Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. y loc. cit.; básicamente castigos corporales e infamantes, nos explica Pérez Vitoria: “pena de azotes, corte del cabello, marca con un hierro candente”.

²⁵¹ *Vid.* Gutiérrez Fernández, B.: *Examen Histórico del Derecho Penal*. Antonio Peñuelas, Madrid, 1866, p. 69; toda herida causada por un niño se salda con el pago de la composición simple.

²⁵² *Cfr. Decretales de Gregorio IX*: Capítulo Ib., X. *De delictis puerorum*; al respecto, *Vid.* Lasala Navarro, G.: “Antecedentes de la delincuencia infantil” en, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 114, enero-febrero, Madrid, 1956, p. 70.

²⁵³ *Cfr.* Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. cit., pp. 20 y 21; también, apunta el autor, se aplicaba en las *Decretales* la exención de responsabilidad en las muertes cometidas por un menor durante un juego.

²⁵⁴ La mayor parte de los autores parecen decantarse, en fin, por la utilización en el derecho canónico de la teoría del *discernimiento* romana. También se aplicaba en las *Decretales* la exención de responsabilidad en las muertes cometidas por un menor durante un juego. *Vid.*, al respecto, Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. y loc. cit., p. 43.

²⁵⁵ *Vid.* Pessina, E: *Elementos de Derecho Penal*. Traducción del italiano por Hilarion González del Castillo, 4ª Ed., anotada por Cuello Calón, Reus, Madrid, 1936, pp. 113 y 114, transmitiendo de forma clara el espíritu de esta influencia: “la expiación debía ser regeneradora, y se convierte en *penitencia*. Aborreciendo, por su propia naturaleza y por el fin que tenía, el derramamiento de sangre, debía considerar el pecado como la esclavitud y la muerte del alma, y la pena como su redención y regeneración”.

²⁵⁶ *Cfr. Código de Derecho Canónico*, Libro VI, De las sanciones de la Iglesia, Parte I, De los delitos y penas en general, Canon 1323.

En su preocupación por salvar el alma de los menores infractores, la Iglesia Católica los declara irresponsables, atenúa sus penas, e incluso llega a eliminar la responsabilidad familiar del padre por los delitos cometidos por el hijo²⁵⁷: “*Puer non debet tita severe puniri, sicut major; nec pater ex delicto fili impuberis tenetur*”²⁵⁸. De este modo, entienden los clérigos que el menor no es plenamente consciente del bien y el mal, de lo justo o lo injusto; por ello, su pena debe ser menor que la de un adulto.

De este modo, como ha observado Lasala Navarro, “se interesó por ellos (los menores infractores) de un modo especial la Iglesia, imitando al Divino Maestro, según podemos deducir por un testimonio que puedo citar, del gran apologista Tertuliano, el que asegura que los cristianos de la primitiva Iglesia contribuían con colectas, que llamaban depósitos de piedad, porque eran no para gastos de banquetes y espléndidas comidas, sino para alimentar pobres, curar enfermos, enterrar muertos, crías niños y niñas huérfanos, mantener viejos y proveer las necesidades de los presos encarcelados”²⁵⁹.

Las figuras clericales particulares han sido mencionadas en nuestro estudio con más abundancia que las intervenciones seculares; el *Obispo San Nicolás de Bari*, visitador de las cárceles y cuidador de niños; el cardenal *San Carlos Borromeo*; *San Vicente de San Paúl*²⁶⁰; el *Papa Clemente XI*; las *Asociaciones de Caridad*, como las *Hermanas de la Visitación*, y la *Asociación de Caridad de Señoras*, etc., son algunos ejemplos.

La Iglesia intentó siempre, mezclando el sentimiento caritativo con la idea evangelizadora, reformar a la juventud más que establecer castigos. La expansión de la doctrina cristiana se concentró en los más jóvenes, estableciendo también, de este modo, además de una pia labor de apoyo, un medio de control moral. Los ejemplos son múltiples, “San Benito -escribe Lasala Navarro, siempre defensor de las ideas del nacional catolicismo- fundó en 529 su orden monacal en la *Abadía de Monte Casino*²⁶¹ y en sus monasterios mandó admitir niños para educarlos cristianamente y cantar en los oficios divinos (...), los *Paules* y *Sacerdotes de San Sulpicio*, éstos desde 1642, atienden a la educación de la juventud, como atienden los *Escolapios* fundados en 1597, los *Hermanos de las Escuelas Cristianas* en 1680, los *Jesuitas* en 1535, los *Hermanos de la Providencia del Niño Jesús* y tantas otras fundaciones y congregaciones religiosas que existen en el seno de la Iglesia con el fin de amparar y educar a los niños”²⁶².

²⁵⁷ Vid. Lasala Navarro, G.: “Antecedentes...” ob. cit., p. 71.

²⁵⁸ Extraído del canon de Alejandro III, del año 1170, Libro V, Título XXIII, Capítulo II de las *Decretales de Gregorio IX*.

²⁵⁹ Cfr. Lasala Navarro, G.: “Protección y defensa de los menores, tratadistas e Instituciones, que se fundaron en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XII, Número 124, septiembre-octubre, Madrid, 1956, p. 655.

²⁶⁰ A cuya memoria se consagraron algunas importantes Asociaciones de caridad que se ocuparon de la suerte y educación de los niños presos, como es el caso de la orden filantrópica que lleva su nombre, la *Sociedad de San Vicente de Paúl*, que entre sus actividades englobaba el cuidado y atención a los menores encerrados en las prisiones. Al respecto, Vid. Sociedad de San Vicente de Paúl: Reglamento General con las notas aclaratorias publicadas en 21 de noviembre de 1853, por el Consejo General de la Sociedad. 4ª Ed., Imprenta de Tejado, Madrid, 1858, p. 14.

²⁶¹ Acerca de la historia de la *Abadía de Monte Casino*, consúltese De P. Mellado, F.: *Complemento a la Enciclopedia Moderna, Diccionario Universal de Literatura, Ciencia, Artes, Agricultura, Industria y Comercio*, Tomo I, Establecimiento Tipográfico de Mellado, Madrid, 1864, pp. 466 y ss.

²⁶² Cfr. Lasala Navarro, G.: “Protección y defensa de los menores, tratadistas...” ob. cit., p. 656.

En la otra cara religiosa de la península, en la España musulmana, también se advierten algunos de tales tratamientos específicos para los jóvenes y menores que cometieren infracciones, cuando la minoría de edad era considerada un atenuante en cuanto a las penas discrecionales²⁶³. La ley de los conquistadores del sur de la península ibérica es, ante todo, una *ley divina*, revelada a los hombres por *Alá*²⁶⁴. El texto sagrado que se recita -*El Corán*-, es a la vez la base espiritual y legislativa²⁶⁵ del pueblo musulmán, y tiende a ser indulgente con el menor, considerándolo débil e incapaz²⁶⁶; aunque ello no es óbice para someterlo a la disciplina de la educación²⁶⁷, puesto que aquél aún no ha alcanzado el mismo status jurídico y social que el adulto. El cabeza de familia, el padre, al que el menor se encuentra sometido, ve solamente restringido su poder por las obligaciones establecidas en la ley escrita²⁶⁸. Nos encontramos nuevamente, por tanto, con que la matriz de la sociedad en el *Al-Andalus* es la unidad familiar. El número de preceptos que podemos encontrar en las fuentes musulmanas en materia de menores sigue siendo escaso. Una de las razones, tal y como afirma García-Gallo, es que a principios del siglo VIII (momento de la conquista de peninsular) el derecho musulmán se encuentra aún en los albores de su formación, que irá desarrollándose durante toda la ocupación, no dejando un sistema de fuentes relevantes hasta el siglo X²⁶⁹.

²⁶³ Vid. Jiménez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 745.

²⁶⁴ Vid. Galo-Sánchez: Manual... ob. cit., p. 127.

²⁶⁵ Vid. Bernaldo de Quirós, C.: Lecciones... ob. cit., p. 51; al respecto, también Vid. Mandirola Brieux, P.: Introducción al Derecho Islámico. Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 57, donde el autor explica que "la base del Derecho islámico es el conjunto de revelaciones de carácter divino que recibe Mahoma y las interpretaciones que de ellas hacen los jurisconsultos musulmanes. (...) La *Shaira* puede traducirse por la Ley (...). Los fundamentos de la *Shaira* son las Ordenes y prohibiciones que se encuentran en dos fuentes principales: el *Corán*, que abarca todas las conductas que deben seguirse en la vida, y los Hadiths o Sunna: las interpretaciones hechas por Mahoma y la costumbre".

²⁶⁶ Vid. *El Corán*, Sura IV, "100. Los débiles de entre los hombres, y las mujeres, y los niños, incapaces de imaginar una astucia para sustraerse a la infidelidad, ni de dirigirse en su camino, éstos obtendrán tal vez el perdón de Dios, que es indulgente y misericordioso"; también en el mismo capítulo puede leerse: "126. (...) Os instruye respecto a los niños débiles; os prescribe que obréis con toda equidad con los huérfanos. No haréis ninguna buena acción que sea desconocida de Dios."

²⁶⁷ *El Corán*, además de ser el primer referente jurídico-penal del pueblo musulmán, también trata de "regular" todos los aspectos de la vida. Con ello, el libro sagrado utiliza sus mandatos para obtener un resultado educativo en los menores cuando dispone: "Versículo 57: ¡Oh creyentes! que vuestros esclavos, así como los niños que no han alcanzado la edad de la pubertad, antes de entrar en vuestra habitación, os pidan permiso, y esto tres veces al día; antes de la oración de la aurora, luego cuando os quitáis la ropa al mediodía, y después de la plegaria de la tarde; estos tres momentos deben ser respetados por decencia. No habrá ningún mal ni para vosotros ni para ellos, si entran a otras horas sin permiso, cuando vais a veros unos a otros. Así es como os explica Dios sus signos. Y él es sabio y prudente. 58. Cuando vuestros hijos hayan alcanzado la edad de la pubertad, deberán a todas horas pedir permiso para entrar como lo habían pedido los que habían llegado a esta edad antes que ellos. Así es como os explica Dios sus signos. Y él es sabio y prudente."

²⁶⁸ Vid. Mandirola Brieux, P.: Introducción... ob. cit., p. 106.

²⁶⁹ Vid. García-Gallo, A.: El origen... ob. cit., p. 349.

2.2. Del siglo VIII al XVI. La Alta y la Baja Edad Media.

Galo-Sánchez, con prístinas palabras, ha dejado escrito: “El aspecto de las fuentes del derecho en la época visigoda es muy distinto del de la época de la Reconquista. Las leyes y los códigos que en la primera rigen uniformemente en toda la península, faltan en la segunda. Florecen, en cambio, en ésta la costumbre jurídica y los derechos locales, apenas perceptibles en aquella”²⁷⁰. De este modo, la pretensión de cohesión jurídica de los códigos visigóticos se hace añicos en la Península ibérica, dando lugar a un mosaico de derechos forales de ámbito exclusivamente territorial.

En nuestra materia, tal y como afirmara Cuello Calón, “en la legislación anterior a las *Partidas*, no existe una doctrina orgánica sobre la situación legal del niño y el joven delincuente”²⁷¹, sin embargo, conviene repasar y citar aquellas disposiciones que, si bien se hallan desperdigadas en los ordenamientos legales de cada uno de los municipios y reinos de nuestra geografía, pueden ofrecer algunos datos de interés acerca de los primeros signos de atenuación y régimen especial de menores legalmente establecidos.

2.2.1. El tratamiento penal del menor en los Fueros.

Tratándose de derechos dispersos, concedidos por el Rey o el señor feudal de cada territorio a cambio de fidelidad o pleitesía²⁷², tal pluralidad hace complicado el estudio pormenorizado de las fuentes conservadas; existiendo diferencias notables entre aquéllos, “así en orden al número, como a la extensión y la índole de sus disposiciones”²⁷³, a las que se suman la costumbre y las continuas revisiones legislativas tomadas de los casos particulares o *fazañas*. Si en siglos anteriores la dificultad radicaba en la escasez de fuentes, el problema de esta época es su diversidad.

Entre los derechos forales podemos encontrar disposiciones relativas al ámbito de menores, en algunos en materias de tutela, en relación al ordenamiento penal en

²⁷⁰ Cfr. Galo-Sánchez: “El Fuero de Madrid y los Derechos locales Castellanos”, en *Fuero de Madrid* (reedición del manuscrito impreso en 1932). Imprenta artesanal de Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 1994, p. 9.

²⁷¹ Cfr. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 741; el mismo: “Criminalidad infantil...” ob. cit., p. 87.

²⁷² Las causas de la variedad de las legislaciones municipales se deben, en parte, como bien han explicado Gómez de la Serna y Manuel Montalban, a los esfuerzos bélicos de los diversos reinos visigodos que conformaron la Península ibérica. Las batallas, encaminadas a la reconquista del territorio peninsular ocupado por el enemigo musulmán, resultaron en la concesión de algunos privilegios para cada uno de tales reinos. Según los autores, “extendida la monarquía, se empezaron a publicar ciertos cuadernos para determinadas comarcas, diminutos en general, cuyas disposiciones apenas merecen el nombre de leyes, y que dieron nacimiento al derecho foral”. Cfr. Gómez de la Serna, P., y Montalban, J.M.: *Elementos...* ob. cit., pp. 3 y 72; también, en la p. 76 de la misma obra, los autores destacan el significado de la palabra *Fuero* con las escrituras de privilegio. De la misma opinión, Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias y similares en España*. José Góngora Impresor, Madrid, 1922, pp. 37 y 38.

²⁷³ Vid. de Hinojosa y Naveros, E.: “Origen del Régimen Municipal en León y Castilla”, en *La Administración, Revista Internacional de Administración, Derecho, Economía, Hacienda y Política*, Número 28, Madrid, 1896, pp. 417-438; también en *Estudios sobre la Historia del Derecho Español*, Madrid, 1903, pp. 5-70; y en *Obras, Estudios de Síntesis*, Tomo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1974, p. 293.

otros²⁷⁴. A esta multiplicidad debe añadirse el alejamiento de los Fueros de las normas romanizadas, pues sus disposiciones encuentran su base en *un fuerte componente consuetudinario*²⁷⁵, que, como veremos, se traduce en ocasiones en la vuelta a los principios y estamentos jurídicos de la familia germánica²⁷⁶, lo que hace sospechar, como apuntábamos en el epígrafe anterior, del fracaso de las normas visigodas y el sostenimiento de las tradiciones germánicas²⁷⁷. A pesar de ello, como afirma Galo-Sánchez, “hay pruebas abundantes de la utilización del *Liber Iudiciorum* durante la Reconquista²⁷⁸, en la forma *Vulgata*.”

Así, en esta mezcolanza jurídica, indica Pérez Vitoria, podemos encontrar distintas referencias a la minoría de edad penal, desperdigadas dentro de los derechos forales, como el *Fuero de Abad de Oña*, que establecía la plena responsabilidad penal a los siete años de edad, la misma edad que refleja el *Fuero Viejo de Castilla* (1356 d.C.) para llamar a declaración al menor²⁷⁹. En el *Fuero de Brihuega* se establecía a los diez años²⁸⁰, mientras que el *Fuero de San Miguel de Escalada* (1155 d.C.) determina la responsabilidad penal del menor en base al cambio de los dientes²⁸¹. Otros, establecen edades más adelantadas para determinados delitos, como es el caso del *Fuero de Teruel*, que establece que el menor de doce años solamente puede ser preso en cadena²⁸². Se amplía la edad de responsabilidad penal hasta los diecisiete años en Portugal, dentro de las disposiciones del *Fuero de Fortaceda*²⁸³ (1193 d.C.), que recu-

²⁷⁴ Tal y como expone Cuello Calón, en los Fueros Municipales “abundan, con relación á las demás disposiciones, las de orden educativo familiar, cosa muy fácilmente explicable en aquellos tiempos en los que el poder social debía atender casi exclusivamente á la lucha continua con los árabes invasores, y que por tanto, para desentenderse de cuidados, concedía a los padres grandes derechos sobre sus hijos, derechos que podían llegar hasta la imposición de durísimas correcciones...”. Cfr. Cuello Calón, E.: “La infacia delincuente...” ob. cit., p. 742. Además de este hecho, debe tenerse en cuenta la fuerza de la tradición de la justicia doméstica en los pueblos antiguos, sobre todo en el poder que reunía la figura familiar. En este contexto, los componentes del núcleo familiar tenían un importante papel en la vida civil del menor, que no era considerado aún capaz de interactuar por sí mismo; pero también en la imposición de castigos por las faltas del mismo. Los Fueros haciendo eco de esta tradición histórica, forjaron una legislación orientada a las prerrogativas tutelares, sobre todo, aquellas en las que los familiares tuvieran un mayor peso tanto en el ámbito de la capacidad civil, como en la punitiva.

²⁷⁵ Vid. De Hinojosa y Naveros, E.: Obras, Estudios... ob. cit., p. 290.

²⁷⁶ Vid. De Hinojosa y Naveros, E.: El Elemento... ob. cit., pp. 14, 15 y 18; donde explica que “en dos grupos principales se dividen las fuentes del derecho consuetudinario germánico en España: redacciones de derecho foral, de las cuales las más antiguas datan del siglo X y de derecho territorial. Pertenecen al segundo, el fuero de León, del año 1020; los *Usatici Barchinonae*, de 1068; el Fuero de Aragón, de 1247; el de Navarra, y el Fuero Viejo de Castilla...”.

²⁷⁷ En contra de esta postura, Vid. Alvarado Planas, J.: El problema del Germanismo en el Derecho Español, siglos V-XI. Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 211-269; el mismo, “Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el Derecho Medieval”, en Baró Pazos, J. y Serna Vallejo, M. (Eds.): El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su concesión, Universidad de Cantabria, Santander, 2001, pp. 346 y 347; sosteniendo que la legislación foral de los siglos VIII al XI es una prolongación jurídica del *Liber Iudiciorum*.

²⁷⁸ Cfr. Galo-Sánchez: Curso de Historia... ob. cit., p. 52.

²⁷⁹ Vid. *Fuero Viejo de Castilla*: Libro II, Título I, VIII; que establece que “*Ningund niño, que sea ferido, non debe ser conjurado fasta siete años, mas debe ser conjurada la madre, o el ama, que lo cria, e vale el aprecioamiento; e de siete años arriba debe ser conjurado el niño, e la niña qualquier que sea ferido, e vale el aprecioamiento*”.

²⁸⁰ Vid. Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. cit., p. 25; el autor incluye la transcripción de los textos originales, del *Fuero de Abad Oña*: “*Puer vero infra VIItem annos non persolvat calumpniam*”; y del *Fuero de Brihuega*, “*Todo mozo o moza que non fuere de edad si danno fiziera en vinna o en uerto no pecha calonna si non fuere el aprecioamiento, et esta edad sea de X años*”.

²⁸¹ Vid. Jiménez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 710.

²⁸² “*Enpero, esto es a esquiuar que ninguno non meta ad alguna muger o a njnnyo o a njnnya, (fasta que sea el ninnyo o la ninnya) de XII annyos et de más, en otra presón si non tan slamjentre en cadena*”; Cfr. *Fuero de Teruel*, 198. *De propio debdo*, en Gorosh, M.: El Fuero de Teruel. Uppsala Almqvist & Wiksells Boktryckeri Ab., Estocolmo, 1950, pp. 172 y 173.

²⁸³ Vid. Pérez Vitoria, O.: La Minoría... ob. y loc. cit.

pera la pérdida de la paz germánica: *Nos mandamus ut domus sit disrupta mulieris necue pueri XVII annos abentis, set homo armatus*. En el *Fuero de Cuenca* no encontramos mención expresa acerca de la responsabilidad penal del menor, no obstante, podemos deducir la edad de doce años para la plenitud de la capacidad jurídica, puesto que establece la custodia de los huérfanos hasta esa edad²⁸⁴. El *Libro de los Fueros de Castilla*, manuscrito más antiguo de derecho territorial castellano en su conjunto²⁸⁵ (aproximadamente, nos dice Galo-Sánchez, de la segunda mitad del siglo XIII), también deja entrever la edad de doce años como comienzo de la capacidad jurídica del menor, indicando, además, medidas de protección para los huérfanos menores de siete años²⁸⁶. Mucho más tardía es la edad de plena responsabilidad reflejada en el *Fuero de Alaya* (1373 d.C.), que dispone que “*todo padre sea tenuto de pedir por el fijo fasta que aya veinte e cinco años, e dende arriba por lo que ficiese que se cumpla Justicia en el dho. Tal fijo, y en sus bienes, salvo si lo toviere en su casa, pero que del dia que casare adelante sea tenuto el Padre nin en pena de muerte, o si lo obiere negado por Concejo*”²⁸⁷.

Dentro de los Fueros, debemos destacar El *Libro de las Costums de Tortosa*²⁸⁸, del obispo Narnan. Este escrito catalán, datado en 1279²⁸⁹, nos muestra un tratamiento diferenciado para los menores delincuentes, tomando la edad como circunstancia modificativa de la responsabilidad, diferenciando así a los menores infractores en tres categorías²⁹⁰:

²⁸⁴ Vid. *Fuero de Cuenca*, CCXXXVII. Asimismo, al respecto, De Ureña y Smenjaud, R.: El *Fuero de Cuenca* (formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del *Fuero de Iznatoraf*), (Edición Facsímil de la primera edición: Real Academia de la historia, Madrid, 1936). Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2003, pp. 288 y 289; el *Fuero de Plasencia* también indica la edad de doce años para las “firmas” de los menores. Vid., al respecto, Majada Neila, J.: *Fuero de Plasencia*, Introducción, Transcripción, Vocabulario. Librería Cervantes, Salamanca, 1986, p. 64; también el *Fuero de Béjar* dispuso que “*Depues que el ninno fuer de XII annos, aia poder de estar o de hir o le ploguier*”, Vid. Gutiérrez Cuadrado, J.: *Fuero de Béjar*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1975, p. 78.

²⁸⁵ Vid. Galo-Sánchez: *Libro de los Fueros de Castiella*, El Albir, Barcelona, 1981, p. Introducción IX.

²⁸⁶ Vid. Galo-Sánchez: *Libro de los Fueros*... ob. cit., p. 6; 1. Título del priuilegio delos huérfanos que dio el rey don Alfonso al concejo de Burgos: “(...) *Et sobre esto establezco e mando e do por fuero que ningún ninno chico et ninguna ninna chica nin ningún huérfano nin ninguna huérfana fasta que ay sese annos por coyta que aya nin mengua, si non fuero por grant fambre, seyendo sanos, non aya poder de vender nin de dar nin de enagennar nin de obligar afijos su heredamiento nin su patrimonio nin ninguna de sus cosas. Et sobre esto mando, después que cumplir siete annos, sy por uentura viniere ahora de muerte e mandare dar algunas cosas por su alma, sy de aquella enfermedad muere, franquilos yo que ayan poder de mandar la quinta parte de quanto que ouyeren por sus almas. Et de dose annos enadelante puesto en este Artículo mismo, mando que sean poderosos de dar la meatad o todo sy quisieren por su alma*”; también encontramos el precepto que prohíbe que los menores de siete años sean conjurados ante un tribunal, de modo muy similar al visto en el *Fuero de Castilla*. (Vid. p. 21 de ésta misma obra, donde se recoge el “*Título delos niños que son feridos ante de siete annos*”).

²⁸⁷ Cfr. *Fuero de Ayala*, XLIX, en De Uriarte Lebario, L.Mª.: *El Fuero de Ayala*. Diputación foral de Ayala, Vitoria, 1974, p. 131.

²⁸⁸ Basadas en las *Consuetudines de Tamarit y Gil*, que, a su vez, tomaron como modelo la *Costums* de Valencia, Vid. Galo-Sánchez: *Curso de Historia*... ob. cit., p. 110.

²⁸⁹ Según Aunós Pérez, el Códice original data de 1272, existiendo otros ejemplares entre los años 1286 al 1294. El ejemplar auténtico, anota el autor, se conservó en el Archivo Municipal de Tortosa con el nombre de *Libre de la Cadena*. Al respecto, Vid. Aunós Pérez, A.: *El Derecho catalán en el Siglo XIII*. Helios, Barcelona, 1926, pp. 50 y 51. Mantenemos, no obstante, la fecha señalada por Sánchez Martínez, pudiendo referirse ésta a una de las ediciones del texto posteriores a la redacción original.

²⁹⁰ Vid. Aunós Pérez, A.: *El Derecho catalán*... ob. cit., Págs 129 y 130, en las notas al pie se recoge el texto original; Libro IX, Rúbrica I, Costumbre IV: “*Accusats poden esser regularment homens e femmes e major de XIV ans e majors de X ans poden esser accusats si han entendiment que conegen quan fan mal o quan fan be*”; al respecto, también Vid. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes*... ob. cit., p. 52.

- a) Menores de diez años y medio, eximidos de responsabilidad penal.
- b) Menores de catorce años, a los que se reconoce una responsabilidad dudosa, basada en los criterios de discernimiento heredados del Derecho Romano.
- c) Desde los catorce años en adelante²⁹¹, considerándoles responsables plenamente de los daños que causaran.
- d) Los menores de veinticinco años pueden encontrarse aún sometidos a tutela, puesto que la plena capacidad jurídica se adquiriría tras cumplir dicha edad²⁹².

Se mantiene en el *Código de Tortosa* la autoridad del padre de familia, inspirándose en el Derecho romano, de modo que, “si el padre asume la autoridad familiar, lógico es que tenga también derecho a castigar los delitos o las faltas contra la propiedad, cometidos en el hogar doméstico”²⁹³; derecho que se extendía a los miembros de la familia y los siervos²⁹⁴.

También dentro de las fuentes del Derecho catalán del Medioevo, encontramos algunas disposiciones relativas a un trato especializado para los menores. En los *Utsages de Barcelona*, costumbres de la ciudad, vemos un trato diferenciado por clases sociales, que los hijos de caballeros heredan de la categoría de sus padres: “*Fill de cavaller sie esmenat axi com son pare fins a trenta anys; d aquí avant axi com a pages, sino sera fet cavaller*”²⁹⁵. En cuanto a la capacidad jurídica, parece que la edad de veinte años era el límite para que los tutores respondieran por los actos de los jóvenes²⁹⁶.

No hallamos en otros Fueros ninguna mención expresa acerca de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, así ello no se advierte en el *Fuero de Sepúlveda*²⁹⁷ o en los de *Madrid* y *León*; no obstante, tal y como refleja en su estudio sobre los *Fueros de Córdoba* y *Molina de Aragón*, Julián Hurtado de Molina Delgado, “indicativo de que la existencia de dichas circunstancias estaba latente, es cómo en Las Partidas se regulan y recogen entre los eximentes la de los locos, furiosos, idiotas, la menor edad que oscilaba en función del tipo de delito, así como las causas de justificación...”²⁹⁸.

²⁹¹ La edad de quince años como punto de inflexión hacia una relativa capacidad jurídica plena de los menores se da asimismo en otros Fueros. Tal y como indica Clemente Ramos, “a partir de los quince años, la realidad empieza a cambiar drásticamente al iniciarse otra etapa vital para varones y hembras. Se les considera ya capacitados para actuar con cierta autonomía. Los huérfanos comienzan a controlar directamente sus bienes”. En definitiva, se trata de “una especie de mayoría de edad”. Cfr. Clemente Ramos, J.: *La Sociedad en el Fuero de Cáceres* (Siglo XIII). Institución Cultural “El Bronce”, Cáceres, 1990, p. 47.

²⁹² Vid. Aunós Pérez, A.: *El Derecho catalán...* ob. cit., pp. 75, 202 y 203; también esta parece ser norma en otras normas anteriores del ámbito catalán, como las *Consuetudines ilerdenses* (1197 d.C.), que establece la mayoría de edad a efectos civiles a los veinticinco años, pero el menor de dicha edad y mayor de catorce años tiene una cuasi-plena capacidad jurídica, privándosele tan solo del beneficio de la restitución *in integrum*.

²⁹³ Cfr. Aunós Pérez, A.: *El Derecho catalán...* ob. cit., p. 73.

²⁹⁴ Vid. *Libro de las Costums de Tortosa*: Libro VI, Rúbrica I, Costumbre VIII.

²⁹⁵ Vid. Valls Taberner, F.: *Los Utsages de Barcelona*. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto, PPU, Barcelona, 1994, p. 76.

²⁹⁶ Vid. Valls Taberner, F.: *Los Utsages...* ob. cit., p. 105, la norma 115 de los *Utsages* indica que “*los tudors o los balles responan si s volran per los pubills; e sino, deu esperar en tro que los pubills sien de edat de vint anys, que puxan pledejar ab los clamaters*”.

²⁹⁷ Vid. Sainz Guerra, J.: “El Derecho penal del Fuero extenso de Sepúlveda”, en Alvarado Planas, J. (Coord.): *Los Fueros de Sepúlveda*. Ramón Areces, Madrid, 2005, p. 197; justifica este hecho el autor aludiendo a que estos eximentes “ya habían sido reflejadas en otros textos jurídicos precedentes más influidos por el derecho romano, pero que exigían un tratamiento técnico que no podía ser alcanzado por un Fuero extenso de pretensiones repobladoras”.

²⁹⁸ Cfr. Hurtado de Molina Delgado, J.: *Delitos y Penas en los Fueros de Córdoba y Molina*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2003, pp. 229 y 230.

Durante esta época, la aplicación menos rigurosa de las penas en nuestro territorio, tanto para adultos como para menores infractores, no llegará hasta la proliferación de los Fueros Municipales. En los ordenamientos municipales encontramos *atenuantes* -e incluso *eximentes*²⁹⁹- a las penas cometidas por menores: Es el caso del *Fuero de Ledesma*, donde la pena por lesiones producida por menores de nueve años conllevó una pena atenuada “solamente de cinco sueldos; pasando de esa edad, se duplica la suma”²⁹⁹. También recuperan los Fueros la *responsabilidad colectiva*, prácticamente erradicada en el *Fuero Juzgo*. Ejemplos de ello, son los *Fueros de San Miguel de la Escalada*, el de *Vigueira*, el *Fuero Viejo de Castilla*³⁰¹, el de *Teruel*³⁰², de *Navarra*³⁰³, *Cuenca*³⁰⁴, *Béjar*³⁰⁵, y *Sepúlveda*³⁰⁶ en los que se exigía que el menor

²⁹⁹ Este es el caso en la regulación de las disputas entre menores en algunos ordenamientos, como en el *Fuero de Villavicencio* de 1221: “*Se niño fidalgo ovier'ena villa que baraia ovier con otro niño, non ai calopnia*”. Vid., al respecto, Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 743; el mismo: *La Criminalidad infantil...* ob. cit., p. 88; no siempre se cumplía la exoneración de responsabilidad en el caso de riñas entre los menores; tras Fernández-Guerra, plasma Lasala Navarro en su artículo sobre los antecedentes de la delincuencia infantil, aquellos casos en los que la sociedad medieval castigaba a los menores por “jugar”. Este es el caso de las Ordenanzas de Castilla, Libro XII, Título XXXVIII, Ley VII: “*A los muchachos que prendieren por jugar, no les lleven de cárcelaje traja ni cosa alguna, pues el prender es sólo por los amedrentar*”. Vid. Lasala Navarro, G.: “Antecedentes...” ob. cit., pp. 65 y 72; con anterioridad, Vid. Fernández-Guerra y Orbe, A.: *El Fuero de Avilés*. Imprenta Nacional, Madrid, 1865, p. 166.

³⁰⁰ Vid. Jiménez de Asúa, L.: *Tratado...* ob. cit., p. 709.

³⁰¹ Vid. *Fuero Viejo de Castilla*: Libro II, Título I, VII; dónde se lee: “*Este es Fuero de Castiella: Que ome, que a padre, o madre, e es casado, e mora con el padre, o con la madre, el el fijo face caloñas, e son apreciadas sobre él, e después vino a casa del padre, o la madre, e atestigalo y el Merino, debe pechar el padre, o la madre, que lo acogier, la caloña al Merino*”; también se encontramos el sistema de responsabilidad de los padres por los hijos en el *Libro de los Fueros de Castiella*, Vid. Galo-Sánchez: *Libro de los Fueros...* ob. cit., pp. 34 y 35; 63. *Título del fijo que mora con el padre e con la madre e fassen calonnia*: “*Esto es por fuero de omne que a padre omadre e non sea casado e mora con el padre o con la madre e fase calonnyas e son apreciadas e vienen acasa del padre e dela madre e testigal el meryno en casa del padre: deue pechar el padre la calonnia al merino*”.

³⁰² Vid. *Fuero de Teruel*, 176, *De aquello qu'el cableador pechare*, establece la responsabilidad colectiva de la mujer y los hijos por deudas: “*Mas si por aventura algún cableador por la cableadura alguna cosa pechare et el debdor se fuyere, la muger et los fijos del debdor, si algúnos aurá, duplen el pecho (...) el querelloso préngalos en el lugar de su debdor et en la presón lo tenga fasta que paguen el debdo*”; también establece el fuero que los padres respondan por los delitos de los hijos, 425. *Que los parientes respondan por los sobre dichos fijos*: “*Encara, los padres respondan por los malos fechos de sus fijos (...) Empero, si fijo emparentado homizilio fiziere, maguer que sea mancebo de otri, ninguno por el responda, si non solos sus padres, qual ellos deuen pagar las colonias*”, en Gorosh, M.: *El Fuero de Teruel...* ob. cit., p. 271.

³⁰³ Vid. *Fuero de Navarra*: Libro V, Título XI, *De Injurias et de Daynos*, Capítulo X, en *Fuero General de Navarra*, Edición Realizada conforme a la obra de D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta (año 1869), Aranzadi, Pamplona 1964, p. 215; donde se establece una excepción a la vuelta del menor a la casa familiar: “*por mallecho que faga creatura de Fidalgo al Rey ó á yfanzon ó á lavrador, non debe tornar al padre ni á la madre, mas debe sperar la suert del mallechor que debe aver empues los días del padre et de la madre. Et si la creatura tornare con el mal feyto á casa del padre et de la madre, bien puede tornar á ellos el qui ha preso dayno entroa qui fagan emienda del dayno. Et si por aventura aquest malfeytor assi que no emienda el dayno si enridiere á furto ó paladino en casa del padre ó de la madre, deven poner voces et apeyllido, por que sepan los vecinos que á lur grado que no es entrado aqueilla creatura. Et con tanto deven ser quitos el padre et la madre, et los qui han preso el dayno non deven aver clamos deyillos*”.

³⁰⁴ Vid. *Fuero de Cuenca*, CCVII, *Quod parentes respondeat pro malefactis filiorum*: “*Parentes respondeant pro malefactis filiorum suorum, siue sani, siue furiosi. Siquis cum malefacto aliquo in domum alicuius intrauerit, siue sit mercenarius illius domus, siue non, dominus domus non respondeat pro eo, nisi eum defenderit. Nam si eum defenderit, respondeat pro eo, aut ducat eum ad satisfactionem. Si uerodomun domini non redierit, auto dominus eum non defenderit, non respondeat pro eo, set parentes. Tamen si filius homicidium perpetraverit, licet sit mercennarius, nullus pro eo repondeat set soli parentes, quia ipsi debent soluere calumpnias, non tamen exeant inimici, nisi de homicidio fuerint accusati et conuicti, exire utier tenentur*”, además la disposición establece la responsabilidad especial directa para el huérfano: “*Si filius orbus fuerit altero parente, ille qui superstes fuerit, respondeat pro eo, donec det ei partem substantie, que eum contigerit. Post diuisionem non habet utique respondere*”. Cfr. De Ureña y Smenjaud, R.: *El Fuero de Cuenca...* ob. cit., pp. 260-263.

³⁰⁵ Así se disponía: “*Los parientes respondan por el mal/fecha de sus fijos, que fizieren, siendo sanos o loquos*”; además de ello, el Fuero contiene una disposición relativa a la responsabilidad de los parientes cuyos hijos soldados que cometieran homicidio: “*Maguer si fijo fizier homezilio, maguer sea soldado, nadi non responda por él, sinon los parientes solos*;

que hubiera cometido delito lo confesara y admitiera en la casa paterna, como condición para responsabilizar al padre de los actos de aquél³⁰⁷. En algunos casos, existieron excepciones a determinados delitos cometidos por el hijo, por los que los padres no tendrían obligación de responder, como en el *Fuero de Jaca*, donde se indicaba que “*lo payre nin la mayre, com que sport lo fill, no son tengutz de respondre per el ni cumplir dret sino en certans casos: si a feit homecidi o furt o roberia. Mas si'l fill a muyller, o es ordenat de clergue asi que no pusca pendre muyller o es caualer, d'alli enant, per mala feita que faga, no son tengutz lo payre ni la mayre fer dret per el ni de deutes ni d'altras cosas*”³⁰⁸. El *Fuero de Béjar*, incorpora la atenuación de la responsabilidad en favor de los hijos que no tienen más que un pariente³⁰⁹; este hecho, nos indica acertadamente Jiménez de Asúa, supone que “la responsabilidad familiar, y principalmente la de los padres por los hijos, está más bien fundada en una idea de comunidad de bienes”³¹⁰. Por su parte, el *Ordenamiento de Castilla*³¹¹ eximía a los menores de doce años del cumplimiento de las penas impuestas a los vagos, medida que, más tarde, será incluida en recopilaciones trascendentes, como la *Novissima Recopilación*³¹².

En otros ordenamientos, el padre podría recurrir al abandono solemne para librarse de la responsabilidad de los delitos cometidos por el hijo³¹³, mientras que en algunos textos de la época tenían lugar situaciones en las que la actuación del padre podía exonerar de toda responsabilidad al menor; este es el caso del *Fuero de Salamanca*, que dispone que en caso de que “*si un ninno a otro matar, jure el padre del que matar con XII uecinos, e salve el moço que non peche omezio nin sea iusticiado. E si el ninno padre non auer, el pariente más propinquo faga estos derechos*”³¹⁴. Sin embargo, no sólo los padres responden por los delitos de los hijos, la responsabilidad familiar es recíproca³¹⁵. Del mismo modo, la *corrección paterna* sigue existiendo como una de las formas permitidas de castigo, como lo demuestran algunas legislaciones forales, atenuando e incluso eximiendo la muerte del hijo a manos del padre en uso de este derecho punitivo³¹⁶.

ca ellos an a pechar las callonnas. Non an exir enemigos si non ouie/ren culpa en el homezilio; casi accusados fueren del homezilio e uencidos fueren, auran a exir”. Vid. Gutiérrez Cuadrado, J.: *Fuero de Béjar*... ob. cit., p. 73.

³⁰⁶ (Viene de la pág. anterior) Vid. Gómez de la Serna, P. y Manuel Montalbán, J.: *Elementos*... ob. cit., p. 89.

³⁰⁷ Vid. Jiménez de Asúa, L.: *Tratado*... ob. cit., p. 708.

³⁰⁸ Vid. Molho, M.: *El Fuero de Jaca*. Escuela de Estudios Medievales, Instituto de Estudios Pirenaicos, Zaragoza, 1964, pp. 71 y 72.

³⁰⁹ Vid. Gutiérrez Cuadrado, J.: *Fuero de Béjar*... ob. cit., p. 73; en la disposición 234 puede leerse: “*Si el fijo ouier menos el un pa/rient, el que finca responda por él fasta o par/ta con él*”.

³¹⁰ Cfr. Jiménez de Asúa, L.: *Tratado*... ob. cit., p. 709.

³¹¹ Vid. *Ordenamiento de Castilla*, Libro VIII, Título XIV, Ley II.

³¹² Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXI, Ley II; al respecto, Vid. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 746; el mismo: *La Criminalidad infantil*... ob. cit., p. 89; en el mismo sentido, Vid. Lasala Navarro, G.: “Antecedentes...” ob. cit., p. 73.

³¹³ Vid. De Hinojosa y Naveros, E.: *El elemento germánico*... ob. cit., p. 20; este es el procedimiento del *Fuero de Teruel*, explicado por el autor: “el padre podía librarse de tal responsabilidad (los delitos cometidos por su hijo) abandonando al hijo, en forma solemne, ante los vecinos reunidos en concejo”.

³¹⁴ Vid. Pérez Vitoria, O.: *La Minoría*... ob. cit., p. 26.

³¹⁵ Así, por ejemplo, en el *Fuero de Plasencia*, el hijo responde por las deudas del padre, Majada Neila, J.: *Fuero de Plasencia*... ob. cit., p. 66, en estos términos: “*Si el debdor mugier non oviere & oviere fijos, el quereloso aya fuero con los fijos*...”.

³¹⁶ Vid. Guallart de Viala, A.: *El Derecho Penal Histórico de Aragón*. Institucion Fernando el Católico, Zaragoza, 1977, p. 105.

En cuanto a la penalidad, el concepto germánico de componenda aparece en el derecho municipal con el nombre de *caloñas*³¹⁷; multa de sangre de la que, en algunas ocasiones, el menor de edad quedaba eximido³¹⁸. También resurge la venganza de sangre: el ofensor se convierte en el *enemigo*³¹⁹ de la víctima y la de sus familiares, que podrían matarlo impunemente. De este modo, el hijo que hiere a sus padres según la legislación de Béjar se convierte en enemigo de sus hermanos³²⁰. La llamada del Rey a la hora de perseguir al malhechor constituía una obligación para la comunidad; respecto de este deber, también existieron especificaciones en relación a la edad, por ejemplo, en la *Unión y Concordia General del Reino de Aragón*, de 1594, donde se exime a los menores de dieciocho años de esta responsabilidad³²¹.

A pesar de que las compilaciones de leyes forales no encuentran un verdadero orden en cuanto a sus disposiciones de ámbito penal, pueden distinguirse en algunas de ellas penas o tratamientos específicos en determinados delitos para los menores infractores o rebeldes contra la autoridad familiar o municipal:

Las penas corporales siguen siendo utilizadas, aunque tan sólo para los delitos más graves. La pena por herir a los padres es la mutilación en el *Fuero de Navarra*: “*De fillo que fiere á padre ó á madre con manos ó con pies, debe perder la mano ó el pié con quaal mienbro feriere...*”³²². En el *Fuero de Calatayud* (1131 d.C.) se amplía la potestad de castigo paterna; transcriben el texto Cuello Calón y, posteriormente, Lasala Navarro en su artículo sobre la cárcel y los niños³²³: “*Et si pater filium suum mataberit et pro peccatis inde morierit, non sit homicidio pariato*”.

La consecuencia final de las agresiones o el mal comportamiento del menor solía ser la privación de herencia y el rechazo familiar³²⁴; no obstante, algunos Fueros establecían una serie de parámetros por los que el padre podía castigar al hijo desheredándole: “*De payre, per cual razón pot desafillar so fill: Per razón pot desafillar lo payre lo fultz, per no senes certas causas, ço es assaber: si lo fill fer al payre, o si'l fara jurar, si'l tira per los cabels, o si'l desment denant bons omnes, o si'l fa tal forfeyt per*

³¹⁷ Vid. Jiménez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 711.

³¹⁸ Es el caso del Fuero aragonés “*De Merinis*”, donde, de modo similar a otros ordenamientos en los que se exoneran las riñas entre los menores, no se da lugar al pago de las *xixanten*as, o multa de sangre; Vid. Guallart de Viala, A.: El Derecho Penal... ob. cit., p. 110.

³¹⁹ Vid. De Hinojosa y Naveros, E.: El elemento germánico... ob. cit., pp. 32 y ss.

³²⁰ Vid. Gutiérrez Cuadrado, J.: El Fuero Béjar... ob. cit., p. 81, que vino a disponer que el hijo que hiere a sus padres se convierte en anatema, como sigue: “*Maguer es defendido que ni padre ni madre non deserede su fijo, mandamos, maguer, que sea dese/dado fijo o fija que su padre matar, o fierre, o assu madre. Demás, sea enemigo de sus her/manos siempre*”.

³²¹ Vid. Guallart de Viala, A.: El Derecho Penal... ob. cit., p. 113.

³²² Cfr. Fuero de Navarra: Libro V, Título I, De Feridas, Capítulo IV, p. 172.

³²³ Vid. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 743; el mismo: La Criminalidad infantil... ob. cit., p. 88; en el mismo sentido, sin la cita expresa a la obra de Cuello Calón, Lasala Navarro, G.: “La cárcel y los niños durante las Edades Media y Moderna”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 8, Madrid, Noviembre 1945, p. 44; el mismo: “Protección y defensa...” ob. cit., p. 657.

³²⁴ La norma establecía: “*Si fiere el fijo al padre ó á la madre, ó sil faz iurar por acusamiento de crimen, ó si les prede por los cabeyllos, ó si clama traydor provado ó mesieylo ante ombres bonos, ó dize á la madre destas cosas sobre scriptas, puede ser desheredada la creatura*”; Cfr. Fuero de Navarra: Libro II, Título IV, De Heredit et de Particion, Capítulo VIII, p. 41; en los *Utsages de Barcelona* se indica que el padre que desee desheredar a sus hijos debe indicar de forma solemne que lo deshereda, después deberá demostrar, en un procedimiento en el que intervienen terceros, que las causas y la culpa del hijo son ciertas: “*Si negun vol desheretar fill o filla, net o neta, nomenadament los desheret e diga la culpaper que los desheretae instituesca altre en son loc qui haja a provar la causa del desheredatament esser vera. E si una de aquestas cosas hi defall, no pot desheretar fill ne filla, net ne neta en neguna guisa; e si u fa va sera e res no*

*que'l payre perda son auer*³²⁵; condiciones éstas las del *Fuero de Jaca* a las que más tarde se añadieron: “*Per qual rayçon pusca'l payre desafillar lo fill: si lo uera pres e no'l trayra de preson, o si no li ajuda si pode, o sis iazia ab la mullier de so payre*”³²⁶. Por otra parte, en el *Fuero de Palenzuela*, transcribe Cuello Calón, se establece que “*mancebo forro qui homicisium fecerit et cassam non habuerit, pectet ad paladium, medietate de suo peguiar, et non hereditatem*”³²⁷.

Ciertamente, durante el Medioevo se perciben algunos antecedentes de la reclusión y así se conoció la pena de *prisión por deudas*³²⁸; algunos ordenamientos forales la recogen³²⁹. En esta dinámica, los menores, pudiendo responder de las deudas familiares, también serían destinados a las mazmorras³³⁰. En uno de los Fueros más antiguos, el de *Salamanca* (1076 d.C.), se ordena la prisión por deudas para menores de doce años, con la única atenuación del uso de cadena en lugar de los habituales cepos, cormas y esposas³³¹. También encontramos mandatos de reclusión a menores en el derecho medieval catalán; es el caso de la cárcel del *Castillo de Veguer*, que recibió en sus mazmorras y torreones a los púberes que desobedecieran el bando municipal, por el que se prohibía la ostentación de vestidos escandalosos. Lasala Navarro informaba del texto original del bando, que tiene el tenor siguiente³³²:

“Ordenaren los dits consellers e prohomes que (si) los fils queencara serán en poder de pare o de tudors o curadors en correran los dits bans o algun dels, en tal cas los pares de aquells, dels bens dels dits pares, si donchs los dits fils no hauran bens propis e los tutors o curadors en correran dels bens de la tutela o cura, hagen o sian tenguts pagar los dits bands peccuniaris tora vegada que lo cass devendrá. E si los dits pares no volran pagar

valra”, *Vid.* Valls Taberner, F.: Los *Utsages*... ob. cit., p. 94; la regulación de las causas de desheredación son extensas en el Código de Tortosa, hasta 12 en total, en las que están recogidos delitos como las lesiones a los padres, injurias o adulterio. *Vid. Libro de las Costums de Tortosa*: Libro VI, Rúbrica VIII, Costumbre II; al respecto, *Vid.* Aunós Pérez, A.: El Derecho catalán... ob. cit., pp. 119 y 120.

³²⁵ *Vid.* Molho, M.: El *Fuero de Jaca*... ob. cit., p. 118.

³²⁶ *Vid.* Molho, M.: El *Fuero de Jaca*... ob. cit., p. 184.

³²⁷ *Vid.* Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 743.

³²⁸ Como se reflejara en la *Lex Coloniae Genitivae Iuliae*, promulgada en el año 44 A.C. en la Colonia de Osuna. *Vid.* Dorado Montero, P.: Contribución al estudio de la Historia primitiva... ob. cit., p. 26; más recientemente, Garrido Guzmán, L.: *Manual de Ciencia penitenciaria*. Edersa, Madrid, 1983, p. 96; Leganés Gómez, S.: La evolución de la clasificación penitenciaria. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, p. 21.

³²⁹ Como ejemplo, el *Fuero de Teruel* regula la pena de prisión, por una duración de tres veces nueve días, *Vid. Fuero de Teruel*, 198. *De proprio debdo*, en Gorosh, M.: El *Fuero de Teruel*... ob. cit., pp. 102 y 103; la disposición indica que “*el homiziero non oujere de que pechar el homizilio o los debdores assin como es dicho dar non pudiere, el iuez aquél prenga e tenga lo preso por III IX días, e non lo seauedado comer ni beuer*”; también conocemos, siguiendo a García Valdés, que la privación de libertad se encontraba recogida, aunque no como pena propiamente dicha en la mayor parte de los casos, en muchos de los ordenamientos del siglo XIII al XVII: *Fuero Juzgo*, *Leyes de Estilo*, las *Partidas*, *Fueros de Jaca*, *Usagre*, *Béjar*, *Medinaceli*, *Uclés*, *Peralada*, *Ordenanzas de la Corte de Alcalá*, *Oviedo* y de *Valladolid*... *Vid.* García Valdés, C.: *Los Presos Jóvenes* (Apuntes de la España del XIX y principios del XX). Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica: Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 21.

³³⁰ El hijo podía responder a las deudas familiares ingresando en la cárcel de manera voluntaria. Así, encontramos en los *Fueros de Alcaraz*, 8.102, *Alarcón*, 503, *Teruel*, 198, *Cuenca*, 612, *Zorita*, 497, *Béjar*, 736, *Huete*, 425 y 426, y *Placencia*, 271, disposiciones del siguiente tenor: “*Si la muger o el fijo preso, por debdo manifesto faziendo se debdor, en lugar d'el quisiere entrar, sea recibido ante alcaldes...*”. Al respecto, *Vid.* Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles. Ministerio del Interior, Madrid, 2007, p. 53.

³³¹ *Vid.* Lasala Navarro, G.: “Antecedentes de la delincuencia...” ob. cit., p. 62; advertimos disposiciones en este sentido en algunos Fueros, como el de *Alcaraz*, 8. 98.: “*Mas esta cosa es de esquiuar que ninguno no mete a muger ni a moço ante que sea de XII annos e mas en otra prisión si no en cadena*”; al respecto, *Vid.*, asimismo, Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... ob. cit., p. 55.

³³² *Cfr.* Lasala Navarro, G.: “Antecedentes de la delincuencia...” ob. cit., p. 63.

per los dits bans, en tal cas los dits fills, per los bans peccuniaris dessus nomenats, esti-guen preses a la presó del verguer per XXX diez continues. E ultra la dita presó en que haurien fet contra les presents ordinacions”³³³.

De este modo, los jóvenes infractores eran recluidos durante treinta días seguidos en mazmorras y torreones, despojados de sus ropajes en las oscuras cárceles de los castillos medievales³³⁴.

No pretendía, sin embargo, el poder municipal, apresar en instituciones públicas al menor, prefiriendo que sea su propia familia quien lo retuviera³³⁵. Así se establece en el *Fuero de Cuenca*³³⁶ con la pena de arresto, por la que los padres “*de filio peruerso*” deben tenerlo preso o ligado hasta que sea manso y no haga daño. La misma pena encontramos en el *Fuero de Plasencia*, del año 1262, perteneciente a la misma familia que el anterior³³⁷, según anotan Cuello Calón, Lasala Navarro y, más recientemente, García Valdés, en su estudio sobre los presos jóvenes, al autorizarse la corrección paterna, haciendo uso del “arresto indeterminado” para el hijo rebelde, hasta que éste se redimiera³³⁸. Los *Utsages de Barcelona* hablan, asimismo, de detención paterna por el daño de los hijos a los señores feudales, con la posterior enmienda del agravio por parte del menor o su padre, so pena de quedar desheredado³³⁹. Estas manifestaciones de privación de libertad constituirán los primeros ejemplos de indeterminación temporal del encierro de menores infractores en nuestro derecho escrito.

³³³ El texto se corresponde con un bando voceado por Bernardo Cadireta, el día 24 de abril de 1403, por orden del noble Arnaldo Guillermo de Bellaria.

³³⁴ La crueldad de estos encierros es reflejada con un claro ejemplo recogido por Gregorio Lasala: la reclusión de un menor en la *Torre de Gonguera* en el año 1420. Según el texto, el cárcelero, “no contento con encerrarle en dicha Torre con cadena al cuello, lo hizo estar sujeto a un palmo de la pared de tal manera, que dicho joven no podía de día ni de noche sentarse ni echarse; se le hincharon los piernas y por razón del gran frío que hacía y del viento que entraba por el agujero de la cadena, dicho joven tenía cerrada la abertura con las manos toda la noche, por lo cual éstas se le hincharon...” *Vid.* Lasala Navarro, G.: “Antecedentes de la delincuencia...” *ob. cit.*, pp. 64 y 65.

³³⁵ A pesar de los esfuerzos que el derecho visigodo realizó para limitar la prisión privada, los padres seguían teniendo amplias potestades para encerrar a los menores. La prisión privada, de herencia romana continuaba siendo habitual en el derecho medieval de los Fueros; la costumbre “permitía encerrar a las personas con las que se tenía algún conflicto en sus propias casas o corrales”. *Cfr.* Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... *ob. cit.*, pp. 35 y 36. No obstante, tal y como indica la misma autora, no debe entenderse esta prisión privada como algo completamente ajeno al poder público, ya que, como se ha puesto de manifiesto, existieron particulares legalmente autorizados para arrestar y prender a sus familiares: “Los particulares legitimados para ejercer este tipo de detención privada también estaban previstos en la legislación, siendo sólo susceptibles de convertirse en instituidos cárceleros los acreedores o víctimas de los delitos, siempre y cuando cumpliesen ciertas condiciones prescritas por el derecho. El sujeto pasivo resultaba mucho más amplio, ya que además del demandado, podían ser detenidos en su lugar la mujer del mismo, sus hijos u otros familiares...” *Cfr.* p. 81 de la misma obra.

³³⁶ *Vid.* *Fuero de Cuenca*, CLXXXIII, *De Filio Peruerso*, en De Ureña y Smenjaud, R.: *El Fuero de Cuenca...* *ob. cit.*, p. 262; exactamente con el mismo título, aparece esta pena en el *Fuero de Béjar*, editado por Gutiérrez Cuadrado, J.: *El Fuero de Béjar...* *ob. y loc. cit.*

³³⁷ *Vid.* Majada Neila, F.: *Fuero de Plasencia...* *ob. cit.*, p. 13.

³³⁸ *Vid.* Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” *ob. cit.*, p. 743; el mismo: *Criminalidad infantil...* *ob. cit.*, p. 88; al respecto, *Vid.* Lasala Navarro, G.: “Los niños y la cárcel...” *ob. y loc. cit.*; el mismo, “Antecedentes de la delincuencia...” *ob. y loc. cit.*; el mismo: “Protección y defensa...” *ob. cit.*, p. 657; también, *Vid.* García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* *ob. cit.*, p. 13.

³³⁹ *Vid.* Valls Taberner, F.: *Los Utsages...* *ob. cit.*, p. 109, atendiendo a la norma número 127, que dice así: “*Si los fills als senyors de lurs pares algún dan faran, lo pare destrenya los fills que aquell fortfet esmenen e redrecen als senyors, o ell ho esmen per ells; e si for no ho volen, desheret los de tot en tot e ls desmantenga sens engan*”.

La actuación pública será prácticamente inexistente, solamente apareciendo en excepcionales circunstancias, cuando el poder paterno se encuentre depauperado. Este es el caso que recoge el *Fuero de Béjar*, cuando el hijo se encuentra en una posición de poder económico y no se ocupa de sus parientes: “*Si el fijo rico non ouier merçet del padre minguado o de la ma/dre, e el pobre lo mostrar al iudez e alcaldes, préndalo con toda su buena, con quanta que a, e métnlo en el poder del padre*”³⁴⁰. También es la justicia local la que encierra al menor según las *Ordenanzas de Castilla* (1433 d.C.), cuando atenta contra el honor de sus padres: “*Por cuanto algunos son desobedientes a sus padres y a sus madres mandamos y ordenamos...: que cualquier fijo o fija que denostare a su padre o su madre en público o en escondido, en su presencia o en su ausencia y seyéndole probado, que la nuestra justicia lo eche en la cárcel pública con prisión por veinte días*”³⁴¹.

2.2.2. La legislación Alfonsina. El Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro.

Ante este difuso panorama legal, en el que cada región contaba con sus propios ordenamientos no faltaron intenciones de unificación. Con tal pretensión organizadora³⁴², Alfonso X, apodado *el Sabio*, promulgó el *Fuero Real*. En esta normativa Alfonsina, sin lugar a dudas influida por el *Liber Iudiciorum*³⁴³, encontramos un retorno a la responsabilidad individual recogida en las leyes visigóticas. De este modo, se indica que “*todo el mal debe seguir al que lo face, asi que el padre non sea penado por el fijo, nin el fijo por el padre*”³⁴⁴. No obstante, tal y como indica Galo-Sánchez, parece que “los resultados no correspondieron a los propósitos: las ciudades siguieron aplicando sus fueros antiguos”³⁴⁵.

Se advierte en el *Espéculo* (o *espejo de todos los derechos*), atendiendo a las normas que permiten testificar, la definición de *niño*: “*Varón nin mugier non puede testiguar en ningún pleito, a menos de ser de edat de XV años, et esto es con razón. Ca fasta los siete años es llamado niño, porque non a en si cierto entendimiento, para conocer las cosas. E quando cunple los otros siete años que se fazen catorce, entra en edat para saber entender las cosas, e departir entre el bien y el mal, e llega*

³⁴⁰ Vid. *Fuero de Béjar*, editado por Gutiérrez Cuadrado, J.: El Fuero de Béjar... ob. cit., p. 80.

³⁴¹ Cfr. *Ordenanzas de Castilla*: Libro VIII, Título IX, Ley I; recogido por Lasala Navarro, G.: “Antecedentes de la delincuencia...” ob. cit., p. 65.

³⁴² Tal y como afirma Tomás y Valiente, no parece cierto que el *Fuero Real* fuese una norma suplente en aquellos municipios carentes de ordenamiento propio, si no que, más bien, parece responder a un intento de “combatir tanto la carencia de Derecho local escrito en algunos lugares y la consiguiente necesidad de juzgar por *fazañas*, como la diversidad de ordenamientos municipales contenidos en los numerosos fueros extensos”. Cfr. Tomás y Valiente, F.: *Manual de Historia del Derecho Español*. 3ª Ed., Tecnos, 1981, p. 163; con opinión muy similar, se expresa Gallo-García, A.: *Manual...* ob. cit., p. 393.

³⁴³ Vid. Galo-Sánchez: *Curso de Historia...* ob. cit., p. 79; de la misma opinión, Vid. Tomás y Valiente, F.: *Manual de Historia...* ob. cit. p. 164; y también, Gallo-García, A.: *Manual...* ob. cit., p. 394.

³⁴⁴ Cfr. *Fuero Real*, Libro IV, Título V. *De las penas*, Copiado del Códice del Escorial, señalado ij.z. 8, y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia, Imprenta Real, Madrid, 1836.

³⁴⁵ Vid. Galo-Sánchez: *Curso de Historia...* ob. y loc. cit.

a *sazon para poder casar*³⁴⁶. Este concepto se nutre, al igual que las otras normativas del rey castellano, de una importante influencia del Derecho romano, siendo el entendimiento del menor el que establecerá su capacidad jurídica durante la pubertad.

Como puede apreciarse, en cada una de las leyes y disposiciones anteriores no existía ni sistematización ni orden, siendo preceptos aislados y fragmentarios aquellos que se ocupaban de la situación del menor infractor. Afirmaba, por ello, Cuello Calón, que “ni el Fuero Viejo de Castilla, ni en las Leyes del Estilo, ni en el Fuero Real de España se encuentra (...) alguna ley que regule las penalidades impuestas á los niños y jóvenes”³⁴⁷. Al respecto, las *Partidas de Alfonso X* (1256-1265 d.C.), vendrían a recoger algunas excepciones en torno a la figura del menor de catorce años en el caso de los varones, doce para mujeres, para los delitos de lujuria³⁴⁸, así como en el caso del menor de diez años y medio para todos los demás delitos, atenuando las penas de castigo corporal³⁴⁹. En este sentido, el segundo de los códigos del Rey Sabio, supone un salto evolutivo importante respecto del derecho foral anteriormente citado. En primer lugar, establece una relativa *inimputabilidad* o exención de responsabilidad³⁵⁰ para el menor de diez años y medio; seguidamente, se refiere a la falta de entendimiento, esto es, hace una referencia importante al discernimiento propio del Derecho Romano³⁵¹. La eximente no es completamente abierta, ya que queda siempre supeditada al tipo de delitos recogidos en la ley.

³⁴⁶ Cfr. Alfonso X: Espéculo, Libro IV, Título VII, Ley IV, *De cómo los testigos non deven ser menores de quinze años, e porque razones*; en, Real Academia de la Lengua: Opúsculos Legales del Rey Don Alfonso el Sabio. Tomo I, Imprenta Real, Madrid, 1836, p. 193.

³⁴⁷ Cfr. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., pp. 742 y 743; el autor indica, además, que “por fin en las Partidas se encuentra ya una doctrina completa sobre la punibilidad de los menores delincuentes”.

³⁴⁸ Vid. Alfonso X: Las Siete Partidas, Partida VII, Título I, Ley IX. *Por los quales yerros pueden fer acufados los menores e por quales non*: “Moço menor de catorze años no puede fer acufado de ningún yerro q pufieffen q ouieffen fecho en razón de luxuria”. También se confirman estos límites al tratar la norma del delito de lujuria propiamente dicho y el de Sodomia; Vid. Partida VII, Título XVIII, Ley II y Partida VII, Título XXI, Ley II; al respecto, Vid. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 744; la primera disposición ha sido recogida por Escriche para definir la entrada “Edad para la pena” de su Diccionario Penal, Vid. Escriche, J.: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Rosa, Bouret y C^a, Paris, 1860, Voz: Edad para la pena.

³⁴⁹ Vid. Alfonso X: Las Siete Partidas, Partida I, Título I, Ley XXI. *Quales pueden fer efcufados por no faber las leyes*: “Señaladas perfonas fon las fe pueden efcufar de nó refcebir la pena que las leyes mandan: maguer nó las entiendan, ni las fepan al tiempo que yerran, haciendo contra ellas, afsi como aquel que fuele loco de tal locura, que no fabe lo que fe faze. E mafuer entendieren, que alguna cosa fizo, porque otro ome deuieffe fer prefó, o muerto por ello, catando en como aquefte que diximos, non lo faze có fefo, no le ponen tamaña culpa, como al otro que efa en f fentido. Effo mifmo dezimos del moço que fueffe menor de catorze años: o la moça menor de doze: maguer prouffe fecho de luxuria, fol que nolo fopieffe fazer. Effos tales efcufados ferian de la pena de las leyes, porque no han entendimiento: mas fi por auentura fueffen menores de diez años e medio, e fizieffen algún otro yerro, affi como furto, o omicidio, o falfeidad, u otro malfecho qualquer ferian efcufados otrofi de las penas que las leyes mandan por mengua de edad y de fentido...”; esta referencia a las Partidas también puede encontrarse en Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. y loc. cit.; y, asimismo, en el anterior titular de la cátedra de Madrid, Jiménez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., pp. 720 y 721; en el mismo sentido, García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. y loc. cit.

³⁵⁰ Vid. Zarandieta Mirabent, E.: La delincuencia de los menores y los Tribunales para niños. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1916, p. 39.

³⁵¹ Así lo dispone la Partida VII, Título I, Ley IX, donde se indica que el discernimiento del delito comienza con la edad de diez años y medio, “porque tuvieron por bien los sabios antiguos que deste tiempo adelante puede auer cada uno entendimiento”.

Las penas impuestas serán atenuadas hasta los catorce años³⁵² y hasta los diecisiete años³⁵³, por lo que, tal y como indica Lasala Navarro, la situación de los menores de edad en la legislación de las Partidas quedaría dispuesta de la siguiente manera³⁵⁴:

1. Los menores de diez años y medio quedan excluidos de las penas por los delitos que cometieren.
2. En los delitos de lujuria no delinquen el menor de catorce años ni la menor de doce años.
3. Las penas hasta los catorce años, y en algunos casos, hasta los diecisiete años quedan atenuadas.
4. No se aplicarán las penas de castigo corporal o “tormento”³⁵⁵ para obtener testimonio, a menores de catorce años.

A pesar de la preocupación cada vez más específica por los menores³⁵⁶ y el avance que supone esta legislación respecto a los Fueros Municipales, *las Partidas* no tuvieron verdadera aplicación hasta los siglos posteriores, por lo que tales atenuaciones tuvieron lugar más adelante en nuestra historia penal, llegándose a la postre a utilizarse hasta el siglo XIX.

Ya en referencia al s. XIV, el bisnieto del *Rey Sabio*, Alfonso XI, apodado el *Justiciero*, tomó algunos de los preceptos establecidos por su ascendiente, y así lo refleja el *Ordenamiento de las Leyes de Alcalá de Henares*, realizado en el año de 1348 d.C., que vendría a complementar la legislación de los *Fueros* y de las *Partidas*³⁵⁷, donde también se encuentran referencias a las eximentes en los delitos de adulterio para los menores, pues es requisito para su comisión “*que toda mugier que fuere des-*

³⁵² En algunos casos la edad de catorce años se consideraba eximente; así, por ejemplo, en el caso de los siervos que no defienden a su señor en peligro de muerte, puesto que “*no lo facen con maldad, mas por embargo que han de su cuerpo o por mengua de entendimiento*”. Cfr. Alfonso X: Las Siete Partidas, Partida VII, Título VIII, Ley XVI. Para Cuello Calón, la edad de catorce años conformaba el límite de la minoría penal absoluta, “es decir, en algunos casos el ser menor de esta edad excluye la culpabilidad”, quedando como modo de clasificación por delitos de la siguiente forma: “Delitos de lujuria. Minoría penal absoluta hasta los catorce años para los varones y hasta doce para las muchachas. Delitos de homicidio, hurto y otros semejantes. Minoría penal absoluta hasta los diez años y medio para ambos sexos. Minoría penal relativa hasta los catorce años según la ley ó los diecisiete según otra para los dos sexos”. Cfr. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., pp. 744 y 745.

³⁵³ Vid. Alfonso X: Las Siete Partidas, Partida VII, Título XXXI, Ley VIII, *Que cofas duen catar los juezes ante que manden dar las penas e porque razones las pueden crecer o menguar, o toller*: “(...) *E fi por aventura el q ouieffe errado fuef’e menor de diez años e medio nole deue dar ninguna pena. E fi fueffe mayor d’ita edad e menor de dediez e fiete años, deuen menguar la pena q darían a los otros mayores por tal yerro*”. Al respecto, Vid., asimismo, Cadalso, F.: Instituciones penitenciarias... ob. cit., p. 59.

³⁵⁴ Cfr. Lasala Navarro, G. “Antecedentes de la delincuencia...” ob. cit., pp. 44 y 45.

³⁵⁵ Vid. Alfonso X: Las Siete Partidas, Partida VII, Título XXX, Ley II, *Quien puede mandar atormentar, e en que tiempo, e quales*: “(...) *Otrofi dezimos que non deuen meter a tormento a ninguno que fea menor de catorze años...*”, y también Partida VII, Título XXXI, Ley VII, *Como deuen tormentar a los fiernos e a los firvientes de cafa por faber verdad*.

³⁵⁶ Así lo demuestran las disposiciones promulgadas en materia de protección de menores que pueden encontrarse en la legislación Alfonsina, *verbi gratia*: Vid. Fuero Real, Libro III, Título VII, *De la guarda de los huérfanos e de sus bienes*; Libro IV, Título XXII, de los desechados e de los que los desechan, Ley I; además de la protección a los menores desamparados, también se intentó impedir el abuso de la patria potestad en *Las Siete Partidas*: Partida VI, Título XX, Ley IV; contra el maltrato, véase la Partida VII, Título VIII, Ley IX.

³⁵⁷ Vid. *Ordenamiento de Alcalá de Henares*, Título XXVIII, Ley I, *Como todos los pleitos se deben librar primeramente por las Leys deste Libro; et lo que por ellas non se pudiere librar, que se libre por los Fueros; et lo que por los Fueros non se pudiere librar, que se libre por las Partidas*. Según asegura Jiménez de Asúa, una de las más importantes disposiciones del Ordenamiento es la de la prelación de Códigos, Vid. Jiménez de Asúa, L.: Tratado.... ob. cit., p. 746.

*posada por palabras de presente con ome, que sea de edat de catorce annos compridos, è ella de doce acabado*³⁵⁸.

No se advierten modificaciones reseñables de seguido sino entrando ya en el siglo XVI, cuando las *Leyes de Toro*, promulgadas en 1505 en la ciudad de mismo nombre por la Reina Juana de Castilla, para la reforma de las leyes debido a “*la gran variedad que había en algunos de estos Reynos así del fueron, como de las Partidas, Ordenamientos*”³⁵⁹, mantienen la pena tradicional de desheredación para las hijas que ignora la voluntad del padre³⁶⁰. Se observa, pues, el gran poder que aún ostenta el cabeza de familia; sin embargo, las *Leyes de Toro* establecen toda una serie de prerrogativas favorables al menor. Así lo atestiguan las normas referentes al testamento, que permiten al “*fijo o fija que está en poder de su padre, seyendo la edad legítimita para fazer testamento como si estovisse fuera de su poder*”³⁶¹. Tanto la ley romana, como las Partidas se prohibía al hijo, incluso con la edad legítima para hacerlo, testar otros bienes que no fueran los castrenses o casi castrenses, las *Leyes de Toro* conceden nuevas facultades en esta parcela³⁶², ampliando las capacidades una vez cumplida la mayoría de edad jurídica.

Como puede apreciarse, la normativa castellana, pese a eliminar algunos privilegios sociales en el ámbito penal³⁶³, no destaca por su vertiente criminal, sino civil, dedicando una especial atención a la consideración de los hijos naturales, legítimos e ilegítimos, en relación con el derecho de sucesión. En definitiva, en cuanto a materia penal sobre los menores infractores se refiere, continuarían aplicándose los distintos derechos forales.

2.3. Del siglo XVI, a la primera mitad del siglo XVIII. Comienzo experimental de la privación de libertad como pena para el menor infractor.

³⁵⁸ Cfr. *Ordenamiento de Alcalá de Henares*, Título XXI, Ley I, *De la mugier desposada que façe adulterio, en que pena cae;* et que la mugier casada ò desposada non pueda desechar al marido, ò al Esposo de la acusación, por decir que fiço adulterio.

³⁵⁹ Cfr. *Leyes de Toro*, Transcripción según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1980, p. 47.

³⁶⁰ Vid. Bermejo Castriello, M.: “Las Leyes de Toro y la regulación de las relaciones familiares”, en Vid. González Alonso, B. (coord.): *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505*. Cortes de Castilla y León, Toro, 2006, p. 411.

³⁶¹ Cfr. *Leyes de Toro*... ob. cit., Ley 5, p. 50; asimismo, la salida del poder paterno se obtiene con el matrimonio, de modo que “el fijo o fija casado e velado sea avido por hemancipado en todas las cosas para siempre”, Ley 47, p. 55.

³⁶² Vid. Llamas y Molina, S.: *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*. 3ª Ed. por Don José Vicente y Caravantes, Tomo I, Gaspar y Roig, Madrid, 1853, p. 133; al respecto, se indica que al no establecerse en la propia disposición la edad legal exacta, debe acudir al derecho común de los Fueros y las Partidas, es decir, catorce años en los varones y doce en las féminas, Vid. Francisco Pacheco, J.: *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*. Manuel Tello, Madrid, 1862, p. 84.

³⁶³ Cfr. *Leyes de Toro*... ob. cit., Ley 79, p. 57, donde se eliminan los privilegios de los *fijosdalgo* en lo referente a la prisión por deudas: “*Ordenamos e mandamos que las leyes destos nuestros reynos que disponen que los fijosdalgo e otras personas por debda no puedan ser presos, que no ayan lugar ni se platiquen, sy la tal, debda descendiere el delicto casi delicto, antes mandamos que por las dichas debdas estén presos como sy no fuesen fijosdalgo o exemptos*”.

2.3.1. La pena de Galeras y el grumete. Su regulación en la Novissima Recopilación.

Tras la desaparición de todo tratamiento penal diferenciado, y de consideraciones diferentes para los menores en materia penal durante gran parte de la Edad Media -o a causa simplemente de la inaplicación de los preceptos que las recogían-, la imposición de castigos corporales³⁶⁴ como sanción penal se impartieron por igual entre adultos y jóvenes. Es durante esta época cuando surge, como consecuencia del protagonismo militar del mar³⁶⁵, en una monarquía expansionista, un nuevo concepto para el cumplimiento de las penas que nada tenía que envidiar a tales sanciones corporales en cuanto a dureza se refiere³⁶⁶: La pena de remo, en las *Galeras del Rey*, porque “juzgar es reinar, y también por ello la justicia se administra en nombre del Rey en las monarquías”³⁶⁷.

La *pena de Galeras*, que ya se encontraba instaurada como una de las más frecuentes formas de ejecución punitiva desde el siglo XIII³⁶⁸, “ocuparía entonces, -en felices términos de Salillas- desde principios del siglo XVI, un lugar determinante en nuestro Derecho punitivo, y su régimen, un factor orgánico en la evolución penitenciaria”³⁶⁹. En galeras, especialmente a partir de la Pragmática de Carlos I, de 31 de enero de 1530, los culpables - *forzados*³⁷⁰- eran condenados a una muerte casi segura

³⁶⁴ Así, por ejemplo, en 1563 se hizo un llamamiento en las cortes de Madrid para que a los ladrones o encubridores que fueran menores de veinte años al tiempo del delito y mayores de diecisiete años, se los marcara con hierro candente en el hombro. Vid. Cuello Calón, E.: *La criminalidad infantil...* ob. cit., p. 90

³⁶⁵ “Pena aplicada á las necesidades de la marina militar = galeote”, con esta contundente frase resume Salillas utilización de los delinquentes como motores de las embarcaciones, Vid. Salillas, R.: *La vida penal en España*. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, p. 6; sobre el protagonismo militar de la pena de galeras, Vid. Rodríguez Ramos, L.: “La pena de galeras en la España moderna”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXX, Tomo XXXI, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1978, pp. 259 y ss.; y más en concreto, García Valdés, C.: “Derecho Penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1986, pp. 781 y ss. -también recogido en *Derecho penitenciario* (Escrito, 1982-1989). Ministerio de Justicia. Madrid, 1989, pp. 81-177-; Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*. Edisofer, Madrid, 2003, p. 56.

³⁶⁶ Tal y como indica en su *Vida Penal* el gran Salillas, “diez años en galeras equivalía á muerte civil y á inutilidad”, Cfr. Salillas, R.: *Vida Penal en España*. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, p. 8 (también puede consultarse la actual reimpresión en facsímil de *Analecta*, Pamplona, 1999); sobre la dureza de la pena de galeras, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 57 y 60.

³⁶⁷ Vid. Valdés Rubio, J.M^a.: *Derecho Penal, su filosofía, historia legislación y jurisprudencia*. Tomo I, Imprenta del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, Madrid, 1909, p. 761.

³⁶⁸ Vid. García Valdés, C.: *Del presidio a la prisión modular*. Opera Prima, Madrid, 1996, p. 10; más recientemente, Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. y loc. cit.; asimismo, acerca de laceración de la Marina de Guerra en el s. XIII, Vid. Calderón Ortega, J.M. y Díaz González F.J.: “Los almirantes y la política naval de los reyes de Castilla en el siglo XIII”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*. Volúmen VIII, Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, 2000, pp. 103-125.

³⁶⁹ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria en España*. Tomo I, Nueva Edición de *Analecta* (Pamplona, 1999), reimpresión de facsímil, Madrid, 1919, p. 13; más recientemente, acerca de tal pena y sus caracteres, Vid. Rodríguez Ramos, L.: “La pena de galeras en la España moderna...” ob. cit., pp. 259 y ss.; García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 775; y, también, Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob.cit., pp. 57 y ss.

³⁷⁰ Así eran llamados los criminales destinados a galeras, para diferenciarlos de los remeros voluntarios o *buenas boyas* y los *esclavos*, Vid. Salillas, R.: “Las galeras del Rey”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 227; entre otros, también, Vid. Rodríguez Ramos, L.: “La pena de galeras en la España moderna...” ob. cit., p. 262; Garrido Guzmán, L.: *Manual...* ob. cit., p. 152; Pike, R.: *Penal Servitude in Early Modern Spain*. The University of Wisconsin Press, London, 1983, p. 4; y Roldán Barbero, H.: *Historia de la Prisión en España*. PPU, Barcelona, 1988, pp. 10 y ss.

en la batalla, sirviendo como *esclavos* del Rey, sustituida la pena capital y las corporales³⁷¹, bogando como un motor humano, a remo y sin sueldo³⁷²; sin pretensión alguna de constituirse en institución de finalidad reformadora³⁷³ del penado, o siquiera de “impulso moralizante”³⁷⁴ para el mismo. Si bien por entonces la pena utilitaria del servicio en galeras supuso una alternativa a la pena de muerte³⁷⁵, la esencia de la misma es la obligación de remar y su realización no consistía en una pena privativa de la libertad tal y como hoy la entendemos. En este sentido, como expone Sanz Delgado, “los casi dos siglos de aplicación marítima no diluyen la impropiedad del uso de la expresión pena privativa de libertad aplicada a tal penalidad”³⁷⁶, ya que el núcleo de la misma no es la limitación del derecho de movimiento, de la libertad ambulatoria del condenado, sino “el trabajo forzado”³⁷⁷ al servicio del Estado. A pesar de ello, para algún autor como Cuello Calón, siguiendo quizás la opinión de Romero y Girón, la pena de galeras pudo “considerarse como una pena de prisión”³⁷⁸.

³⁷¹ Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XL, Ley I; al respecto, Vid. Cadalso, Diccionario de Legislación penal, procesal y de prisiones. Tomo II, Luis Góngora, Madrid, 1896-1908, pp. 472 y ss.; también, Rodríguez Ramos, L.: “La pena de galeras en la España moderna...” ob. cit., p. 269; en el mismo sentido, Vid. Cuello Calón, E.: *La Moderna Penología*. Bosch, Barcelona, 1958, p. 360; García Valdés, C.: *Del presidio...* ob. cit., p. 8; en otros términos sintéticos de Burillo Albacete: “el utilitarismo vendría a sustituir, si bien parcialmente, un esquema de penalidad practicado en la Edad Media para los delitos graves, de carácter puramente físico o infamante”, Vid. Burillo Albacete, F.J.: *El nacimiento de la pena privativa de libertad*. Edersa, Madrid, 1999, p. 20; también, Martínez Galindo, G.: *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*. Edisofer, Madrid, 2002, p. 40; Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 57.

³⁷² Vid. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria en España*. Tomo II, Nueva Edición de Analecta (Pamplona, 1999), reimpresión de facsímil, Madrid, 1919, p. 15; en el mismo sentido, Vid. Cuello Calón, E.: *Penología, las penas y las medidas de seguridad*. Su ejecución. Reus, Madrid, 1920, p. 133; el mismo: *La Moderna Penología...* ob. cit., p. 361; más recientemente, García Valdés, C.: *Del presidio...* ob. y loc. cit.; Burillo Albacete, F.J.: *El nacimiento...* ob. cit., p. 19; más recientemente, Martínez Galindo, G.: *Galerianas, corrigendas y presas...* ob. cit., p. 38; Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 57.

³⁷³ Vid. Sellin, T.: “Reflexiones sobre el trabajo forzado”, traducido por Juan Carlos García Basalo, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXI, Número, 174, julio-septiembre, Madrid, 1966, p. 510; más recientemente, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 58.

³⁷⁴ Vid. García Valdés, C.: “Las Casas de Corrección de Mujeres: un apunte histórico”, en VV.AA. Cerezo Mir, Suárez Montes, Beristain Ipiña y Romero Casabona (Eds.): *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamento*, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Comares, Granada, 1999, pp. 588-589; en el mismo sentido, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 56 y ss.; prueba de la ausencia de un elemento correccional en la pena de galeras era el contagio criminal de los jóvenes que en ella se daba, como consecuencia indeseable de la mezcolanza de penados en los navios. Feijóo lo expresaría como sigue: “Un mozo de veinte años comete un delito, á quien corresponde pena capital; pero, por el favor de la edad, se conmuta la horca en seis ó siete años de galeras. ¿Y qué es enviarle á galeras, sino colocarle en la mayor escuela de malicia que tiene el mundo? ¿Con quién trata en la galera, sino con unos consumados maestros de maldades, surtidos de industrias para cometer todo género de infamias? Tales son todos los que le acompañan en la fatiga del remo, conque, cumplido el plazo, sale de la galera más perdida la vergüenza, más fortalecida la osadía y más instruida la astucia”. Cfr. Feijóo, B.J.: *Teatro Crítico Universal, ó de Discursos varios de todo género de materias, para desengaño de errores comunes*. Tomo VI, Joachin Ibarra, Madrid, 1779, Discurso I; también citando al autor y compartiendo su postura, Vid. Montes, P.J.: *Precursores de la Ciencia Penal en España*, estudios sobre el delincuente y las causas y remedios del delito. Victoriano Suárez, Madrid, 1911, p. 479.

³⁷⁵ Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XL, Leyes I y ss.

³⁷⁶ Cfr. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 57; el mismo autor: “Los orígenes del sistema penitenciario español: Abadía y Montesinos”, en Terradillos Basoco, J.Mª. (Coord.): *Marginalidad, Cárcel, las “otras” creencias: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*. Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008, p. 119.

³⁷⁷ Cfr. Téllez Aguilera, A.: *Los sistemas penitenciarios...* ob. cit., p. 43; Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 57, quien señala: “Es, así, el trabajo forzado, la naturaleza imperante en esta modalidad punitiva marítima...”.

³⁷⁸ Cfr. Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 133; el mismo: *La Moderna Penología...* ob. cit., p. 302, donde el autor utiliza el término “prisión flotante” que, sin embargo, creemos más apropiada para los *Hulks* o pontones en el río Támesis británico durante la etapa previa al uso de la transportación -deportación- a los territorios de Australia (Vid., al respecto, Von Hentig, H.: *La Pena II: Las formas modernas de aplicación*. Espasa-Calpe, Madrid, 1967-1968, p. 217; Johnson, W. B., *The English Prison Hulks*. Christopher Johnson, London, 1957, passim; Shaw, A.G.L.: *Convicts and the Colonies. A Study of Penal Transportation from Great Britain and Ireland to Australia and other Parts of the British*

La pena de galeras se caracterizó, como se ha dicho, por su utilitarismo militar naval³⁷⁹ y su régimen de severa disciplina³⁸⁰. Aún está por conocer en el derecho español, además de la pena útil, la idea del trabajo penitenciario³⁸¹ correccional, no de aprovechamiento economicista o de mano de obra barata, sino de recuperación³⁸² y redención del preso, que será otro elemento vertebral, intrínseco e indisoluble del sistema de ejecución de penas en la España de los siglos posteriores y que tendrá gran relevancia en los primeros sistemas penitenciarios específicos para jóvenes corrigendos.

Ambas consideraciones conviven durante los siglos venideros, si bien predominan, hasta el siglo XIX, los ejemplos de la finalidad utilitaria en nuestros sistemas de ejecución de penas. En consecuencia, “el utilitarismo ha impregnado como corriente filosófico-jurídica las estructuras legales y vive en múltiples formas en la funcionalidad de los sistemas de Derecho”³⁸³. Así se conformaba esta parcela jurídico-penitenciaria, con diversidad en las formas de ejecución, pues “tras el remero galeote, el minero, del que hablara Salillas, era el preso en Almadén”³⁸⁴, pena considerada en la época una variedad de la de galeras, utilizando a los presos para la extracción de azogue y en la que no pareció existir un límite claro de edad³⁸⁵. De igual forma se condenaba al menor a los presidios de los *Arsenales de Marina*; a tareas forzadas de tra-

Empire. Faber Editions, London, 1966, pp. 214 y ss.; o, más recientemente, Campbell, C.: *The Intolerable Hulks: British Shipboard Confinement, 1776-1857*. Heritage Books, London, 1993, *passim*; asimismo, Vid. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico de nuestro sistema de penas y estado de nuestra legislación cárcelaria”, en Roeder, C.D.A.: Estudios sobre Derecho Penal y Sistemas penitenciarios. Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época. T. Fortanet, Madrid, 1875, pp. 63 y 69.

³⁷⁹ Recuérdense las palabras de Antonio de Guevara en su obra sobre estas embarcaciones, en la que explicaba claramente su finalidad: “Si yo no me engaño, el fin porque vno haze una galera es, para defender fu tierra, y ofender la estraña”. Cfr. De Guevara, A.: *El arte de marear y de los inventores della con muchos auisos para los que nauegan en ellas*. Hieronymo Margarit, Barcelona, 1613, p. 233.

³⁸⁰ Vid. Martínez Galindo, G.: Galerianas, corrigendas y presas... ob. cit., p. 39; al respecto, también, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 60.

³⁸¹ Vid. García Valdés, C.: Comentarios a la legislación penitenciaria. 2ª Ed. 1982. Reimpresión, Civitas, Madrid, 1995, p. 93, quien, al respecto, lo ha significado como “uno de los temas más indisolublemente unidos a la historia del Derecho penitenciario”; señalando de la relevancia del trabajo penitenciario, con anterioridad, Castejón, F.: La legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy. Hijos de Reus, Madrid, 1914, p. 349; en el mismo sentido, Vid. López Riocerezo, J. M.: “El trabajo penal como medida de reeducación y corrección penitenciarias”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XV, Tomo XVI, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1963, p. 37, quien afirma: “El trabajo penal, cuestión batallona en la que todos estamos conformes respecto a su necesidad como medida de reeducación y corrección penitenciarias...”; más reciente y completo, De la Cuesta Arzamendi, J.L.: El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva. CAP, San Sebastián, 1982, pp. 48 y ss.

³⁸² Vid. López Riocerezo, J. M.: “El trabajo penal como medida...”, ob. cit., p. 37, donde el autor comentaba que “el trabajo en los establecimientos penales y correccionales es el mejor medio de recuperación y enmienda”; o en otros términos: “...el trabajo reeduca y socializa...”.

³⁸³ Cfr. Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria. Edisofer, Madrid, 2000, p. 69.

³⁸⁴ Cfr. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 68.

³⁸⁵ Así lo expone Ruth Pike, como sigue: “Entre los prisioneros, los más numerosos fueron los ladrones de ganado, allanadores de viviendas, y los ladrones, seguidos por una importante representación de carteristas y rateros. Entre ellos figuraban hombres de todas las edades (...). Entre los mejores representantes de los rateros y carteristas se encontraban dos niños que podrían haber salido de cualquiera de la novela picaresca de la época. Francisco de Baena (alias de Diego de Madrid) y Juan Martín que estuvieron practicando su profesión en la corte de Madrid por algún tiempo antes de su detención. A pesar de que las sanciones habituales para los menores de edad fueron los azotes y el destierro, los largos registros penales de estos dos jóvenes convencieron al Tribunal de que eran incorregibles, justificándose las sentencias a las galeras. No está claro qué tareas realizaban en Almadén, porque, como en las galeras, los menores no podían emprender el duro trabajo asignado a los condenados”. Cfr. Pike, R.: *Penal Servitude*... ob. cit., p. 32.

bajo en labores de pertrecho de los barcos de guerra; y, desde principalmente el último tercio del s. XVIII, al servicio de las armas y a la construcción de fortificaciones en los presidios norteafricanos³⁸⁶. El fin de conseguir el máximo provecho y rendimiento a los penados en la maquinaria naval no impidió, como hemos apuntado, que los jóvenes fueran embarcados en estos *infiernos flotantes*³⁸⁷, pese a su posible inutilidad a los remos³⁸⁸.

Así, una de las vertientes principales de la pena de galeras, era la de instituirse como una *medida de seguridad*³⁸⁹ contra los “*vagamundos*”³⁹⁰, ello incluía a los menores de edad huérfanos o huidos de la autoridad paterna³⁹¹, gitanos³⁹² y pillos. En este sentido, la pena de galera era un modo de *servirse* de la *chusma*³⁹³. A pesar de la prohibición de indulto³⁹⁴, el margen de discrecionalidad de los tribunales en la dureza de la pena de galeras, destinaba a los jóvenes condenados a actividades diferentes a la de motor humano³⁹⁵, como la de *ayudante de los oficiales* en la galera³⁹⁶, también conocida en la germanía naval con la denominación de *grumetes*.

La figura del *grumete* se identifica con el tópico de la picaresca española propia de la época. Entre los mozos, el pícaro, el ladrón de mercado, es carne de galeras. Los delitos cometidos por los menores solían ser poca entidad, hurtos en su mayoría.

³⁸⁶ Vid. De La Fuente, V.: “El Hermano Toribio” (transcripción de la memoria presentada por el autor en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, año 1880), en *Revista Penitenciaria*, Sección Doctrinal, Año III, Tomo III, Entrega 1ª, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 543, donde el autor explica que a los menores corregidos en los *Toribios de Sevilla*, institución que atenderemos *infra*, se les destinó al servicio militar: “En dos ocasiones en que hacía falta de gente para el servicio militar, propuso el hermano Antonio á sus niños la bella oportunidad que se les presentaba para servir con honra á su rey y á su patria, y compensar así los escándalos que habían dado. En la primera salieron para la marina 30 y en la segunda 33 y fueron muy útiles”.

³⁸⁷ En inmejorable expresión del ilustre médico, científico e historiador madrileño de primera mitad del s. XX. Cfr. Maraño, G.: “La vida en las galeras en tiempos de Felipe II”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 7, Octubre, Madrid, 1945, p. 3.

³⁸⁸ Vid. Pike, R.: *Penal Servitude...* ob. cit., p. 8.

³⁸⁹ Vid. Rodríguez Ramos, L.: “La pena de galeras en la España moderna...” ob. cit., p. 265.

³⁹⁰ Así queda recogido en la *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXI, Ley IV.

³⁹¹ Muchos menores huidos de sus padres se enrolaban en la vida militar-naval. Vid., al respecto, Fernández Duro, C.: *A la Mar madera*, libro quinto de las disposiciones náuticas. Esterotipia y Galvanoplastia de Aribau y Cª, Madrid, 1880, p. 479; más recientemente, Vid. Mena García Mª.C.: *Sevilla y la flota de Indias. La Gran Armada de Castilla del Oro (1513-1514)*. Universidad de Sevilla, Fundación Cultural El Monte, Sevilla, 1999, p. 195; esta es la razón, además de su juventud, por la que, según la autora, muchos de ellos omitían sus apellidos a bordo de los buques y eran llamados por diminutivos.

³⁹² Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a obras y presidios de arsenales”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 119, noviembre-diciembre, Madrid, 1956, p. 20; al respecto, también, Vid. Pike, R.: *Penal Servitude...* ob. cit., pp. 6 y 7. Según indica la autora, la legislación de la época identificaba a los vagabundos como gitanos y mendigos, muchos de ellos jóvenes. En sus palabras: “Ya en 1539 todos los hombres gitanos entre las edades de veinte y cincuenta años que estuvieran sin empleo y vivieran sin un señor podían ser enviados a galeras por seis años”.

³⁹³ En palabras del gran criminólogo y penólogo oscense, “la mayoría de la *chusma* se componía de grandes criminales; sin que fuera necesario haber cometido un crimen para ser enviado á galeras. Eran enviados también los mendigos útiles...”, Vid. Salillas, R.: “Las galeras...” ob. cit., p. 228. Así se denominaba al conjunto de destinados a galera que componían los forzados y los esclavos. Vid. Cadalso, F.: *Instituciones penitenciarias...* ob. cit., p. 100; más recientemente, Pike, R.: *Penal Servitude...* ob. cit., p. 8.

³⁹⁴ Vid. *Pragmatica de 13 de octubre de 1639*, recogida en *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XL, Ley VI.

³⁹⁵ No obstante, como nos indica Fernández Duro, “dos cosas principales estará cualquier grumete á saber, bien sabidas, y acudir a ellas con mucha diligencia y cuidado. La primera es saltar a su batel sin que nadie se lo mandar, todas las veces que fuere necesario y conviniere, y remar su remo bien remado...”, Cfr. Fernández Duro, C.: *A la mar...* ob. cit., p. 477.

³⁹⁶ Tal y como indica Lasala Navarro, los menores y adolescentes tan sólo podían ocupar algunos cargos menores en las galeras, Vid. Lasala Navarro, G.: *Galeotes y presidiarios al servicio de la Marina de Guerra de España*. Editorial Naval, Madrid, 1979, pp. 40 y 41; más recientemente, citado por Pike, R.: *Penal Servitude...* ob. y loc. cit.

Como describe Ribot y Fonseré, “por la mañana y al anochecer tropezáis en los mercados con una turba expedicionaria que se abre en guerrilla y obliga á las verduleras á poner un ojo en cada lechuga, en cada cebolla y en cada albaricoque. Esta turba no está compuesta más que de chiquillos, terror de los vendedores y revendedores”³⁹⁷. No es afortunado el *pilluelo de playa*³⁹⁸ que es arrestado por los alguaciles, por descuido o falta de destreza, pues con sus huesos va a dar en los navíos de guerra. Cuando el menor llega a las embarcaciones tras recorrer el camino de la mendicidad, la fullería o la orfandad, “el pollo -continúa el mismo autor- ya ha adquirido dentro del huevo todo el desarrollo necesario; ahora es preciso que el huevo se rompa y salga un *grumete*, ó cuanto menos un *presidiario*”³⁹⁹. El *grumete* es, en ocasiones, *forzado* y en otras *voluntario*, profesional; en ambos casos, su vida en el mar comienza a edad temprana, en el primer caso, como veremos, dependerá de la ley penal vigente en cada momento histórico; en el segundo, desde los catorce años⁴⁰⁰, pero idealmente desde los dieciséis y hasta los veinte años “porque en pasando de veinte años acuden perezosamente y mal á las cosas de grumete y mejor á las de los marineros”⁴⁰¹. De este modo, el grumete de profesión, que hubiere cumplido dieciocho años, podía ser castigado con la pena de diez años de galeras por desertar de su puesto⁴⁰².

Como se ha visto, la juventud es útil en galeras; y la finalidad última de las galeras es la utilidad del penado. A pesar de que, como indicamos *supra*, los más jóvenes entre los menores no pudieran desempeñar las tareas más duras del galeote, la habilidad del *grumete* era apreciada en la Armada Real⁴⁰³. Los brazos jóvenes reman mejor, de modo que, “para obtener una conmutación de pena era preciso ser joven”⁴⁰⁴, aunque en tiempos belicosos no se reparaba demasiado en la edad; la necesidad militar apremia. Más adelante, en la Francia del *Antiguo Régimen*, se sustituiría la pena de galeras por la de privación de libertad, que “reemplaza las galeras para aquellos -mujeres, niños e inválidos- que no pueden servir en ellas”⁴⁰⁵.

³⁹⁷ Cfr. Ribot y Fonseré, A.: “El Grumete”, en VV.AA.: Los Españoles pintados por sí mismos. Gaspar y Roig, Madrid, 1851, p. 201.

³⁹⁸ Así eran denominados los menores ladrones de las zonas costeras antes de embarcarse y recibir el nombre de *grumetes*, Vid. Ribot y Fonseré, A.: “El Grumete...” ob. y loc. cit.

³⁹⁹ Cfr. Ribot y Fonseré, A.: “El Grumete...” ob. cit., p. 202.

⁴⁰⁰ Según Miguel de Calderó, citado por Lasala, “los nobles, militares y los que gozan de privilegio militar que sean menores de catorce años con capacidad de delinquir, en los delitos atroces podrán ser condenados a servir en las galeras, pero no a remar”. Vid. Lasala Navarro, G.: “Antecedentes de la delincuencia...” ob. cit., p. 68; también, Alía Plana, M.: Historia de los Uniformes de la Armada Española (1717-1814). Ministerio de Defensa, Madrid, 1996, p. 372. Respecto a la edad de catorce años para el *grumete*, como aprendiz de marino, Vid., también, Varela Marcos, J.: “Antón de Alaminos: Piloto del Caribe”, en Congreso de Historia del Descubrimiento, Tomo II, Real Academia de la Historia, Madrid, 1992, p. 51.

⁴⁰¹ Cfr. Fenández Duro, C.: A la mar... ob. cit., p. 477.

⁴⁰² Vid. Colón y Larriátegui, F.: Juzgados Militares de España y sus Indias. Tomo IV, Madrid, 1789, p. 392; citando la Ordenanza de Marina, Tratado V, Título IV, Id. Artículo 55.

⁴⁰³ La vida del *grumete* no estaba exenta de las duras tareas de los navíos, pues “aunque no pudiera tenerse en pié, se le obligaba con un rebenque a cumplir su obligación, y así, en breve, se vuelve indiferente á todos los balances bruscos y por ingratos que sean. Aprende á sortearlos, y no le impiden, en la más desecha borrasca ejecutar con destreza las difíciles y peligrosas habilidades que solo él y un mono son capaces”. Cfr. Ribot y Fonseré, A.: “El Grumete...” ob. cit., p. 203.

⁴⁰⁴ Cfr. Salillas, R.: “Las galeras...” ob. cit., p. 228.

⁴⁰⁵ Cfr. Foucault, M.: Vigilar y Castigar. Siglo XXI, Madrid, 1981 (1ª Ed. de 1975, Paris), p. 122 y nota al pie, donde se indica que esta conmutación de la pena de galeras por la prisión en los menores se encuentra precisada en la declaración de 4 de marzo de 1724 sobre reincidencias de robo, o la de 18 de julio de 1724 referente a la vagancia.

A pesar de no estar sometido al remo como el resto de los *forzados*, el *grumete* no tiene una vida fácil a bordo de los barcos de guerra⁴⁰⁶, pues incluso allí se castigan sus rebeldías, delitos y yerros⁴⁰⁷; y con mayor severidad, si cabe, que en tierra, usualmente con penas corporales: laceraciones con la *uñas en las nalgas* del joven infractor o la denominada pena de *cañón*⁴⁰⁸.

También, señala Rodríguez Ramos, responden a la finalidad utilitaria de esta pena “los límites de edad para ser condenados a galeras los reos, en progresiva disminución: de veinte a cincuenta años (1539), más de dieciocho años (1585) y más de diecisiete años de edad (1695)”⁴⁰⁹. En efecto, los menores de veinte años, como una de las primeras manifestaciones de tratamiento diferenciado a los jóvenes infractores en la historia penal española, fueron aliviados de la reciedumbre de la pena de galeras por la benevolencia de los Reyes de Castilla, y Felipe II después⁴¹⁰. En la *Novissima Recopilación* encontramos que las excepciones a esta regla pronto se aceptarían, como en el caso de la conmutación de penas por robo⁴¹¹. En 1566 se vino a implantar el límite de los diecisiete años⁴¹², aunque, como escribe Ruth Pike “no está claro que éste fuera siempre respetado”⁴¹³. Finalmente, en 1734, Felipe V rebajó la edad para el destino de galeras hasta los quince años, para aquellos que cometieran robo en la Corte⁴¹⁴.

⁴⁰⁶ Aunque también existieron jóvenes marinos en las embarcaciones mercantes y de comercio, parece ser que la acepción de la palabra *grumete*, más relacionada con el delito, la infracción y la fullería, era propia de los navíos de guerra. Al respecto, Vid. De Lorenzo, J., De Murga, G. y Ferreiro, M.: *Diccionario Marítimo Español*. T. Fortanet, Madrid, 1864, p. 369, Voz: Mozo. Así, también nos lo hace saber Ribot y Fonseré, cuando señala que “el grumete genuino es característico de los buques de guerra, tiene señalado su puesto en los combates y mira con desprecio á los de los buques mercantes que usurpan su nombre”. Cfr. Ribot y Fonseré, A.: “El Grumete...” ob. y loc. cit.; en cuanto a los distintos tipos de galera, debe realizarse la aclaración acerca de los menores que se enrolaban voluntariamente en los *bergantines*, en donde la tripulación estaba compuesta por 30-36 marinos, “ninguno cautivo o forzado normalmente”, nos explica Emilio Sola en su libro. Vid. Sola Castaño, E.: *Un Mediterráneo de piratas: corsarios, renegados y cautivos*. Tecnos, Madrid, 1988, p. 226.

⁴⁰⁷ Vid. Fenández Duro, C.: *A la mar...* ob. cit., p. 478. Debe distinguirse la figura del *grumete* de la del *paje de nao*. Según expone Mena García, “entre los niños y jóvenes que desempeñaban este oficio solía darse un trato discriminatorio, ya que no todos estaban sometidos a una rigurosa disciplina. En efecto, era también frecuente que los oficiales de los barcos, ya fueran capitán, piloto, maestre o contramaestre enrolasen como pajes a familiares o parientes: un hijo, un sobrino o similar, o bien a algún criado”. Debe distinguirse al grumete, al delincuente menor, de los pajes incluidos en los barcos de guerra. Cfr. Mena García, M.ª C.: *Sevilla y la flota de Indias...* ob. cit., p. 194.

⁴⁰⁸ En su extensa descripción acerca de la figura española del *grumete*, Ribot y Fonseré explica en qué consiste la pena de cañón, reproducimos sus palabras por su claridad en la exposición: “se coloca al infractor de bruces en cualquiera de los cañones de babor ó estribor, y le amarra reciamente de suerte que queda pegado al cañón como una lapa á la roca. Se le desatacan los pantalones, y á discreción del comandante la tripulación le aplica chicotazos suficientes para que, por espacio de algunos días, no pueda estar echado panza arriba”. Cfr. Ribot y Fonseré, A.: “El Grumete...” ob. cit., p. 203.

⁴⁰⁹ Cfr. Rodríguez Ramos, L.: “La pena de galeras...” ob. cit., pp. 265 y 266.

⁴¹⁰ Vid. *Pragmática promulgada por Carlos I y Doña Juana y el Príncipe Don Felipe en Monzón en 25 de noviembre de 1552*, recogida en la *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XIV, Ley I, que establece que “los ladrones, y vagamundos y holgazanes, menores de la dicha edad de veinte años, y las mujeres vagamundas y ladronas, y los esclavos, de cualquier edad que sean los sus dichos, siendo presos por lo suso dicho, no sean echados á las galeras, sino que sean penados y castigados conforme a las leyes de nuestros reynos”; al respecto, Vid. Zarándia Mirabent, E.: *Delincuencia de los Menores y Tribunales para Niños*. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1916, pp. 39 y 40; en el mismo sentido, Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 13. Respecto a los rufianes, también de edad inferior a los veinte años, se siguió el mismo criterio, según la Pragmática citada y la promulgada por Felipe II en 3 de mayo de 1566, recogida en la *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXVII, Ley II; al respecto, Vid., asimismo, Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 746.

⁴¹¹ Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XIV, Ley I, en la que se impone la “pena de los ladrones y su conmutación en la de galeras”, y también, Vid. *Idem*. Ley II, que indica el “Aumento de pena á los ladrones; é imposición de la de galeras, aunque no tengan veinte años”.

⁴¹² Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XIV, Ley II.

⁴¹³ Cfr. Pike, R.: *Penal Servitude...* ob. y loc. cit.

⁴¹⁴ Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XIV, Ley III.

Durante el periodo de inactividad militar, o simplemente durante el tiempo de amarre en los puertos o antes del traslado de los penados en largas colleras de galeotes⁴¹⁵, los forzados eran retenidos en las cárceles centrales de la península⁴¹⁶. Es ocioso decir que no existía separación alguna entre jóvenes y adultos durante tales intervalos de reclusión. No se libraron tampoco los menores de la participación en estas cadenas de reos, si bien con un cariz diferente. Explica Cases Casañ, al respecto, que en España “se crea la leyenda de los *Hijos del camino*, que consiste en conducir en cuerdas de presos á niños de ambos sexos que iban á educarse en el presidio de Alcalá, en virtud de la patria potestad de la madre”⁷⁴¹⁷.

Como penalidad análoga en su dureza a la pena de galeras para hombres surge, en el siglo XVI, la *Galera de mujeres*, como institución de reclusión⁴¹⁸, casa-galera o lugar de encierro exclusivamente para mujeres, que nace como respuesta a la ineficacia de las penas corporales e infamantes, en un ambiente de gran repercusión religiosa, que promulgaba la honestidad moral de la mujer⁴¹⁹. No obstante, en lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, como ha señalado García Valdés, “en la Galera de Mujeres no hubo norma jurídica, ni posibilidad arquitectónica, que permitiera la separación de las jóvenes respecto de las adultas”⁷⁴²⁰.

Finalmente, siguiendo a Von Hentig, los esclavos de galeras se volvieron prescindibles, siendo más eficaz el destinarlos a otros continentes: “De la custodia, transitoria y forzada por la necesidad, en los buques de transporte surgió una forma ordinaria de prisión recomendada por su baratura y comodidad de modo evidente... y aun hoy ha habido propuestas de que a los delincuentes juveniles se les custodie en barcos de vela y buques-escuela sometidos a una estricta disciplina”⁷⁴²¹. A estas prisiones flotantes, herencia de las galeras, se las denominó *pontones*, usados principalmente en la Inglaterra de los siglos XVII y XVIII.

⁴¹⁵ Estas hileras de condenados a galeras han sido reflejadas en nuestra literatura por Cervantes, en su famoso Quijote, Vid. Cervantes, M.: El Quijote, Libro I, Capítulo XXII; al respecto, Vid. Martínez, J.A.: “El Quijote y la Justicia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, noviembre, Madrid, 1948, p. 89 y ss., y más recientemente, Vid. Prat Westerlinth, C.: La Justicia en el Quijote. Dykinson, 2006, Madrid, pp. 21 y ss.; también ha sido mencionada por nuestros penitenciaristas, por ejemplo, Vid. Salillas, R.: “Las galeras...” ob. cit., p. 229. Para una detallada descripción de las cadenas de presos que se dirigen hasta los presidios en Francia, Vid. Lepelletier de la Sarthe, M.: Sistema Penitenciario. El Presidio, la Prisión Celular, la Deportación. Severiano López Fando, Toledo, 1861, pp. 20 y 21.

⁴¹⁶ Toledo y Soria, entre otras. Vid. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 361; para una relación más amplia de las prisiones centrales donde eran destinados estos penados, Vid. Pike, R.: *Penal Servitude*... ob. cit., pp. 18 y 19.

⁴¹⁷ Cfr. Cases Casañ, A.: La “Casa Misericordia” de Valencia y la gestión de Juan Izquierdo (Conferencia pronunciada en la Escuela Normal de Maestros de Madrid el 23 de Abril de 1913). Tirso de Frutos, Madrid, 1913, p. 2.

⁴¹⁸ Eugenio Cuello Calón llega a denominarlas “las primeras prisiones que se crearon en España”, Vid. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 362.

⁴¹⁹ Vid. Martínez Galindo, G.: Galerianas, corrigendas y presas... ob. cit., p. 41.

⁴²⁰ Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 27; en el mismo sentido, Vid. Martínez Galindo, G.: Galerianas, corrigendas y presas... ob. cit., p. 59.

⁴²¹ Cfr. Von Hentig, H.: La Pena... II, ob. cit., p. 217; también Sellin nos habla de este peculiar sistema de transporte y retención de penados en Inglaterra, Vid. Sellin, J.T.: *Slavery and the Penal System*. Elsevier, New York, 1976, pp. 76 y 77.

2.3.2. Ad continendos menores: La cárcel como sitio de guarda y custodia para el menor. Los primeros Hospicios, Hospitales y Casas de Misericordia.

El cumplimiento de la pena privativa de libertad, en la infraestructura que conocemos como establecimiento penitenciario, es un hito relativamente nuevo, tanto como sanción penal en sí misma, cuanto como institución⁴²². Asimismo, reciente es también su posterior y específica regulación, en lo que conocemos como marco material del Derecho penitenciario. La utilidad del trabajo de los penados constituyó, como se ha indicado *supra*, durante siglos la esencia y el objeto de la pena. Es por ello que creemos necesario el inciso explicativo de los párrafos que siguen, descriptivo del punto de inflexión que dará lugar a nuevo modelo de ejecución, del cual formarán parte los jóvenes y menores sometidos a la justicia penal en determinados casos.

En efecto, ya Rafael Salillas nos describió cómo, en centurias de ejecución penal española, nuestros presos habían sido, entre otras cosas, remeros, mineros y bomberos⁴²³, antes de ser sometidos estrictamente a la pena privativa de libertad, antes de convertirse, por ello, en internos de establecimientos penitenciarios; y el propio García Valdés, principal redactor de la vigente LOGP, ha situado la etapa de principal transformación, de mayor perfeccionamiento de tal modo de cumplimiento de sanciones penales, privativas de libertad, en el siglo XIX⁴²⁴, si bien, sus antecedentes se remontan en esencia a tres siglos atrás, comenzando en el ecuador del siglo XVI, con gran parte de los elementos que hoy la conforman.

Mientras la cárcel pudo identificarse durante siglos con el establecimiento público, o privado, destinado a la reclusión de procesados, de acusados a la espera de ser juzgados, el término *prisión* se refiere al lugar donde se cumple una pena privativa de la libertad⁴²⁵. La primera concepción del encarcelamiento respondía, pues, a una *necesidad aseguradora* del individuo, para hacer posible el proceso penal, y es la que se identifica históricamente con la denominada “cárcel de custodia”⁴²⁶, esto es, aquella

⁴²² Vid. Von Liszt, F.: Tratado... Tomo III, ob. cit., p. 245; asimismo, Foucault, M.: Vigilar y Castigar... ob. cit., p. 233, quien ya advertía que “la prisión es menos reciente de lo que se dice cuando se le hace nacer con los nuevos Códigos. La forma-prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales”; con anterioridad, en el mismo sentido, Vid. Von Hentig, H.: La Penal... II, ob. cit., pp. 185 y 186; citando también al profesor de la Universidad de Bonn, Vid. García Valdés, C.: Estudios de Derecho... ob. cit., p. 28.

⁴²³ Cfr. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 5.

⁴²⁴ Vid. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., p. 7. Para mayor información acerca de tales modalidades penológicas decimonónicas, Vid., *in extenso*, Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., *passim*.

⁴²⁵ Vid. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...” ob. cit., p. 67, donde el autor lo define de un modo claro y sucinto: durante el periodo histórico que va desde los Reyes Católicos hasta la *Novísima Recopilación*, “no se han de confundir las cárceles con las prisiones y presidios. Sirven por regla general y se destinan a las primeras a la custodia de detenidos sobre los cuales pesa un procedimiento criminal. Las segundas se aplican al cumplimiento de penas impuestas por virtud de juicio y sentencia. Pero esta separación, que la ley hace, la inteligencia fácilmente concibe y los buenos principios reclaman, jamás ha sido un hecho en España (...)”; en el mismo sentido, Vid. Cadalso, F.: Diccionario penal, procesal y de prisiones. Tomo I, José Góngora, Madrid, 1896-1908, p. 248; sobre el concepto de cárcel y su diferencia respecto del término prisión, asimismo, recientemente, Vid. Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LV, Tomo LVI, Madrid, Facículo I, enero-abril, 2004, p. 256.

⁴²⁶ Cfr. García Valdés, C.: Régimen Penitenciario de España (investigación histórica y sistemática). Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1975, p. 23; el mismo: Introducción a la Penología, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981, p. 70; el mismo: Estudios de Derecho... ob. cit., p. 14.

utilizada para retener y asegurar a los posibles culpables. En nuestra actual terminología procesal⁴²⁷, era en estos lugares donde se aplicaba la prisión preventiva o provisional. Este concepto debe diferenciarse, por tanto, del aludido *stricto sensu* de prisión, que deriva de los modos e instrumentos de sujeción física, y que fue lúcida-mente definido, aun de modo generalista, en palabras de Salillas, como sigue: “son prisiones los encierros que coartan la libertad; son prisiones, las cadenas, los grillos, las esposas, las trabas que sujetan miembros e impiden la ejecución de los movimientos del ánimo. Son cárceles, los lugares en que la justicia recluye a los presuntos reos y a los delincuentes; son cárceles también, los caminos, las veredas, el campo libre que cruzan los presos aherrojados y con escolta, yendo de cárcel en cárcel a la galera o al presidio”⁴²⁸.

El internamiento, por tanto, no era considerado una pena en sí mismo -salvo en determinadas excepciones-, sino un instrumento asegurador, procesal para cubrir la necesidad de custodia de los condenados, para que pudieran ser ajusticiados posteriormente, normalmente con penas corporales que iban desde los castigos físicos a la muerte, hasta las meramente infamantes o pecuniarias⁴²⁹. Por ello, no pueden extraerse de este periodo unos rasgos comunes o determinantes de la estructura de aquellos establecimientos carcelarios, no existiendo una arquitectura común⁴³⁰, variando desde las torres habilitadas para tales efectos hasta las cámaras bajas y mazmorras de los Tribunales⁴³¹.

No obstante, durante los siglos anteriores se constatan varias excepciones a la máxima de servir el encierro como medio de custodia procesal, o para asegurar, como depósitos, las posteriores labores forzadas al Estado. En tales supuestos se estableció la privación de la libertad como pena en sí misma, con un contenido asimilado al actual, como así tuvo lugar en las prisiones de Estado, para aquellos que atentaban contra el poder real o señorial; en la prisión por deudas; o en la prisión canónica, destinada exclusivamente a religiosos que contraviniesen la normativa eclesiástica⁴³². Se ha reiterado por ello que el término celda parece hallar en tales encierros su origen.

⁴²⁷ Vid. García Valdés, C.: Introducción a la penología... ob. cit., p. 70; en el mismo sentido, Vid. Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles...” ob. cit., p. 258.

⁴²⁸ Cfr. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 331.

⁴²⁹ La cárcel no era el lugar donde este tipo de penas debían aplicarse. Así, se entendía desde Ulpiano en su famosa frase, “*carcer ad continendos homines non puniendos haberi debet*”. Vid. Ulpiano: *De poenis*, XLVIII, 8; repetida en las *Partidas de Alfonso X el Sabio*, con el siguiente tenor “*non la deuen dar a ome libre: si non, a sieruo. Ca la cárcel non es dada para escarmentar los yerros: mas para guardar los presos tan solamente en ella, fasta que sean juzgados*”. Vid. *Partidas*, Libro VII, Título XXXI, Ley IV; recogida a su vez en las Cortes de Toledo, donde se estableció que “*la cárcel no se da por pena, sino para guarda*”, Vid. Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... ob. cit., p. 141; y también, posteriormente, la Real Pragmática de Carlos III de 1788, Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXVIII, Ley XXV; al respecto, Cuello Calón, E.: Penología... ob. cit., p. 105; de este modo, como afirma García Valdés, “la cárcel no es lugar de aflicción de los reos, sino únicamente de custodia”. Cfr. García Valdés, C.: Régimen penitenciario... ob. cit., p. 24.

⁴³⁰ Como apunta García Valdés, “no pueden llamarse propiamente prisiones, en un sentido arquitectónico”, Vid. García Valdés, C.: Estudios... ob. cit., p. 32.

⁴³¹ Tal y como indica Cuello Calón, “en épocas posteriores hasta bien entrado el siglo XIX, los delincuentes, como detención preventiva y más raramente como ejecución de pena, fueron recluidos en toda clase de locales que poseyeran condiciones de seguridad para evitar su fuga”, Cfr. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 301; también, García Valdés, C.: Introducción a la penología... ob. cit., p. 71; el mismo en *Derecho Penitenciario* (Escritos, 1982-1989)... ob. cit., p. 27; en el mismo sentido, Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles...” ob. cit., p. 259.

⁴³² Vid. García Valdés, C.: Teoría de la Pena... ob. cit., p. 70; el mismo: *Derecho Penitenciario*... ob. cit., p. 27; acerca del encierro en monasterios y cárceles eclesiásticas, Vid. Lasala Navarro, G.: “La Cárcel de Corona”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 38, mayo, Madrid, 1948, pp. 52 y ss.

Más en concreto, algunos autores, como Cuello Calón, han situado las primeras de tales excepciones en un tiempo bastante anterior, en aquellos ordenamientos medievales que establecían la prisión como un castigo o pena de “cadenas”, en la que la finalidad del encierro podía entenderse como un castigo o retribución en sí mismo. Ejemplo de ello, se halla en el derecho germánico, por cuanto fue en el edicto de Luitprando (rey de los Lombardos, 712-744), en el que se disponía que existiera una cárcel para encerrar a los ladrones uno o dos días⁴³³; o en el derecho de la España musulmana, que prescribía algunas penas accesorias por delitos de índole sexual (fornicación, o relaciones no legitimadas por matrimonio o posesión de esclava), que consistían en el encarcelamiento por un año⁴³⁴. Algunos de tales antecedentes comparten una relativa cercanía respecto del posterior concepto del modelo correccional⁴³⁵.

Sin embargo, este tipo de encierro, como pena en sí misma, en aquellos momentos no es más que una singularidad, pues durante los siglos XI y XII apenas aparece de manera verdaderamente relevante, al margen de destinarse para algunas excepciones y delitos de menor entidad, aplicables a las infracciones más leves⁴³⁶. Estas excepciones continuaron en los siglos posteriores, y asimismo tuvieron a los menores como partícipes e incluso protagonistas de las primeras experiencias privativas de libertad. Así, como expone Ferri, reflejando la diversidad punitiva en relación con las diferentes franjas de edad de los jóvenes infractores, en los *Decretos penales del Consejo de la República de Lucca* (del año 1640) en los delitos de vicio sodomítico (*Decreto 1583*), “si el culpable era menor de catorce años” se le aplicaba “la pena arbitraria”; si su edad oscilaba entre los catorce y dieciocho años, “treinta días de cárcel en régimen de aislamiento”; desde los dieciocho a los veinticinco años, “sesenta días *idem* o destierro por dos años”. Por otra parte, según otro *Decreto Número 533*, se castigaba a los “jóvenes de diez años en adelante que tiren piedras contra la escuela, a las tiendas o a los maestros, si son ciudadanos, con la prisión o al pago de un escudo, del que una mitad pasará al alguacil y la otra a la Cámara magnífica Comunal; y si son campesinos o extranjeros, *idem*, más veinticinco azotes en público”⁴³⁷.

Tales excepciones al concepto de la cárcel de custodia, anteriores a la expansión en el uso de la pena privativa de libertad y sus modos de ejecución, pueden ser, por tanto, resumidas en tres importantes grupos⁴³⁸:

⁴³³ Vid. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 300.

⁴³⁴ Vid. Jiménez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 742.

⁴³⁵ Vid. Téllez Aguilera, A.: Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 31, quien señala cómo “una capitular de Carlomagno del año 813 permitía que las gentes *Boni generi* que hubiesen delinquido fueran ingresadas en prisión hasta que se corrigieran”.

⁴³⁶ Vid. Herrero, C.: España Penal y Penitenciaria (Historia y actualidad). Instituto de Estudios de la Policía, Madrid, 1985, p. 90; sobre estos delitos menores y la pena de prisión, Vid., asimismo, Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... ob. cit., pp. 146-148.

⁴³⁷ Cfr. Ferri, E.: Principios de Derecho criminal, delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia, traducción de Jose-Arturo Rodríguez Muñoz. 1ª Ed., Reus, Madrid, 1933, pp. 26 y 27; normativa también recogida en García Valdés, C.: Estudios... ob. cit., p. 31.

⁴³⁸ Vid. García Valdés, C.: Introducción a la penología... ob. cit., pp. 71 y 72; el mismo: Teoría de la Pena... ob. cit., pp. 71 y ss.; en el mismo sentido, Vid. Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., pp. 32 y ss.

1. *La Prisión por deudas*⁴³⁹: Ya utilizada durante la Edad Media en algunas ocasiones en el derecho foral⁴⁴⁰, suponía un supuesto casi excepcional⁴⁴¹. Podían tener lugar encierros, por periodos de hasta varios años, como sistema de prevención del pago debido o de retribución o castigo por robos, deudas o delitos menores. La finalidad de este tipo de reclusión era puramente garantista del pago de la deuda. Como ya se señaló *supra*, el Derecho foral de nuestro territorio estableció disposiciones en las que el menor podía responder por las deudas propias y familiares, llegando a asegurar con su propio cuerpo la deuda en ausencia de otra fianza⁴⁴².

2. *Prisión de Estado*: Como se ha apuntado, este tipo de prisiones estaban destinadas a los enemigos de los poderes públicos o señoriales de la época⁴⁴³ a la espera del perdón señorial: políticos, detentadores del poder etc. Se trata de un uso gubernamental de la pena privativa de libertad. Constituye, por ello, un ejemplo iniciático de la “apropiación del Derecho penal por la política”⁴⁴⁴. El encarcelamiento de los menores por razones políticas de esta índole fue excepcional en la mayor parte. Sin embargo, es claro que en el Medioevo surgieron aplicaciones de este tipo de prisión para los menores, más como rehenes políticos del Estado adversario, que como enemigos del propio⁴⁴⁵.

3. *Prisión eclesiástica*: Por último, dentro del ámbito del Derecho canónico, también nos encontramos con la sanción de privación de libertad con una finalidad de enmienda o redención, a través del arrepentimiento y la oración⁴⁴⁶; en un principio solamente para aquellos miembros de la Iglesia que hubieren sido condenados por la

⁴³⁹ Acerca de las historia de la prisión por deudas, cuyos orígenes se remontan a las primeras civilizaciones, Vid. De Cárdenas, F.: “De los derechos respectivos de los acreedores y deudores, y de la prisión por deudas”, en *El Derecho Moderno, Revista de Jurisprudencia y Administración*, Tomo V, Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1848, pp. 391-425.

⁴⁴⁰ Sobre la prisión por deudas en el derecho histórico español y en los fueros, Vid., también, Tomas y Valiente, F.: “La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Número 30, Madrid, 1960, *passim*; más recientemente, Vid. Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... ob. cit., pp. 103 y ss.

⁴⁴¹ Sobre la prisión por deudas en los Fueros Municipales, nos dice Ramos Vázquez, que “sólo podía practicarse como el último de los remedios, con carácter subsidiario, con respecto a la prenda y la fianza procesal”. Cfr. Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... ob. cit., p. 107.

⁴⁴² En algunos ordenamientos municipales se permite desheredar al hijo que no responde con su propia libertad de las deudas del padre. Vid., al respecto, *Fuero de Soria*, 365; asimismo, Vid. Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... ob. cit., p. 48.

⁴⁴³ Vid. García Valdés, C.: Introducción a la penología... ob. cit., p. 73, donde el autor explica que “edificios extendidos por toda la geografía europea han alcanzado su inusitada y a la vez tétrica popularidad por haber sido destinados a cárceles de Estado: no es necesario más que recordar, en este sentido, la Torre de Londres, la Bastilla parisina, el Castillo de Spielberg en Moravia, los Plomos Venecianos o las fortalezas de Krupa en Croacia, Kronburgo en Copenhague, Pedro y Pablo en la Rusia zarista y Sant' Angelo en Roma, así como la mayoría de los castillos españoles, franceses y alemanes”; en el mismo sentido, del mismo autor, Teoría de la Pena... ob. cit., p. 70.

⁴⁴⁴ Cfr. Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 32.

⁴⁴⁵ Puede pensarse, a modo de ejemplo, en el famoso *Príncipe de Valaquia*, Vlad Tepes conocido como *El Empalador*, quien fue preso a manos de los turcos durante su infancia. Antes de convertirse en gran señor y de dar vida a uno de los personajes más famosos del mundo del terror, Vlad III, “pasó parte de su juventud como rehén; pero los historiadores no concuerdan acerca de su lugar de detención: Buda o Andrinópolis”, escribe Cazacu, en su biografía del liberador de Transilvania, Vid. Cazacu, M.: Vlad III, Drácula. Vida y leyenda de “El empalador de Valaquia”. Traducción de Luciano Padilla, El Ateneo, Buenos Aires, 2007, p. 38; mayor concreción al respecto establece Tereza Sherálu, cuando nos dice que “el empalamiento no fue inventado por Vlad Tepes, fue un método que los turcos utilizaban en todo el imperio. Vlad lo presenció, por primera vez, de niño, en la cárcel de Egrigoz”. Vid. Sherálu, T.: Drácula, el hijo del Dragón: ensayo sobre su verdadera historia. Plural, La Paz, 2007, pp. 19 y 20.

⁴⁴⁶ Vid. García Valdés, C.: Teoría de la Pena... ob. y loc. cit.; en el mismo sentido, Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 34.

comisión de un delito; y, más tarde, también para los ajenos a ella, declarados herejes, lo cual propiciaba las relaciones entre el gobierno civil de la época y la propia Iglesia en asuntos relativos a la justicia penal. Como veremos, probablemente el factor religioso sea uno de los que más ha influido en las instituciones de ejecución de penas privativas de libertad tanto para los adultos, cuanto en lo relativo a los menores, y ello porque la mayor parte de las iniciales especificaciones de las mismas tuvieron plasmación práctica guiadas por figuras religiosas. La labor asistencial y la ideología católica de redención del pecado, entre los más jóvenes, han sido las dos principales razones de la diferenciación de los modos de cumplimiento para estos jóvenes infractores de las instituciones de adultos. Ello encuentra su razón de ser principalmente en teórica la mayor maleabilidad de aquéllos para su adoctrinamiento en la fe católica y en la idea de enmienda a través de la penitencia y el encierro; y, en segundo lugar, en la necesidad de evitar la contaminación criminal de los menores en las instituciones de encierro de adultos.

Para nuestro objeto de interés, podríamos citar, además de estos tres supuestos - que también los jóvenes sufrieron, como queda recogido- aquella que constituye la prisión privada, o, utilizando un término más adecuado que englobe el encierro de los hijos a manos de los padres, desde los tiempos de las primeras civilizaciones, la *prisión doméstica*⁴⁴⁷. El arresto indeterminado en el tiempo de los menores rebeldes y delincuentes dentro del ámbito familiar muestra una clara tendencia tanto al castigo como a la corrección del individuo⁴⁴⁸. Esta corrección doméstica del comportamiento del menor, su enmienda para que cese en su rebeldía y precoz camino delictual, se convertirá en la cepa primigenia del régimen de las primeras instituciones de encierro de menores de carácter público.

La pobreza que impera en Europa hasta el siglo XVIII, será una de las causas de la consolidación de aquellas edificaciones religiosas y gubernamentales: los *Hospicios* y *Casas de Huérfanos*. Ciertamente, en tales condiciones de vida, el aumento de la delincuencia juvenil se dejaría notar en toda Europa. La pluma de Cuello Calón, lo ha descrito claramente: “Las muchedumbres de jóvenes desgarrados y las cuadrillas de estudiantes revoltosos y capigorriones, graduados de pícaros antes que de bachilleres, formaban una clase realmente peligrosa para la tranquilidad pública; no había delito que no cometiesen, desde el hurto, realizado -más que con intención de lucro-, por travesura, hasta los más repugnantes homicidios, verdaderos asesinatos. A éstos hay que añadir los muchachos mendigos de profesión, los abandonados, los maltratados y otra infinidad de adolescentes que constituían, por unas o por otras razones un serio motivo de alarma social”⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ La absoluta potestad paterna en los primeros tiempos del Reinado, dejó su impronta en los ordenamientos jurídicos posteriores. Así lo expresaba D'Arnay: “parecía excesivo el poder que dió Rómulo á los padres sobre sus hijos. Les permitió ponerles en la cárcel, echarlos grillos, azotarlos, desterrarlos al campo, hacerlos allí trabajar con los esclavos, venderlos y aún darles muerte”; Cfr. D'Arnay, M.: *Vida privada de los Romanos*, traducción de Bernardo de Cerat. Viuda de Ibarra, Madrid, 1802, p. 303.

⁴⁴⁸ Vid. De Soto, D.: *De la Justicia y del Derecho*. Tomo III, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1968, Libro V, Cuestión II, Artículo III, p. 416, quien apuntaba que “solamente los padres pueden retener encerrados a sus hijos”; en el mismo sentido y siguiendo al autor, Vid. Ramos Vázquez, I.: *Arrestos, cárceles...* ob. cit., p. 180.

⁴⁴⁹ Cfr. Cuello Calón, E.: “Ideas de un filántropo español del siglo XVI sobre la asistencia de los niños abandonados”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Entrega 1ª, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 236.

Algunos autores de la época se pronunciaron en favor de las estructuras de beneficencia y caridad mencionadas, en las que confiaban para atajar el problema de la delincuencia y mendicidad juvenil. A partir de los siglos XV y XVI comienzan a darse los primeros movimientos filantrópicos, movidos por el sentimiento religioso que impera en Europa, que se interesaron por los menores abandonados y delincuentes, desde el punto de vista caritativo y proteccionista. La labor del canonizado San Vicente de Paul, uno de los primeros en practicar la recogida de niños delincuentes y desamparados⁴⁵⁰; los escritos de Luis Vives, con su obra “*De subventionem pauperum*”, que dejó, como ha recordado Lasala Navarro, toda una estela de discípulos tales como Juan de Medina, Guiguita, Garcés Matín de Lanuza, Juan Ordóñez y, sobre todo, Cristóbal Pérez de Herrera⁴⁵¹, son las primeras manifestaciones de denuncia sobre la situación de los menores en situación de desamparo, movidos a la delincuencia. Todas ellas, de índole particular y privada.

Destaca, en este sentido, el trabajo de Cristóbal Pérez de Herrera, protomédico de las galeras, como uno de los primeros en denunciar la mendicidad y abandono infantil⁴⁵², en su obra fechada en 1598, titulada “*Discursos del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos, y de la fundación y principio de los albergues destos Reinos y amparo de la milicia dellos*”.

La síntesis realizada por García Valdés no puede ser más acertada. Ante esta situación, “el internamiento surge como panacea salvadora”⁴⁵³. Así, en la obra del doctor de galeotes, antes mencionada, pueden encontrarse soluciones del siguiente contenido: “*Lo primero es q’ fe haga n’ cada lugar grande ò mediano, refpeto de fu grádeza, vna cafa, q’ fe llame el albergue y cafa de los pobres, q’ en muchos lugares ya las ay, que podrán feuir dello*”⁴⁵⁴; y, en particular, “*todos los niños, varones y hembras, q’ al prefente fe hallaren delos pobres o huérfanos, y de otros que los defanpararen, que fuellen muy pequeños por criar, feria de importancia, que fe repartieffen por manos de los Prelados, y Corregidores, entre caualleros, y ciudadanos, y gentes ricas, q’ los criaßen y tomassen a fu cargo, para hazelos poner a oficios adeláte, ò fervirse dellos con obligació de remediarlos, ò pagarles lo que le huuieran feruido*”⁴⁵⁵, solución ésta en la que Cuello observa los antecedentes de la llamada *colocación en familia*⁴⁵⁶.

Así es como comenzaron a desarrollarse los primeros mecanismos e instituciones de *protección* para los menores, entre los que aquellos criminales infantiles de baja estofa también encontraban su lugar, amparados en el sentimiento de dulcificación y

⁴⁵⁰ Vid. Bugallo Sánchez, J.: Los reformatorios de España, en sus relaciones con la corrección de la infancia y de la pubertad rebelde y delincuente, condiciones que deben reunir estos institutos para que responsan a su objeto. Sociedad Española de Higiene, premio extraordinario Legado Roel, Número 18, Imprenta El Día, Madrid, 1916, p. 16.

⁴⁵¹ Vid. Lasala Navarro, G.: “Protección y defensa de los menores, tratadistas...” ob. cit., pp. 660 y 661.

⁴⁵² Pérez de Herrera describe en su obra los malos tratos sufridos por los menores por parte de sus padres para después destinarlos a la mendicidad: “y algunos, y muchos, q’ fe ha fabido, q’ a fus hijos e hijas en naciendo los tuerce los pies o manos, y aun fe dize que los ciegan algunas vezes, para que quedando de aquella fuerte, vfen el oficio que ellos han tenido y le ayuden é juntar dinero”; Cfr. Pérez de Herrera, C.: *Discursos del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos, y de la fundación y principio de los albergues destos Reinos y amparo de la milicia dellos*. Luis Sánchez, Madrid, 1598, Discurso 1º, p. 6; al respecto, Vid., asimismo Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 303, y también De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente*. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1923, pp. 216 y 217.

⁴⁵³ Cfr. García Valdés, C.: *Estudios...* ob. cit., p. 26.

⁴⁵⁴ Cfr. Pérez de Herrera, C.: *Discursos...* ob. cit., Discurso 2º, p. 21.

⁴⁵⁵ Cfr. Pérez de Herrera, C.: *Discursos...* ob. cit., Discurso 3º, p. 54.

⁴⁵⁶ Vid. Cuello Calón, E.: “Ideas de un filántropo...” ob. cit., p. 238.

asistencialismo que todas las civilizaciones han tenido ante la infancia, tratando de salvarlo del germen infeccioso de la criminalidad⁴⁵⁷.

Como otros lugares de cumplimiento de penas privativas de libertad, usualmente de corta duración, pero en muy menor número, podemos estudiar las propias cárceles, donde, además de la reclusión procesal o preventiva, en determinados casos se cumplían tales sanciones de breve duración⁴⁵⁸. Aquéllas, sirviendo a modo de prisión, cubrían tan sólo la reclusión de procesados, arrestados y, en el menor de los casos, de aquellos sentenciados a prisión correccional⁴⁵⁹ (concepto éste sobre el que incidiremos más adelante). Es por ello que, durante toda esta época, solamente podremos hablar de presos y arrestados⁴⁶⁰, y no de penados *strictu sensu*, puesto que éstos eran denominados con tal nombre cuando recibían su pena, usualmente de índole corporal, como hemos señalado, de modo diverso a la privación de libertad como tiempo después se configurará⁴⁶¹. En tales lugares de encierro, aún sin desarrollar, ya estaba no obstante presente una suerte de incipiente objetivo reeducador y resocializador para con los jóvenes delincuentes y una idea de corrección de los presos en general; previéndose el contagio del germen criminógeno entre adultos delincuentes y sus reflejos juveniles, al carecer el sistema de una verdadera separación y diferenciación científica.

Acerca de tales presupuestos y de la cárcel como lugar de retención, custodia y herramienta puramente procesal, se pronunciaron obras tan antiguas como el *Digesto*⁴⁶² y, esencialmente en la España de este periodo, se encuentran en aquellas que heredaron las raíces clásicas de la ciencia jurídica romana, como las ya citadas *Partidas*, o las importantes obras de tres insignes abogados de presos del siglo XVI⁴⁶³, esto es, de Bernardino de Sandoval, con su “*Tratado del cuidado que se deve tener de los presos pobres. En que se trata fer obra pia proueer a las necesidades que padefcen en las cárceles, y que en muchas maneras pueden fer ayudados de fus próximos, y de las personas que tienen la obligación de fauorecerlos, y de otras cofas importantes en effe propósito* (Toledo, 1564)”; de Thomas Cerdán de Tallada y su obra “*Visita de la cárcel y de los presos: en la qual se tratan largamente sus cosas, y casos de prisión, así en causas civiles, como criminales; según el derecho Divino, Natural, Canónico, Civil, y leyes de Partida, y Fueros de los Reynos de Aragón y de Valencia* (Valencia, 1574)”; o asimismo de Cristóbal de Chaves, en su escrito “*Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla y su trato*. (Sevilla, 1585)”, que marcaron un punto de inflexión

⁴⁵⁷ Acerca de un análisis de la edad basado en estos preceptos, *Vid.* Montes, J.: *Precursores de la Ciencia Penal en España*, estudios sobre el delincuente y las causas y remedios del delito. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1911, pp. 254 y ss.

⁴⁵⁸ Cómo señala Romero y Girón, mucho tiempo transcurrió hasta que se decretara la separación de presos jóvenes, “para poner coto a los torpes abusos de que eran teatro las cárceles (1785)”. Hasta esta fecha, a punto de acabar el siglo XVIII, el encierro de menores en las cárceles conjuntamente con los adultos retenidos era practicado en nuestra geografía, a pesar de los perjuicios que ello pudiera suponer a los menores encárceles; *Cfr.* Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...” *ob. cit.*, p. 68; Castejón señala al respecto, que este auto de la sala plena fue la disposición más antigua relativa a la colocación de los jóvenes en dormitorios separados de los demás presos. *Vid.* Castejón, F.: *Legislación...* *ob. cit.*, p. 399.

⁴⁵⁹ *Vid.* Cadalso, F.: *Diccionario...* Tomo I, *ob. cit.*, p. 248.

⁴⁶⁰ *Vid.* Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles...” *ob. cit.*, p. 258.

⁴⁶¹ *Vid.* Téllez Aguilera, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...* *ob. cit.*, p. 31.

⁴⁶² *Vid.* *Digesto Lib. XLVIII. Título 19, L.9*; recientemente al respecto, *Vid.* Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles...” *ob. cit.*, p. 5.

⁴⁶³ *Vid.* Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* I, *ob. cit.*, pp. 23-26.

en relación al estudio de los lugares de encierro⁴⁶⁴ y mostraron el camino hacia una futura reforma de dichos establecimientos de preventivos.

En efecto, tales obras supusieron el descubrimiento de la realidad de la cárcel de aquél período; pero también, una propuesta reformista de la misma y su regulación, un espíritu que encontramos sobremanera en las obras de Sandoval y Cerdán⁴⁶⁵, las cuales parece llegaron a tener cierta repercusión en la *Nueva Recopilación* de Felipe II⁴⁶⁶.

No obstante, no ha de olvidarse que la pena de prisión, como pena privativa de la libertad, es el resultado de los importantes cambios que surgen en la Europa del siglo XVI y XVII, a la que colaboraron, en alguno de sus aspectos organizativos, las denuncias de las obras de aquellos juristas, que algunos autores⁴⁶⁷ han identificado como el comienzo del reformismo humanitario carcelario⁴⁶⁸, del humanitarismo en esta materia cuando menos procesal, fundamento que encontraría su punto álgido en el siglo XIX. En todo caso, el encierro en aquellos lugares de custodia significaba una gran miseria y penalidad para los que en ellos esperaban sentencia. Para paliar este panorama de crueldad, comienzan a surgir *Hermandades* y *Cofradías*, de tinte religioso, para la asistencia a los presos⁴⁶⁹, organizaciones cristianas, presentes también en la historia de las instituciones de protección al menor⁴⁷⁰. La primera de aquellas, citada como el molde para las demás instituciones análogas europeas, fue la *Compagnia*

⁴⁶⁴ Vid. Lastres, F.: Estudios Penitenciarios. Pedro Nuñez, Madrid, 1887, p. 9; al respecto, Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual de Ciencia... ob. cit., p. 104 y ss.; en el mismo sentido, Sanz Delgado, E.: "Las viejas cárceles..." ob. cit., p. 261.

⁴⁶⁵ Vid. Sanz Delgado, E.: "Las viejas cárceles..." ob. cit., p. 262.

⁴⁶⁶ Vid. Sanz Delgado, E.: "Las viejas cárceles..." ob. cit., p. 272.

⁴⁶⁷ Así, por ejemplo, Vid. Sanz Delgado, E.: "Las viejas cárceles..." ob. cit., pp. 264 y 265, quien ha expresado: "La actualidad de los contenidos humanitaristas de alguna de tales obras, incluso para ciertos entornos penitenciarios contemporáneos en vías de desarrollo, se nos antoja, aún, incuestionable."

⁴⁶⁸ Algunos incluso, aun recientemente, no quedan en el ámbito preventivo, sino que extienden tal influencia al penitenciarismo español futuro. Así, Vid. Leganés Gómez, S.: La evolución de... ob. cit., p. 23.

⁴⁶⁹ Salillas dedica, en el primer tomo de su Evolución penitenciaria, un amplio capítulo acerca del estudio de las Asociaciones de Misericordia a favor de los presos. Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., pp. 165 y ss.;

⁴⁷⁰ Así, por ejemplo, en la obra sobre la historia de la ciudad de Calatayud de De la Fuente, se citan los escritos de Mosen Vicente Martínez, titulados "Sucinta noticia histórica del Monasterio de San Benito de esta ciudad" un folleto de 24 páginas, Calatayud, 1878, con el tenor siguiente: "En 1473, fue trasladado este hospital (se refiere al *Hospital de Nuestra Señora de la Piedad* que dependía del Monasterio de Priorato y San Benito) á la plaza de San Pedro Mártir, uniéndose á él el de San Hipólito con todas sus rentas, y el de San Benito quedó reducido á hospital de niños expósitos, quedando su dirección a cargo de la ciudad (...). Por este mismo tiempo debió establecerse también en el mismo monasterio y parroquia una hermandad, con el título de *La Piedad*, y que todavía subsiste, la cual tenía y tiene por objeto asistir en la capilla á los reos sentenciados á la última pena por los tribunales de justicia, acompañarlos en el tránsito al lugar de la ejecución, recoger sus cadáveres, darles sepultura y procurarles unos modestos funerales", Cfr. De la Fuente, V.: Historia de la siempre augusta y fidelísima ciudad de Calatayud. El Diario, Calatayud, 1881, ob. cit., pp. 136 y 137; también, al respecto, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 22. Tales hermandades cristianas han estado presentes también en la historia de las instituciones de protección al menor desde siglos anteriores. Lasala Navarro da cuenta de algunas de ellas: "muchos siglos antes, San Benito fundó en 529 su orden monacal en la Abadía de Monte Casino y en sus monasterios mandó admitir niños para educarlos cristianamente y cantar en los oficios divinos, como lo hacen en nuestros días la escolanía del monasterio de Monserrat, y los Paules y Sacerdotes de San Sulpicio, éstos desde 1642, atienden a la educación de la juventud, como atienden también los Escolapios fundados en 1597, los Hermanos de las Escuelas Cristianas en 1630, los Jesuitas en 1535, los Hermanos de la Providencia del Niño Jesús y tantas otras fundaciones y congregaciones religiosas que existen en el seno de la Iglesia con el fin de amparar y educar a niños". Cfr. Lasala Navarro, G.: "Protección y defensa de los menores, tratadistas e Instituciones, que se fundaron en España" en, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XII, Número 124, septiembre-octubre, Madrid, 1956, p. 656.

della Misericordia (1240 d.C.), que más tarde se constituiría en una sociedad puramente caritativa, fundada por Pedro di Luca Borsi en 1244⁴⁷¹. Tales asociaciones dieron lugar a los llamados *Hospitales* o *Casas de Misericordia*, con antecedentes paganos⁴⁷², que durante los siglos posteriores dieron cobijo a jóvenes delincuentes y en situación de desamparo⁴⁷³, procurándoles ocupación y corrigiendo su comportamiento⁴⁷⁴. Estos *Hospicios*⁴⁷⁵ vinieron a conformar, por ello, el antecedente de muchas de las instituciones -como los *centros de protección*- que, con posterioridad, servirían de reforma para los jóvenes infractores. Su importancia, por este motivo, es vital, por el carácter correccional que los impregna⁴⁷⁶, muy diferente a la simple custodia, encargados de enmendar al ingresado y ayudarlo en su vuelta a la vida en libertad.

Joachin de Murcia, ocupándose del estudio de tales instituciones, las define con claridad cuando señala que “por *Casas de Misericordia* se entienden todas las destinadas para morada ó asilo común de alguna clase de pobres, que por su pronta ó crecida edad, ó por cualquier circunstancia estén invalidados, ó convenga a la causa pública y particular vivan unidos por algún tiempo. Los reclusorios para niños huérfanos, ó desamparados, de ancianos, de lisiados, de viudas, y de cualquier personas miserables, son *Casas de Misericordia*”⁴⁷⁷. Nos encontramos, por tanto, ante figuras que entran dentro del ámbito asistencial y no estrictamente penal⁴⁷⁸, como puede suponerse por su definición extremadamente abierta. Ya hemos señalado, con anterioridad, que el *carácter protector*, derivado de la práctica social, es el primero refle-

⁴⁷¹ Vid. *I Fratelli della Misericordia. The Brotherhood of Mercy*, en *The Athenium, or The Spirit of English Magazines*, Volúmen VI, Second Series, John Cotton, octubre-abril, Londres, 1826-27, p. 436; también se encuentra nombrada esta Cofradía por García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. y loc. cit.; asimismo, Vid. Saalman, H.: *The Bigallo: The Oratory and Residence of the Compagnia Del Bigallo E Della Misericordia in Florence*. Pennsylvania State University Press, 1985, p. 5.

⁴⁷² Santo Tomas de Aquino hace referencia al antecedente de los *Hospitales* y *Hospicios de Caridad*, los denominados *Hospitales de Júpiter*, mencionados en el libro XI de los Macabeos, y establece su creación por parte de la civilización griega y su continuidad en Roma. Vid. Santo Tomás de Aquino: *De Regimine Principum*. D.A. Izquierdo, Sevilla, 1861, p. 182; siguiendo los escritos del filósofo teólogo, Vid. De Murcia, P.J.: Discurso político sobre la importancia, y necesidad de los Hospicios, Casas de expósitos, y Hospitales, que tienen todos los Estados y particularmente España, Viuda de Ibarra, Madrid, 1789, pp. 3 y ss.; más recientemente, Fernández y Fernández, M.: La Beneficencia Pública y los Hospicios. Memoria. Jaime Ratés, Madrid, 1923, p. 35.

⁴⁷³ Así se dispuso, más tarde, en la *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXII, Ley II, por *Real Orden de 11 de enero de 1784*; y, también, Libro XII, Título XXXVII, Ley III, por *Real Orden de 2 de junio de 1788*; acerca de la situación de los menores y de su ubicación en los hospicios y hospitales con origen en la ciudad de Florencia, Vid. Gavitt, P.: *Charity and Children in Renaissance Florence: The ospedale degli innocent 1410-1536*. University of Michigan, Chicago, 1990, *passim*.

⁴⁷⁴ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 22 y 23; en el mismo sentido, Vid. Sanz Hermida, A.M.: El nuevo proceso penal del menor. Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 44 y 45.

⁴⁷⁵ Tal y como escribe Fernández y Fernández, la palabra Hospicio proviene del latín *Hospitium* -de huésped-, de la que distingue otras instituciones de similar naturaleza caritativa que hemos mencionado, como las *Casas de Expósitos*; no obstante, ya nos advierte el autor que “como una de estas instituciones benéficas puede y suele hacer el oficio de varias, he aquí por qué es muy común llamar hospicio al local donde hay casa de expósitos y de maternidad principalmente, sin perjuicio de hospedar en ocasiones a indigentes”. Vid. Fernández y Fernández, M.: La Beneficencia... ob. cit., pp. 33 y 34.

⁴⁷⁶ Sobre el necesario régimen de corrección de los Hospicios, escribe Rodríguez Campomanes: “los discolos deben estar separados, y corregidos severamente”. Cfr. Rodríguez Campomanes, P.: Apéndice a la Educación Popular. Segunda Parte, Antonio de Sancha, Madrid, 1775, p. 246.

⁴⁷⁷ Cfr. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., p. 2.

⁴⁷⁸ Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience: Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe*. Rutges University Press, New Brunswick y Londres, 1991, p. 15; a pesar de su consideración benéfica, el autor también nos recuerda que algunos de los internos no podían abandonarlos libremente, estando sometidos a una limitación de su libertad deambulatoria.

jado en la ley⁴⁷⁹ en referencia a los menores infractores. El segundo estadio en esta materia, es el de *corrección*, que a su vez deriva del concepto de caridad; “doble es, pues, la corrección del delincuente. Una, con que se aplica el remedio al pecado, en cuanto que es mal del mismo pecador. Esta es propiamente la corrección fraternal, la cual se ordena a la enmienda del delincuente (...). La otra corrección es aquella que se hace para remediar el pecado del delincuente, en cuanto que es mal de otros, y principalmente del bien común”⁴⁸⁰. Sirven las anteriores palabras de Tomás de Aquino para descifrar la *doble función o naturaleza de los Hospicios, Hospitales y Casas de Misericordia*: por un lado, la vertiente caritativa frente a los desamparados⁴⁸¹; por otro la correccional del delincuente⁴⁸².

Con base en estos principios, señala Cuello Calón cómo “en el siglo XVI ya aparecen en algunos países disposiciones relativas a los jóvenes delincuentes encaminados a su educación y reforma. Puede citarse una ordenanza de Nuremberg de 1478, que ordena que los niños no corrompidos sean alejados de los padres inmorales y educados en la ciudad o en la campiña próxima, generalizándose esta idea en la *dieta de Augsburgo*, donde se decidió que los menores abandonados y delincuentes fuesen acogidos en los hospicios y hospitales”⁴⁸³. Spierenburg ha hecho referencia, asimismo, al *Hospital de la Trinidad de París* para niños pobres, que en 1545 acogía a los menores en un régimen muy parecido a las instituciones de corrección, esto es, aislamiento del exterior, instrucción religiosa y trabajo⁴⁸⁴. También en la Ciudad de las Luces, durante el siglo XVII, se erigió, de la mano de San Vicente de Paúl, la casa de salud para locos llamada *San Lázaro*⁴⁸⁵, en la que fue instalada una sección de internamiento para jóvenes corrigendos. El biógrafo de la vida del santo parisino, Werner Leibbrand, llevó a cabo una descripción detallada del departamento: “Esta sección instalada en un edificio de varios pisos y de tres galerías superpuestas. -A ambos lados de un corredor había unas habitaciones claras, pero al final del mismo, existían unas celdas destinadas a los castigados al aislamiento absoluto... había un pabellón especial destinados a los que se llamaban pequeña libertad.- Los niños difíciles de educar, que no habían recibido la primera comunión, se colocaban en aposentos especiales de la casa de los mismos misioneros, en algunas celdas del tercer piso, junto a los estudiantes de filosofía”⁴⁸⁶.

En nuestra geografía, esta clase de edificaciones funcionaba en conjunto con otras figuras, como la del *Padre de Huérfanos*, a la que haremos referencia *infra*, con el

⁴⁷⁹ Vid. Guallart López de Goicoechea, J.: El Derecho penal de los menores. Los Tribunales para niños. La Academia, Zaragoza, 1925, pp. 75 y ss.

⁴⁸⁰ Cfr. Santo Tomás de Aquino: Suma Teológica. Tomo VII, 2-2, cuestión 33, Artículo I.

⁴⁸¹ Sobre el encierro de los pobres y mendigos en estas instituciones, Vid. Roldán Barbero, H.: Historia... ob. cit., pp. 36 y ss.

⁴⁸² Tal y como expone claramente Ramos Vázquez, “la reclusión en Hospicios o Casas de Pobres no era una medida sancionadora, sino asistencial o de socorro. Pero si tenemos en cuenta el carácter de coercitivo con el que se aplicaba, y la obsesiva vigilancia a la que se sometía a los reclusos en estos espacios cerrados, sería preciso comenzar a hablar de una cierta labor de tutelaje o corrección emprendida por los poderes públicos sobre los grupos marginales de delincuentes potenciales o peligrosos”; Cfr. Ramos Vázquez, I.: Arrestos, cárceles... ob. cit., p. 152.

⁴⁸³ Cfr. Cuello Calón, E.: La Criminalidad infantil... ob. cit., p. 85.

⁴⁸⁴ Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience*... ob. cit., p. 22.

⁴⁸⁵ Sobre el establecimiento de San Lázaro y su historia, Vid. Orsini, M.: Historia de San Vicente de Paúl. José Piferrer y Depaus, Barcelona, 1857, pp. 101 y ss.

⁴⁸⁶ Cfr. Leibbrand, W.: Vicente de Paul, el Santo de la Medicina. Aspas, Heidelberg, 1944 (Ed. Original alemana: Berlin: Müller, 1941), pp. 177 y ss.; también citado en Lasala Navarro, G.: “Protección y defensa...” ob. cit., p. 655.

objeto de ingresar a los menores huérfanos que se encontraran ociosos, expuestos a la miseria y dedicados a la delincuencia o a la picaresca propia de la época. Es el caso del *Hospital de Nuestra Señora de Gracia en Zaragoza*, que acogía en depósito a los menores recogidos por el *Padre de Huérfanos*, hasta que en 1543 se fundarán los *Hospitalicos para Huérfanos*, instituto de carácter caritativo, cuyo mantenimiento descansaba en la caridad pública y privada, que pasó a encargarse de este asunto⁴⁸⁷. Esta institución se mantuvo hasta la fundación de la *Real Casa de Nuestra Señora de la Misericordia*, en 1669, de la mano del *Padre de Huérfanos* Ignacio Garcés⁴⁸⁸, quien “absorbió a toda clase de desvalidos, incluidos los menores de catorce años”⁴⁸⁹. También se repartía la jurisdicción sobre los niños expósitos y huérfanos en el caso de la ciudad de Tudela, entre el *Padre de Huérfanos* y el *Hospital de Nuestra Señora de Gracia*⁴⁹⁰. La *Casa de la Misericordia de Valencia*⁴⁹¹, fundada en 1679, fue igualmente el sustituto final de la labor de recogida del *Padre de Huérfanos* de la ciudad.

La mayor parte de estos institutos, actuaban dentro de lo que hoy en día denominamos *medidas de seguridad*⁴⁹², centrando su atención en los posibles delincuentes, aquéllos que se encontraban en una situación social depauperada. La inclusión de menores desamparados o abandonados en las mismas instituciones de reforma tendrá continuación en los siglos venideros, de tal modo que el fenómeno de la delincuencia infantil ha sido considerado, a lo largo de la historia, como un problema de abandono social⁴⁹³. De este modo, el *Hospital General de la Misericordia de la Villa de Madrid*, destinado al depósito de “*muchas fuertes de pobres, que una vna es enfermos, heridos, conualecientes, contagiofos, e incurables, y la otra de mendigos viejos, mancebos, cojos, y otros pobres impedidos que no puede feruir, ni trabajar, y que*

⁴⁸⁷ Vid. De Asso y del Río, I.J.: *Historia de la Economía Política de Aragón*. Francisco Magallón, Zaragoza, 1798, p. 237; al respecto, también, Vid. San Vicente Pino, A.: *El oficio de Padre de Huérfanos en Zaragoza*. Caesaravgvsta-Theses, Zaragoza, 1965, p. 187.

⁴⁸⁸ Como *Padre de Huérfanos*, Ignacio Garcés concentró sus esfuerzos en la proliferación de refugios y hospitales para el recogimiento de mendigos y pobres, que serían posteriormente utilizados para el depósito de huérfanos y menores. Con este objetivo, publicó un discurso que fue publicado en 1666 con el nombre de *Discurso Político sobre la recolección de Mendigos*. Vid. Latasa y Ortín, F.: *Biblioteca Nueva de los escritores aragoneses que florecieron desde el año 1641 hasta 1680*. Joaquín Domingo, Pamplona, 1799, p. 364.

⁴⁸⁹ Cfr. San Vicente Pino, A.: *El oficio...* ob. cit., p. 190.

⁴⁹⁰ Vid. Salinas Quijada, F.: *El Padre de Huérfanos de Navarra*. Gráficas Iruña, Pamplona, 1954, p. 142.

⁴⁹¹ Sobre este edificio, dedicado a la beneficencia, en el que estuvieron también internados los menores infractores, Vid. Cases Casañ, A.: La “Casa Misericordia” de Valencia... ob. cit., *passim*; y también, con especificaciones sobre su arquitectura e historia, Vid. Cebrián Ferreros, C.F.: “Misericordia Recuperada. Historia y arte de la antigua Casa de la Misericordia”, en *Ars Longa*, Número 16, Valencia, 2007, pp. 93-103.

⁴⁹² Escribe Cortines y Andrade que “*yá en el siglo XIV de Iglesia se iban proyectando los medios de socorrer a los verdaderos pobres, quitándoles el trabajo de mendigar; y que como uno de los principales se miró siempre el castigo, y abandono de los holgazanes, y vagamundos, que a sus socaliñas, y trampas, debieron en todas las ocasiones el auge, y conveniencias con que campaban entre todos*”. Cfr. Cortines y Andrade, I.: *Discurso Político sobre el Establecimiento de los Hospicios en España*. Manuel Martín, Madrid, 1768, pp. 17 y 18; también Ramos Vázquez pone de manifiesto esta modalidad de encierro cautelar en los Hospicios, Casas de Recogimiento o Casas de Misericordia, donde, dice la autora, “se daban las primeras medidas sancionadoras” haciendo que la detención de holgazanes y mendigos ofreciera algún servicio a la Corona. Vid. Ramos Vázquez, I.: *Arrestos, cárceles...* ob. cit., p. 151.

⁴⁹³ Al respecto, Vid. López Riocerezo, J.R.: “Paralelismo entre el abandono de los menores y la delincuencia infantil”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 117, julio-agosto, 1955, pp. 34-45. Durante mucho tiempo, la figura del menor en situación de abandono no era distinguida de la del menor delincuente, ambas figuras se entremezclaban formando ese “monstruo bicéfal” menor abandonado-delincuente del que habla García Mendez. Vid. García Mendez, E.: García Mendez, E.: “Bases para una reconstrucción-deconstrucción histórica de las prácticas de privación de libertad de la infancia-adolescencia”, en *Derecho de la Infancia/Adolescencia en América Latina: de la situación irregular de la Protección Integral*, Forum Pacis, Santa Fé de Bogotá, 1994.

otros fon facerdotes, viandantes peregrinos, y cautiuos, foldados, y pretendientes y otras perfonas enuerconçantes”⁴⁹⁴, tenía su propia división de alguaciles con la misión de recoger a esta suerte de personas de las calles de la villa y llevarlos al Hospital⁴⁹⁵. Acerca del *Hospital de Misericordia de Barcelona* (1583), explica García Valdés que “fue uno de los mejores organizados de la época, regido por treinta y dos personas”⁴⁹⁶ y tuvo entre sus labores la de ocuparse de vagos, holgazanes y demás desamparados. Además de ello, la institución catalana disponía de un departamento especial para los muchachos, “donde persona señalada les enseña el catecismo”⁴⁹⁷. Sobre la *Casa Hospital de los Niños perdidos de Sevilla*, sabemos que dio cobijo a huérfanos y menores abandonados que vagaban por las calles aprendiendo toda suerte de vicios e incluso cometiendo delitos graves. En ella, a los menores se les enseñaba la doctrina cristiana, se les vestía y trataba de sus enfermedades y en algunos casos, como señalara Morgado, “los que son tan malos que no quieren gozar de este beneficio, los apremian, y castigan con la facultad del Asistente de Sevilla”⁴⁹⁸.

Los *Hospicios*, ejemplo evolucionado de los hospitales, se erigieron como instituciones que poco a poco iban abandonando la exclusividad de la función benéfica⁴⁹⁹ y acercándose paulatinamente al concepto y forma de las *Casas de Corrección*, como es el caso del *Hospicio de San Carlos* en Tenerife (1785 d.C.), cuyo rigor señala Santana Pérez, como sigue: “régimen interno era fuertemente disciplinario para no fomentar en el resto de la población el relajamiento de los vínculos sociales. En cierto modo, va a ser interpretado como una prisión por parte de quienes eran internados”⁵⁰⁰. En relación con el régimen de vida en los *Hospicios*, asimismo debemos llamar la atención sobre la intencional separación por sexos y por edades⁵⁰¹, que más tarde encontraremos en instituciones de regímenes más depurados, sobre ello escribe Rodríguez Campomanes lo siguiente: “los niños, que todavía no han podido imitar los resabios de sus padres, deben separarse de los padres ociosos y mendigos; poniéndoles en la escuela y educación de oficios. Lo mismo tiene lugar en las niñas: con la diferencia de que estas necesitan un mayor recogimiento. La segunda regla es, apartar los adultos de catorce años arriba”⁵⁰².

⁴⁹⁴ Cfr. De la Cuesta, P.J.: Ordenanzas y Constituciones para el buen gobierno del Hospital General de la Misericordia de la Villa de Madrid, y de los demás Hospitales por autoridad Apostólica y Real a él reducidos. S/E, Madrid, 1611, pp. 1 y 2.

⁴⁹⁵ Vid. De la Cuesta, P.J.: Ordenanzas... ob. cit., p. 20, donde consta un capítulo dedicado a la figura del alguacil, donde se expone su misión de “recoger a los pobres y mendigos que andauan por las calles”.

⁴⁹⁶ Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 22 y 23.

⁴⁹⁷ Cfr. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 505.

⁴⁹⁸ Cfr. Morgado, A.: *Historia de Sevilla, en la qual se contienen sus antigüedades, grandezas y cosas memorables en ella acontecida, desde su fundación hasta nuestros tiempos*. Andrea Pescioni y Juan de León, Sevilla, 1587, p. 373.

⁴⁹⁹ Según Juan Luis Vives, ilustrado valenciano del siglo XVI, los hospicios, al igual que los hospitales debían ser instituciones de caridad para albergar a los menores en situación de abandono u orfandad: “Tengan los niños expósitos un hospicio en el que sean alimentados”, escribía en su obra acerca del socorro de los pobres. Vid. Vives, J.L.: *De Subventionem Pauperum*. Reimpresión del Ayuntamiento de Valencia, Valencia, 2004, p. 149.

⁵⁰⁰ Cfr. Santana Pérez, J.M.: *Cunas de Expósitos y Hospicios en Canarias (1700-1837)*. Abildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, p. 133.

⁵⁰¹ Como es el caso del *Hospicio de Huérfanos de Zaragoza*, sobre el que Ignacio de Asso escribiría: “es un establecimiento admirable, que tiene dos grandes ventajas, la primera recoger a los niños de la misma edad, bien preservados del mal exemplo de los mayores, a que están expuestos en la Misericordia; y la otra la de no presentar al común del pueblo la idea de una casa de corrección, que mira con tanto horror en aquella”; Cfr. De Assó y del Río, I.J.: *Historia de la Economía*... ob. cit., p. 239.

⁵⁰² Cfr. Rodríguez Campomanes, P.: *Apéndice*... ob. cit., pp. 178 y 179.

2.3.3. Donde el menor convive con el adulto. La confusión de la cárcel de Sevilla.

Reflejo del inexistente régimen penitenciario en las cárceles de la época y de sus condiciones tan denunciadas por los ya citados abogados de presos, es el ejemplo renombrado de la Cárcel de Sevilla (1588), donde también recalaban jóvenes y menores, a la que Salillas dedicara palabras útiles y descriptivas, tales como: “Casa de contratación de todo vicio, abuso, torpe consentimiento, inmoral mercancía y género adulterado, que hacía poderoso al Alcaide, ricos al lugar-teniente y bodegoneros y acomodados á los porquerones, verdugo, porteros, bastoneros, prestamistas, vendedores de *baratillo*, propietarios del *palo largo con dos tablas*, presos viejos, consejeros, pregoneros, procuradores de por vida, patenteros y valientes; mancebía, en cuyas galeras y aposentos dormían ciento y más mujeres cada noche; asilo, en cada una de cuyas rejas altas y bajas pedían limosna siete ú ocho presos; corral de Monipodio, baratería de Maniferro, escuela de *Rinconete y Cortadillo*, poterna del abuso y la crueldad y puerta falsa a la ley”⁵⁰³, a las que se pueden añadir los conocidos términos del otrora usuario Miguel de Cervantes, quien en el prólogo de su Quijote, la describe como el lugar “donde toda incomodidad tiene su asiento y donde todo triste ruido hacía su habitación”. No menos duros fueron en su descripción del establecimiento otros como el historiador Morgado, quien resaltaba “*la chuzma de tantos presos, tan asquerosos, desarrapados, y en bivas carnes, su hedor, confusión, y bozeria, no parece sino vna representación del Infierno en la tierra*”⁵⁰⁴; o el padre jesuita Pedro de León, que la tildara de “gran Babilonia”⁵⁰⁵; por no mencionar la influencia de la mezcolanza entre los presos de todas las edades, que la transformaron en una “escuela de delincuencia más que corrección de ella”⁵⁰⁶.

Tal era el consentimiento que en ella se otorgaba a los presos⁵⁰⁷, que muchos de ellos se refugiaron entre sus muros durante algunos más años de los que su condena les retenía, por disfrutar en ella de una vida más acomodada y para escapar de penas de mayor dureza como la de galeras; incluso mozos había que se escondían de una peor condena en ella⁵⁰⁸, aprovechando la seguridad de la confianza de los *presos vie-*

⁵⁰³ Cfr. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 368 y 369.

⁵⁰⁴ Cfr. Morgado, A.: *Historia de Sevilla*... ob. cit., p. 193.

⁵⁰⁵ Vid. De León, P.: Grandeza y Miseria en Andalucía, testimonio de una enrucijada histórica (1578-1616). Edición, Introducción y notas de Pedro Herrera Puga, Facultad de Teología, Granada, 1981, p. 372.

⁵⁰⁶ Vid. Suárez Fernández, L., Ramos Pérez, D., Comellas, J.L., Andrés-Gallego, J.: La crisis de la hegemonía española. El siglo XVII. Rialp, Madrid, 1991, p. 332; Sirvan los versos del cordobés Ángel Saavedra, Duque de Rivas, unidos a las anteriores palabras de Salillas y Morgado, para hacerse una idea de las condiciones y realidad del establecimiento sevillano: “De la cárcel de Sevilla, en una bóveda oscura, que una lámpara de cobre más bien asombra que alumbraba”. Cfr. Saavedra, A.: “Una antigualla de Sevilla”, en *Romances Históricos*. Ed. Vicente de Lalama, Madrid, 1841.

⁵⁰⁷ En el artículo aparecido en la *Revista Penitenciaria* bajo el título “La cárcel de Sevilla en 1597”, cuya autoría probablemente se deba al gran Rafael Salillas, se sintetiza este hecho de modo claro, por lo que no podemos sino reproducir el párrafo del autor: “En suma; gran contingente de población cárcelaria media; gran movimiento de altas y bajas; gran movimiento de entradas y salidas de visitantes de ambos sexos, y como compensación abusiva, para que la cárcel no estuviera excesivamente hacinada, abundante número de presos que, por tolerancia, eran presos nominales”. Cfr. Salillas, R.: “La cárcel de Sevilla en 1597”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 289.

⁵⁰⁸ Historia similar se halla entre los testimonios del padre Pedro de León, quien visitara los ranchos de las galeras de la cárcel como representante de la Compañía de Jesús, organización religiosa que atendía a los presos: “que yo con mis propios ojos vi en la cárcel a un mozuelo conocido mío escondido en un rancho de éstos de un amigo suyo, y por acá fuera lo habían pregonado que quien lo hallase lo prendiese muerto o vivo, y que aunque le hiriese o matase en la

jos. En fin, el único régimen que la Cárcel de Sevilla conocía -escribe Salillas- era el “régimen de tolerancia”⁵⁰⁹.

Ciertamente, como bien apunta Herrera Puga, “no es fácil encontrar un rincón de la historia española de los siglos XVI y XVII donde lo picaresco se concentre con tanto carácter como en la Cárcel Real de Sevilla”⁵¹⁰. Los delincuentes de baja estofa, los pícaros⁵¹¹, convivían junto con los delincuentes de más rancia tradición, normalmente como protegidos o sirvientes. Cristóbal de Chaves en su magnífico retrato sobre la Cárcel así lo expresaba: “(...) en cada aposento hay una imagen de papel con colores de azafrán, y lámpara encendida. Y hay tres pícaros en cada uno, que los dos limpian las paredes de chinches, raen el suelo, espulgan las mantas, vacían los servicios; y el otro enciende las luces; y si es verano, hacen aire toda la noche á los jermanes”⁵¹². Además de ello, en referencia a la menor edad, en el añadido a esta obra -atribuido a Cervantes por algunos autores-⁵¹³, se halla el siguiente relato: “por el mes de agosto de 1595 estuvo preso en la dicha cárcel por algunos delitos un mozo vicioso, natural de Sevilla; y dos mujeres della trajeron pleito ante uno de los tenientes diciéndole que era su hijo y lo pedía por tal. Y el pleito recibió á prueba, y ambas dos privaron bastantemente con buen número de testigos que era su hijo; y ambas vinieron á la cárcel muchas veces, y reñían en ella públicamente diciéndose malas palabras sobre ello. Y habiendo dado y tomado sobre esto mucho, se metió mucha gente en ello por ponerlas en paz; y se acordó que el mozo escogiese cuál era su madre y aquella le llevase. Se hizo así, y el mozo escogió una dellas, y siendo libre de sus delitos se fué con ella dejando á la otra sin hijo y gastada del pleito que por él había tenido”⁵¹⁴.

Como veníamos apuntando, son los huérfanos y desprotegidos los que comparten su suerte entre los hospicios y la cárcel⁵¹⁵, forjándose caracteres y complicidades; de ahí que no produzca extrañeza la noticia de presos que en la *Cárcel de Sevilla* comen-

demanda no le darian pena por ello. Y viéndolo allí: Pues ¡válgate Dios! Mocillo, ¿cómo te atreves a estar aquí que anda Sevilla revuelta y todos buscándote para prenderte, y si te cogen te quemarán sin duda ninguna? Y él me respondió con mucha disimulación y sin temor alguno: Pues dígame, Padre, por su vida, ¿en qué seso cabe que me habían de venir a buscar a la cárcel? Que claro está que nadie podrá pensar que yo estoy aquí, pues para traerme aquí me buscan. Yo le repliqué diciéndole: ¿Y si hay algún soplo y te vende alguno, diciendo a la justicia cómo estás aquí? Respondiome él sin cuidado; de esto estoy yo tan seguro como lo estoy de que no me habían de buscar en la cárcel, sino por allá fuera”. Cfr. De León, P.: *Grandeza y Miseria en Andalucía*, testimonio de una encrucijada histórica (1578-1616). Facultad de Teología, Granada, 1981, pp. 203 y 204.

⁵⁰⁹ Salillas, R.: “Informe del Negociado de Sanidad Penitenciaria”, en Dirección General de Prisiones: Expediente para la Reforma Penitenciaria. Hijos de J.A. García, Madrid, 1904, p. 147.

⁵¹⁰ Cfr. Herrera Puga, P.: *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*. Biblioteca de Autores Cristianos Editorial Católica, Madrid, 1974, p. 95.

⁵¹¹ Recuérdese el fugaz y servicial personaje que tiene su aparición en el famoso entremés cervantino, *Coplilla*. Vid. Cervantes, M.: *La cárcel de Sevilla*, en Rosell, C. (Dir.): *Obras completas de Cervantes*. Tomo XII, Manuel de Rivadeneyra, Madrid, 1864, p. 296. Del mismo modo, cabe aludir a la también obra cervantina *Rinconete y Cortadillo*, mencionada por Salillas, de los dos “jóvenes precoces en la delincuencia que van á caer, cuando llegan á Sevilla, á un centro de la delincuencia asociada, donde su profesión y su rumbo se definen”. Cfr. Salillas, R.: “La infancia Abandonada delincuente y viciosa. La significación de Rinconete y Cortadillo”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 353; acerca de las circunstancias de aquellos menores infractores “golfos y chorizos” de los siglos XVI y XVII, Vid., *in extenso*, De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* pp. 25 y ss.

⁵¹² Cfr. De Chaves, C.: *Relación de la Cárcel de Sevilla*. El Árbol, Madrid, 1983, pp. 16 y 17.

⁵¹³ Vid. José Gallardo, B.: *Ensayo de una biblioteca española de libros raros y curiosos*. Volumen I, Rivadeneyra, Madrid, 1863, Apéndice: Noticia de un precioso códice de la Biblioteca Colombina con varios rasgos inéditos de Cetina, Cervantes y Quevedo, por Aureliano Fernández-Guerra y Orbe, pp. 1255-1257.

⁵¹⁴ Cfr. De Chaves, C.: *Relación de La Cárcel...* ob. cit., p. 64.

⁵¹⁵ Cfr. De León, P.: *Grandeza y Miseria...* ob. cit., p. 253, dónde el autor expresa: “que nunca faltan en las cárceles mozuelos de la piel del demonio, rufiancillos y otros semejantes”.

zarán pronto su actividad delictual⁵¹⁶. Parece ser también la ausencia educativa la que arguye Cristóbal de Chaves en su *Relación*, para demostrar que tan sólo la gente forastera y de baja calaña desde la infancia es la que se encuentra encerrada entre sus muros⁵¹⁷.

El trato era de disciplina severa para aquellos que no podían pagar su dulcificación⁵¹⁸, y sus dependencias destacaron por su suciedad⁵¹⁹ y fomento del hacinamiento⁵²⁰ de los presos; en palabras de Bernardino de Sandoval, “*mazmorras efcuras que quitan a los hombres las viñas de fus padres, mujeres, e hijos, y finalmente la luz común del cielo*”⁵²¹. El desarreglo era así la nota dominante. Cualquier criterio de separación o clasificación, inexistente y, de resultas, la confusión permanente entre jóvenes y adultos. De los castigos y las muertes que se daban en su interior, nos da cuenta la lista de ajusticiados que sirve de apéndice a la obra citada del padre jesuita Pedro de León: los jóvenes eran quemados, azotados, arrastrados, ahorcados y desuartizados por los delitos cometidos fuera y dentro de sus muros⁵²².

⁵¹⁶ Es el caso del que se confesara por vez primera con el padre Pedro de León de la *Cofradía de Jesús*, en tal institución, argumentando su falta de expiación ni indicación alguna, como sigue: “toda mi vida sin padre ni madre, ni quien me haya enseñado, ni me han dicho vete a confesar”. Cfr. De León, P.: *Grandeza y Miseria*... ob. cit., p. 50.

⁵¹⁷ Se expresaba el autor acerca de los pobladores de la cárcel, en estos términos: “no todos se entienda ni crea que son naturales de Sevilla; porque los que lo son verdaderamente naturales, crían a sus hijos con grandísimo cuidado y honra, que se ven los colegios llenos dellos; y no sólo la gente principal, sino la popular y oficiales de harto poco caudal y hacienda, crían sus hijos con un dómíne, y lo tienen dentro de su casa; y los forasteros que aquí vienen a estudiar y pasar son desto buenos testigos, que sirven de traer los niños á el escuela y estudio, y con el aprovechamiento que desto tienen pueden ellos vivir y estudiar: lo cual todo cesaria si no fuese por esto. Y así se han de entender, en todas ó la mayor parte de la gente, hombres y mujeres que entran presos y ocupan la ciudad viviendo mal, son la gente perdida que ya no caben en los lugares de todo el mundo donde nacieron, como son amigos del holgar y de vicios”. Cfr. De Chaves, C.: *Relación de la Cárcel*... ob. cit., p. 53.

⁵¹⁸ Vid. Salillas, R.: *La vida penal*... ob. cit., p. 373.

⁵¹⁹ Vid. Salillas, R.: *La vida penal*... ob. cit., p. 370, en el que autor se refería a la famosa cárcel señalando que “tenía aspecto, vida, tufo y hasta alfombra de cárcel...”.

⁵²⁰ Vid. Salillas, R.: *La vida penal*... ob. cit., p. 372.

⁵²¹ Cfr. De Sandoval, B.: *Tractado del cuidado que se debe tener de los presos pobres*. Miguel Ferrer, Toledo, 1564, p. 2.

⁵²² He aquí algunos de los ajusticiados de temprana edad recogidos en la obra del jesuita: “Francisco de Zárete y Mateo de Salvatierra a 14 de febrero (año de 1579) fueron quemados por tocamientos deshonestos que entre sí tuvieron estando acostados juntos en la cama. Oyéronlos, que estaban retozando el uno con el otro, y hablando palabras deshonestas y palpándose. Estos dos eran mozuolos de hasta diecisiete años y venían en una compañía de soldados, y su capitán, con su asesor los condenó a quemar”. Cfr. De León, P.: *Grandeza y Miseria*... ob. cit., p. 399. “Simón López y Francisco Martín, mozuolo de hasta diecisiete años; al primero le ahorcaron e hicieron cuartos, y al mozuolo, volvimos a la cárcel desde la horca, que estaba en la Plaza de San Francisco, después de ahorcado el primero”, en este caso, la edad del mozo, la ayuda del párroco y la confesión exculpatoria proferida por el otro sentenciado sirvieron para que el joven se libraría de la horca (pp. 447 y ss.); “Juan Pérez, muy mozo, de edad de dieciocho años, ahorcado en 11 de junio (año de 1586), porque mató a su hermano en Villa Martín” (p. 458); “Isabel Ramírez, morisca, y Magdalena de los Santos, mulatilla, de diecisiete años, arrastradas y ahorcadas porque mataron con veneno a Juana” (p. 501); “Francisco Bautista, mulatillo, sarnoso y tiñoso, de la casa de los niños perdidos, de edad de veintidós años, quemado por el pecado nefando. Y pasaron por el fuego a dos muchachos de la misma casa, de edad de ocho años o nueve, y después le dieron 50 azotes al aldabilla. Otros muchachuelos quedaron presos, a los cuales descargo el sobredicho porque no tenían culpa” (p. 520); “Juán de Medina, a 5 de agosto (año de 1596), quemado por el pecado nefando. Este había condenado a un mozuolo de hasta dieciséis años, el cual por miedo del tormento dijo que sí, pero por de poca edad lo dejaron en la cárcel hasta que muriese el que lo había condenado, y al pie del palo dijo Juan de Medina, que por el paso en que estaba, no debía aquel mozo nada; y así se libró” (p. 522); “Juán Delgado, mozuolo de hasta dieciocho años, quemado por el pecado de la bestialidad. Murió con muchas muestras de su salvación” (p. 538); “Francisco de tal, quemado y pasaron por el fuego a un muchacho que se llamaba Jerónimo, y llevaron a otro muchacho que se llamaba Bernardo para que estuviese presente y viese cómo quemaban al uno y chamuscaban al otro para que él escarmentase. Murió el Francisco, que aunque era mozo de dieciocho años, fue cosa notable la buena disposición y lágrimas que Nuestro Señor le dio. Diéronle a Jerónimo doscientos azotes para en cuenta, como dicen, porque no embargante que confesaron ambos que habían sido agente y paciente, como no tenía catorce años, aunque ya estaba condenado a quemar yo le hice restituir por

2.3.4. El Padre de Huérfanos.

En la historia penitenciaria de España podemos encontrar “antecedentes de las casas de corrección en los hospicios para menores”⁵²³, pero existían ya, como se indicaba *supra*, referencias anteriores al siglo XVI en las que se dispensaba un trato diferenciado de la minoría de edad. Una de las más importantes instituciones, que surgieron como consecuencia de este trato diferenciado por razón de la edad, fue el llamado *Padre de Huérfanos*⁵²⁴, también conocido como *Padre de Bordecillos*, ya que se dedicaba a la recogida de “niños abandonados en los bordes de los caminos y en los quicios de las puertas”⁵²⁵. A pesar de la denominación, el *Padre de Huérfanos* no sólo poseía jurisdicción sobre los menores, sino también sobre los vagabundos y mendigos; en este sentido, el nombre de la institución, como bien ha anotado San Vicente Pino, puede considerarse un “eufemismo piadoso”⁵²⁶, y también provenir de la amplia consideración que en la época recogía la palabra huérfano, pues esta “se usó para designar genéricamente a toda persona desvalida”⁵²⁷.

El *Padre de Huérfanos* (*Pare d'Orfens*⁵²⁸) se instauró en la ciudad de Valencia el día 6 de marzo de 1337, por Privilegio del Rey Pedro II de España⁵²⁹, IV de Aragón⁵³⁰,

razón de la edad y que le oyesen de nulidad. Y por bien de paz, como dicen, se le dieron los doscientos azotes y lo perdigaron para otra vez” (p. 544). Al respecto, también Herrera Puga expresaba: “la forma de valorar la culpabilidad de los niños fue también una apreciación de época. Sin duda que el procedimiento estudiado se debía, principalmente, a la terrible prevención que tenían contra este vicio (refiriéndose al pecado nefando y a los casos expuestos por el padre Pedro de León). Esta es la razón principal que disculpa un tanto el sistema seguido por la justicia, sin duda precipitado y cruel. En todas las hipótesis, las galeras eran un castigo desproporcionado con la corta edad de algunos condenados, sobre todo considerada la realidad dantesca que nos descubre don Gregorio Marañón (cuya obra en la *Revista de Estudios Penitenciarios* ha sido citada en el epígrafe correspondiente) en su estudio sobre las galeras. Algo parecido podría decirse de los azotes, sin olvidar por ello los que fueron pasados por el fuego”. Cfr. Herrera Puga, P.: *Sociedad y delincuencia*... ob. cit., pp. 264 y 265.

⁵²³ Vid. Téllez Aguilera, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*... ob. cit., p. 43.

⁵²⁴ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias*... ob. cit., p. 688.

⁵²⁵ Cfr. De Rody, A.: “Instituciones para menores delincuentes” en, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 21, diciembre, Madrid, 1946, p. 62.

⁵²⁶ Vid. San Vicente Pino, A.: *El oficio*... ob. cit., p. 18. El autor indica que el nombre de Padre de Huérfanos tiene abolengo bíblico: *patris orphanorum*. Además de ello resalta el significado cervantino de la figura, que aparece en la obra *Rinconete y Cortadillo* con el nombre de *Alguacil de los Vagabundos*.

⁵²⁷ Cfr. San Vicente Pino, A.: *El oficio*... ob. cit., pp. 181.

⁵²⁸ Tal y como indica Vázquez González, “en valenciano, con la palabra *orfens* se designa, no solamente a los huérfanos, sino también a los que sin serlo están, no obstante, necesitados de protección”. Cfr. Vázquez González, C.: “Primeras normas e Instituciones protectoras de la Infancia Delincuente en España”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Número 24, UNED, 2004, p. 177.

⁵²⁹ Vid. Boix, V.: *Historia de la ciudad y Reino de Valencia*. Tomo I, Benito Monfort, Valencia, 1845, p. 268.

⁵³⁰ Vid. Boix, V.: *Apuntes históricos sobre los fueros del antiguo Reino de Valencia*. Cabrerizo, Valencia, 1855, p. 100; el mismo: *Valencia, histórica y topográfica*. Tomo II, J. Ruis, Valencia, 1863, p. 83; más recientemente, Vid. Guallart López de Goicoechea, J.: *El Derecho penal de los menores*... ob. cit., p. 86; en el mismo sentido, De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos de Valencia*. Hijo de F. Vives Mora, Valencia, 1927, p. 9; también, De Rody, A.: “Un aniversario en el extranjero y una institución genuinamente española”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 27, junio, Madrid, 1947, p. 97; el mismo: “Instituciones españolas de protección a la infancia abandonada” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IX, Número 95, febrero, Madrid, 1953, p. 38; y también: “Instituciones protectoras y reformadoras de los niños que se fundaron en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 143, noviembre-diciembre, Madrid, 1959, p. 1678; García Valdés, C.: *Los presos*... ob. cit., p. 14; en el mismo sentido, García Vázquez, A.: “Siglo XIX y Principios del XX. Los presos jóvenes. La galera de mujeres. Derecho Penitenciario Militar”, en García Valdés, C. (Dir.): *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica*. Edisofer, Madrid, 1997, p.199; y también, Ríos Martín, J.C.: *El Menor infractor ante la Ley Penal*. Comares, Granada, 1993, p. 90; Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes*... ob. cit., p. 49.

conocido como el Ceremonioso, llamado también el del Punyale. Gracias a la labor recopiladora y la pluma de Cadalso, podemos conocer y reproducir el documento original:

“Privilegio.- Loable Prouis.^{on} S.^{ra} el Cuidado de los Huerfanos.

Pedro por la Grazia de Dios, Rey de Aragón, Valenzia, etc.- A los Amados y fieles suyos los justizias Ziuil y Criminal de Valenzia que aóra son l por tpo. fueren, salud y Grazia: En considerz.on de que el Cuidado de los Huérfanos, Especialmente Mendigos, está encargado por el Espírittu Santto á la R.l solizittud y no Consiga poca Grazia de Dios el que de su buen Grado y Voluntad Vela, sobre el Vien de el Pobre u nezesittado; Enttre las Cosas que entendemos que son de el Cargo de la R.l Dignidad, es una de ellas procurar De que los Huérfanos Pobres que ban Mendigando por la Ciu.d se eduquen en su Puerizia por la más saludable Doctrina, De forma que quando lleguen á ser de maior Hedad no solo áprobechen lo necesario, para su vida, sino en Instruir l Educar á otros en saludables Costtumbres; I Como esto sea de el m.or Interes y vtil á la republica que se dirige por el buen régimen de los estudios: Con premedittada Deliueraç.on Probehemos deque á los dchos Huérfanos l afligidos Con la Pobreza, para q. Con la confianza de Ir Mendigando no seapartten de trauajar, ni sean Consumidos Miserablemente por su pereza y Con Infamia; Vos dha. Justtizia Ziuil Les asignéis Curadores Idoneos para que tengan Expezial Cuidado de ellos, l que á unos les apliquen á Artes Mecánicas u honestas, I aotros á seruir de Criados á los Dueños según la Inclinaç.on y actitud de cada vno: I como el Imprudentte y ostinado esclavo que no quiere sujetarse á su Dueño se haze digno de ser Castigado seueramente. De modo que les aflija la Vara de la Correcz.on á los que no puedo ablandar la suauae Adberttenzia; Establezemos y Mandamos que si algunos de dos. Huerfanos Despues q. por el Curador ó Curadores Dados por Vos dha Justtizia Ziuil fuere aplicado á Algun Arte o al seru.o De el Dueño seaparttase. Stimando en mas El Oprobio de Ir mendigando, Vos dha Justtizia Criminal Areys que Encontinenti SeaCastigado en pena de Azotes l destierro de la Ciu.d I esto lo ejecuttareys Spre. Que les hallareys Aparttados de el Ministterio á que fueron destinados por dos. Curadores; I os Dezimos Expresamente Mandamos á Vos dha. Justtizia Ziuil q. Asigneis por Curadores de dos Huerfanos á Arnaldo Simón, I á Ponzio de Rouellatt á Vittadores de Valenzia. V á otros Idoneos á cierto Tp.o Segun pareziere Combeniente á los Jurados y Consejo de la Ciu.d los quales si Excusaren dho. Empleo, Vos dha Justtizia Juntham.te Con dho. Consejo subrogareys otros en su lugar; I cualquiera De Vosottros en el ofizio que se os ha Cometido lo dispondreis en la forma dha. I ejecuttareis diligenttem.te que los In advertidos transborsores Conozcan por el Castigo De la Pena q. es digno q. no Coma el que no trauaja. Mandamos y queremos que la dha. Prouision se extienda á los Huerfanos y Huerfanas aunque tengan Padres. Dada en Valencia á los seis días de el mes de Marzo del año mil tteszienttos ttreintta y siete”⁵³¹.

Según explica acertadamente García Valdés, “la naturaleza jurídica del Padre de Huérfanos era administrativa, pues la comunicación que hizo Pedro IV de Aragón en su Providencia a ambos Justicias, el Civil y el Criminal, lo es en impetración de auxilio y colaboración de ambos y de los municipales en pro del primero, quedando establecido que era el Padre el comisionado para la asignación de curadores idóneos para sus protegidos, pudiéndolos corregir temporalmente y, llegado el caso, solicitar la

⁵³¹ Transcripción del documento guardado en el archivo de Simancas, Sección de Gracia y Justicia, legajo 87, copiado literalmente por Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 688 y 689; también reproducido por Lasala Navarro, G.: “La cárcel y los niños...” ob. cit., p. 45; y, nuevamente, el mismo: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. cit., p. 1678; más recientemente por García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., pp. 14-16.

colaboración del Justicia penal⁵³². Más tarde, la figura se encontrará entre ambas jurisdicciones, no estableciéndose claros límites a sus funciones⁵³³; desde sus comienzos como curador de los huérfanos, hasta sus funciones de administrador de justicia de los mismos. De Rojas, autor del -hasta la fecha-, único estudio monográfico sobre esta institución legal, lo expresa claramente cuando indica que “no existía seguramente en este tiempo y siglo I de la Institución, jurisdicción exenta de *Curador de Huérfanos*, hallándose tales curadores bajo la dependencia inmediata de la Justicia civil, en cuyo tribunal o *Cort* debieron ventilarse las contiendas a que diere lugar el acomodo de los menores (...), siendo propio de la Jurisdicción del Justicia en lo criminal la aplicación del merecido castigo de azotes o expulsión de la ciudad”⁵³⁴.

De esta manera, el *Padre de Huérfanos* venía a desempeñar las funciones de un *curador*⁵³⁵, pues estaba destinado a apartar a los menores de los peligros en que se encontraran, a buscarles una ocupación decorosa, de acuerdo con sus actitudes⁵³⁶; y asimismo, ejercía cierta *autoridad civil*, ya que “vigilaba la conducta de sus protegidos en las casas donde entraban a servir; y, hasta salir de la menor de edad, no podían los huérfanos contraer matrimonio sin el permiso del Padre”⁵³⁷. A tenor de estas consideraciones, comprobamos que se impregna en esta institución una suerte de filosofía de trabajo como redención del individuo infractor, es decir, la “readaptación social de los menores, tratando de evitar en sus ánimos el convencimiento más completo de la necesidad del trabajo en la vida”⁵³⁸. Revela también, desde su fundación, una carga eminentemente *asistencial*, puesto que “su objeto era recoger á todos los pobres, huérfanos de padre y madre, ó de padre impedido. Les dedicaba á oficio; fijaba el jornal que se les debía dar”⁵³⁹. Con el tiempo, el *Padre de Huérfanos de Valencia* comienza a tomar funciones de carácter *correcional*⁵⁴⁰, y “ya que los azotes del Justicia carecían de eficacia, debía usarse, aunque por moderado espacio de tiempo, de los grillos y los cepos”⁵⁴¹. Así, a la figura del curador de huérfanos, se une la de un socio con “plena potestad para oír y fallar cuantas causas con o acerca de los huérfanos se ventilaran”⁵⁴², por lo que la institución termina ejerciendo prácticamente las funciones de un Juez Penal⁵⁴³, y ello por cuanto “oía en tribunal todos los martes á los

⁵³² Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 19.

⁵³³ Vid. Boix, V.: Valencia, histórica... ob. cit., p. 84.

⁵³⁴ Vid. De Rojas, F.: El Padre de Huérfanos... ob. cit., pp. 12 y 13.

⁵³⁵ Vid. Mattheu y Sanz, L.: *Tractatus de Regimine Urbis et Regni Valentiae*. Libro I, Capitulo II, Título IV, número XXX, Lugduni, Joannis-Antonii Huguetan, & Soc., Valencia, 1654, p. 64, donde el autor escribe: “*Denique est apud nos Pater orphanorum, qui orphanos vtrunque fexus protegit (...) quamvis de dando curatore orphanis loquatur, de officio supradicto nil loquitur*”; según Zarandieta Mirabent, “el Padre de Huérfanos representaba al menor en todos los actos de la vida civil”. Cfr. Zarandieta Mirabent, E. y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 11; asimismo, García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 17.

⁵³⁶ Vid. De Rody, A.: “Instituciones para menores delinquentes...” ob. cit., p. 62.

⁵³⁷ Cfr. Boix, V.: Valencia, histórica... ob. y loc. cit.

⁵³⁸ Cfr. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 50.

⁵³⁹ Cfr. Boix, V.: Apuntes históricos... ob. y loc. cit.

⁵⁴⁰ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 21. El catedrático de Alcalá indica lúcidamente cómo en el Padre de Huérfanos podemos encontrar “precedentes de un sistema correccional de carácter indeterminado, cuya dinámica cárcelaria y tratamental pudiera recordarnos un antecedente de las modernas medidas de seguridad”.

⁵⁴¹ Cfr. De Rojas, F.: El Padre de Huérfanos... ob. cit., p. 16.

⁵⁴² Cfr. De Rojas, F.: El Padre de Huérfanos... ob. y loc. cit.

⁵⁴³ Posicionamientos en contra de la consideración de Juez del *Padre de Huérfanos*, encontramos en la obra de Mattheu y Sanz, quien sostiene que “*Pater orphanorum non est proprie Iudex, fed adinflar curatoris*”, Cfr. Mattheu y Sanz, L.: *Tractatus*... ob. cit., pp. 63 y 64; no obstante, la consideración de Juez del *Padre de Huérfanos* ha sido claramente demostrada por De Rojas en su escrito monográfico, explicando además como, en la sentencia de 18 de enero de

maestros y á los oficiales en sus mutuas querellas⁵⁴⁴, y se encargaba de establecer los castigos de los menores. El primero de estos jueces fue Francisco de Falchs, atribuyéndosele, en 1407⁵⁴⁵, las siguientes competencias:

*“Damos, conferimos a vos (Francisco de Falchs) licencia y pleno poder -convocando al dicho Padre de Huérfanos y no sin su consentimiento- para coger y para poner a los ya dichos huérfanos simplemente en grillos o en cepos, como más arriba se expresa, y es aquí acostumbrado: Expresamente y en ciencia cierta os mandamos en lo tocante a todas y cada una de las causas promovidas y por promover da los dichos huérfanos referentes, en conjunto o separadamente, ora como agentes, ora como pacientes, que simplemente y de plano y sin aparato ni formalidad de juicio, mirando solamente por la verdad, y con las palabras más sencillas y naturales y negada toda apelación y recurso, terminéis tales causas debidamente conforme a fuero y razón...”*⁵⁴⁶.

Como puede comprobarse a tenor del texto citado, la propia institución se convierte en un *Tribunal de Huérfanos*, con competencia para conocer las diversas causas en última instancia⁵⁴⁷. Así, esta figura podía impartir justicia entre sus detenidos, prendiéndoles y encerrándolos en las cárceles, donde estaba autorizado para imponerles castigos, acordes a la edad de los infractores⁵⁴⁸. Tales cargos, tanto en el caso del curador como en el de socio, eran muy respetados en la comunidad, siendo ejercidos por relevantes funcionarios⁵⁴⁹ que debían por ello poseer unas características específicas⁵⁵⁰: en el caso del curador de huérfanos, Mattheu y Sans, en 1677, indica cómo debían ser “respetables, casados y servir gratuitamente el cargo un año”⁵⁵¹; para el ayu-

1716, se ratifica dicha condición ya otorgada por Felipe V, “declarando por Juez y Padre de Huérfanos a Francisco Perigallo, y como tal Juez pueda conocer y terminar definitivamente las causas de los salarios de los menores huérfanos, y poner sus sentencias en ejecución”. Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 59; más recientemente, entre nuestros penalistas se le ha dado el título de “Juez Penal” a esta figura histórica en nuestra geografía. Verbi gratia, Ríos Martín, J.C.: *El menor infractor...* ob. cit., p. 91.

⁵⁴⁴ Cfr. Boix, V.: *Apuntes históricos...* ob. y loc. cit.

⁵⁴⁵ Según escribe De Rody, “el Rey don Martín “El Humano”, tres años antes de su muerte, ante los casos en que el Justicia de lo criminal no se consideraba con potestad para entender en los delitos de los jóvenes, concede pleno poder al Curador de Huérfanos en la persecución y castigo de los delitos que estos pudieran cometer y, en el año 1407, queda establecido el Juzgado de Huérfanos”. Vid. De Rody: “Un aniversario en el extranjero...” ob. cit., p. 98.

⁵⁴⁶ Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 17 y notas al pie (el autor obtiene el texto original del *Archivo de la Corona de Aragón* en Barcelona. Registro 2.154, folio 49).

⁵⁴⁷ En este sentido, Salillas reclamaba la institución valenciana como el antecedente de la *Juvenile Court* de Inglaterra y EE.UU., cuando escribía que “ese Tribunal, con fines análogos, ha revivido en nuestros tiempos, no en España, en los Estados Unidos de Norte-América, en la ciudad de New York, y ya está implantado en Inglaterra y se implantará progresivamente en todos los países cultos. Se llama Juvenile Court...”. Cfr. Salillas, R.: “Caso de Alarma Social”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 433; también Valdés Rubio lo considera el antecedente de los Tribunales de jóvenes, opinión que cuenta con el apoyo de la doctrina mayoritaria. Vid., al respecto, Valdés Rubio, J.M^a.: *Derecho Penal, su filosofía...* ob. cit., p. 83.

⁵⁴⁸ Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 19.

⁵⁴⁹ En su obra, Vicente Boix incluye una relación de algunos de los hombres que desempeñaron este puesto y las profesiones de las que provenían: “Por los años 1383: Benito Sola, Matheu Espanyol, mercaderes. Por los de 1497: Jaume Gallent, Jorge del Rollo, notarios. Por los de 1518: Miguel Juan Gallent. Por los de 1573: Juan Jerónimo Sanz, Don Francisco Fernández Esmir. Por los de 1654: Onofre Forés. Por los de 1710: Francisco Perigallo. Por los de 1756: Vicente García, abogado”. Cfr. Boix, V.: *Valencia, histórica...* ob. y loc. cit.

⁵⁵⁰ Discrepamos en este punto, de la laxa interpretación de Vázquez González y Serrano Tárraga, quienes han venido a señalar: “siendo el carácter de la institución marcadamente benéfico y educativo, sin que se requiriera para el desempeño del cargo de curador más que gran celo para la salvación de la juventud”. Cfr. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 178; de la misma opinión, siguiendo al autor citado, Vid. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores en España. Antecedentes históricos”, en Vázquez González, C. y Serrano Tárraga, M^a.D. (Ed.): *Derecho Penal Juvenil*. 2^a Ed., Dykinson, 2007, p. 273.

⁵⁵¹ Vid. Mattheu y Sanz, L.: *Tractatus...* ob. y loc. cit.; en el mismo sentido, Zarandieta Mirabent, E. y Anguera de Sojo, J.: *De Criminalidad...* ob. cit., p. 11; De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., p. 215; también,

dante del curador, o Juez de Huérfanos, se exigía, por su parte, “buena fama y condición honesta para ejecutar las correcciones y medir la intensidad de las penas”⁵⁵².

En un primer momento, por lo tanto, se nombraron dos oficiales para el desempeño de la tarea de “instruir y dar oficio a los huérfanos mendigos y estableciendo los azotes y el destierro en caso de resistencia”⁵⁵³. Más tarde, a partir de 1467, el título de *Padre de Huérfanos* pasó a ser ejercido de modo unipersonal⁵⁵⁴. Será finalmente en 1475, como afirma De Rojas, cuando, de manera oficial, en la persona de Jorge del Royo, “se confunden el empleo de Juez con la categoría de Padre de Huérfanos”⁵⁵⁵, otorgándose tales atribuciones a una sola figura, para ocuparse de dar protección y asistencia a los menores huérfanos, esencialmente en cuestiones de carácter civil, relacionadas con los oficios a los que eran entregados dichos menores⁵⁵⁶, con “potestad para llevar a cabo lo sentenciado, haciendo ejecución y presa en los bienes de los culpables”⁵⁵⁷, en aquellos casos en los que los amos a los que servían dichos menores los maltrataran o les negaran alguna de sus atribuciones. En cuanto a su elección y su financiación, tal y como afirma Boix, “el Consejo General elegía al *Padre de Huérfanos*, á quien solía asignar ciertas cantidades para cubrir las atenciones de su filantrópico oficio, y para el pago de sus *andadores* ó avisadores. Este cargo, como todos los demás de la Municipalidad, era gratuito”⁵⁵⁸.

En cuanto a la vertiente de mayor interés para nuestro objeto de estudio, la corrección e interinidad de los menores, De Rojas detallaba, sintéticamente, la situación de los mismos. En sus términos, en un primer momento, “habían estado siempre los huérfanos y huérfanas en las casas de los respectivos *Padres de Huérfanos*, y esto desde la institución del oficio, corriendo al cuidado de las doncellas a cargo de una mujer mayor (o de edad) que residía en la misma casa del Padre de Huérfanos (...). La corrección de los niños corría a manos del Alguacil”⁵⁵⁹, siempre bajo la supervisión del *Padre de Huérfanos*. En el último lustro de la institución (1758), los menores serían internados en el *Depósito de la Casa de Misericordia*⁵⁶⁰, con separación entre varones y hembras⁵⁶¹. Además de ello, como ya mencionamos *supra*, el *Padre de Huérfanos de Valencia* tuvo potestad para decretar la prisión y encarcelamiento de los menores⁵⁶². Del mismo modo, nos encontramos con ésta facultad punitiva en la ciudad de Calatayud, donde la institución tenía la categoría y consideración de *Oficial*

Lasala Navarro, G.: “La cárcel y los niños...” ob. cit., p. 45; el mismo: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. cit., p. 1680; más recientemente, Benito Alonso, F.: “Los Antecedentes...” ob. cit., p. 12.

⁵⁵² Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 16.

⁵⁵³ Vid. Antón Oneca, J.: *Derecho Penal, Tratado II. Gráfica Administrativa*, Madrid, 1949, p. 597.

⁵⁵⁴ Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 21.

⁵⁵⁵ Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 19.

⁵⁵⁶ Indica De Rojas, en su obra, que “esta plenaria autoridad del Padre y Juez de Huérfanos se constreñía a las causas ordinarias referentes a los huérfanos y huérfanas con ocasión y motivo tan solo de la soldada, pero compartiéndose esta autoridad, por más que otra cosa nos dice la provisión de Juan II, con el Tribunal del Gobernador del Reino”; Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 21.

⁵⁵⁷ Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 29.

⁵⁵⁸ Cfr. Boix, V.: *Apuntes históricos...* ob. cit., p. 101.

⁵⁵⁹ Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 70.

⁵⁶⁰ Antiguo hospicio situado en la Plaza de San Miguel, y fundado por el arzobispo Ambrosio Ignacio Espinola en 1671, cuya construcción finalizó en 1675. Vid., al respecto, Boix, V.: *Valencia, histórica...* ob. cit., p. 35; en el mismo sentido, Vid. Lasala Navarro, G.: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. y loc. cit.

⁵⁶¹ Cfr. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 69.

⁵⁶² Vid. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 51.

de la Ciudad, encontrándose, entre sus potestades, la de prender a los jóvenes con capacidad para trabajar, llevarlos a su casa o a la cárcel de la ciudad⁵⁶³.

La institución del *Padre de Huérfanos* fue ratificada posteriormente y mejorada por los monarcas Carlos I⁵⁶⁴, Felipe II⁵⁶⁵ y Felipe IV⁵⁶⁶, consolidándose y extendiéndose posteriormente por los demás reinos de Castilla y de Navarra, perdurando hasta las postrimerías del siglo XVIII, fechada su desaparición el 11 de diciembre de 1793 por mandato real de Carlos IV, haciéndose efectiva finalmente en 1794⁵⁶⁷.

Aunque su extensión por todos los reinos lo consagró como el antecedente de los primeros Tribunales de Menores, existían algunas variaciones entre cada una de sus manifestaciones. Por ejemplo, “la institución presentó en Navarra más bien matiz civil y administrativo, limitando sus funciones a la recogida y traslado de los expósitos y a la lucha contra la alta mendicidad”⁵⁶⁸; si bien, no debe desdeñarse, como bien apunta Salinas Quijada su marcado carácter jurídico penal, pudiendo imponer penas de prisión (encarcelamiento) y destierro de la ciudad, además de las corporales, pecuniarias o puramente infamantes⁵⁶⁹ a los mendigos y malhechores. En Zaragoza, además de cumplir funciones de protección de huérfanos, de forma análoga a la institución valenciana, realizaba *funciones policíacas*⁵⁷⁰, y de castigo para las que apoyaba su autoridad en la vara municipal “a veces utilizada con violencia, acompañado por un verguero propio, ambos con salarios a cargo del Municipio”⁵⁷¹. Además de ello,

⁵⁶³ Vid. De la Fuente, V.: Historia de la siempre... ob. cit., p. 266, donde se transcribe la normativa de aquella institución que, en concreto dispone que el *Padre de Huérfanos de Calatayud* “tenga en su casa un cepo grande y otros pequeños para sujetar y castigar a los que debiere hacerlo por su oficio”, así como “lleve registro de los castigados” y “use baston de Juez pero negro...”; al respecto, Vid. Lasala Navarro, G.: “La cárcel y los niños...” ob. cit., p. 46; el mismo: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. cit., p. 1684.

⁵⁶⁴ Quien confirmó la institución por Real Cédula, a favor de Miguel Juan Gallén, según recoge Lasala Navarro, G.: “La cárcel y los niños...” ob. cit., p. 45.

⁵⁶⁵ En parte gracias a la figura de Juan Jerónimo Sanz, a quien De Rojas otorga el título de “restaurador del oficio de Padre de Huérfanos”, quien redactara una carta de petición al monarca con una serie de capítulos que, “de regir y observarse acaben con los grandes abusos, escándalos y latrocinios que se cometen”. Vid. el listado de estos capítulos en De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., pp. 38 y ss.

⁵⁶⁶ Nuevamente, es la petición de uno de los funcionarios (Andrés Samper), que desempeñaron el cargo, la que consigue “la confirmación y publicación de los privilegios de la institución, otra vez en olvido y menoscabo, cosa que se decretó por el Rey a 15 de Mayo de 1661”; Vid. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 52.

⁵⁶⁷ Acerca de la desaparición del *Padre de Huérfanos* durante el reinado de Carlos IV, podemos encontrar en la *Real Resolución y posterior Cédula de Consejo, de 4 de noviembre, de 1791*, el siguiente texto sancionado por el monarca, que se opone a las funciones del *Padre General de Huérfanos*, al parecer, por algunas irregularidades en su gestión: “Con el fin de evitar que el caudal de los pupilos y huérfanos se disipase en diligencias judiciales y costas, que por lo común causaban los llamados padres generales de menores, y defensores de ausentes, cuyos oficios por gravosos se han consumido en muchos pueblos del reino, adopto en mi Consejo el medio de conceder permiso á los testadores, para que luego que fallezcan, formen los aprecio, cuentas y particiones de sus bienes, los albaceas, tutores ó testamentarios que señalen, como sujetos imparciales, integros y de su total confianza...”. Cfr. *Novissima Recopilación*: Libro X, Título XXI, Ley X; al respecto, sobre las fechas de desaparición de la institución, Vid. De Rojas, F.: *El Padre de Huérfanos...* ob. cit., p. 72; recientemente, Vid. Landrove Díaz, G.: *Derecho Penal de Menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 59.

⁵⁶⁸ Cfr. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. cit., pp. 52; sobre estas funciones, Quijada Salinas escribe: “el Padre de Huérfanos debía velar por los menores de edad, evitando la mendicidad infantil, privando de sus padres a los hijos expuestos a la caridad pública y procurando la colocación de los mismos en trabajos honestos”. Cfr. Salinas Quijada, F.: *El Padre de Huérfanos de Navarra*. Gráficas Iruña, Pamplona, 1954, p. 209.

⁵⁶⁹ Vid. Salinas Quijada, F.: *El Padre...* ob. cit., pp. 166-168.

⁵⁷⁰ Vid. González, J.F.: *Crónica de la Provincia de Zaragoza*. Rubio y Compañía, Madrid, 1867 (de la que existe una edición actual de Maxtor, Valladolid, 2003); y también, Vid. Lasala Navarro, G.: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. cit., p. 1682.

⁵⁷¹ Cfr. San Vicente Pino, A.: “Recuerdos y Remiendos de una Tesis doctoral sobre el oficio concejil en Zaragoza llamado Padre de los Huérfanos”, en *Aragón en la Edad Media*, XX, Zaragoza, 2008, p. 730; en el caso del *Padre de Huérfanos de Valencia*, existían también algunas figuras de apoyo a la autoridad del curador. Así describe De Rody:

según el *Estatuto de 1577*, tenía la potestad de “castigar a tal moço o moça dándole açotes o otro castigo moderado y ponerlos en el cepo grande o pequeño, a su arbitrio y descreccion conforme a la edad de aquellos”⁵⁷², en aquellos casos en los que el menor no esté dispuesto a respetar la autoridad del amo al que haya sido destinado, o se muestre rebelde o huya de la misma. Gracias a la obra de Zarandieta Mirabent⁵⁷³, conocemos que en el *Estatuto de 1628*, donde se indicaba que “si algun mozo o moza salidos de casa de su amo sin cumplir el tiempo por que fueron conducidos o firmados se receptaren en casa de algún vecino de la presente ciudad que el dueño o dueños de tal casa donde se receptaren tenga obligación dentro de veinticuatro horas contaderas de la que llegaren a sus dichas casas de denunciar los tales mozos o mozas al *Padre de Huérfanos*”. Al respecto, en un breve artículo de Guallart y López de Goicoechea se reconoce al *Padre de Huérfanos de Zaragoza* una “verdadera función penal”, potestad disciplinaria al fin, por cuanto su labor “no era sólo el cuidado de colocación de los menores abandonados y vagabundos, sino también la sanción de las desobediencias e infracciones; a tales fines, el padre deberá tener dos camas en su casa, y disponer de celdas o cepos en el hospital de Nuestra Señora de Gracia, pudiendo igualmente dar al mozo o moza azotes u otro castigo moderado y ponerlos en el cepo grande o pequeño”⁵⁷⁴.

También en Castilla surgió, durante el siglo XVII, una institución análoga denominada *Padre General de Menores*, “matizada, más que por sentimientos primordialmente caritativos, por un carácter jurídico de tutela a favor de quienes perdieran a sus padres”⁵⁷⁵. Asimismo, en Madrid se instauró, en 1421, la *Archicofradía de la Caridad y la Paz*, donde además de la actuación del *Padre General de Huérfanos*, existían hermandades que se ocupaban de estos menores, entre las que puede señalarse el *Refugio*, que fundara el Jesuita Bernardo Antequera, en 1615⁵⁷⁶.

La institución comenzó a decaer a partir de la última mitad del siglo XVII, en parte, como señala Boix, por los abusos cometidos por uno de estos dignatarios, “que cometió abusos que escandalizaron al público, de modo que en 10 de mayo de 1794 se suprimió este tribunal, recogiendo los niños huérfanos en la *Casa de Misericordia*, y dejando á las criaturas completa libertad”⁵⁷⁷. Sobre la identidad de este funcionario, así como de sus infames prácticas, tan sólo sabemos que la causa se instruyó en tiempos

“había Curadores o Padres de Huérfanos; Tenientes de Padres de Huérfanos; Asesores de Padres de Huérfanos; Escribanos; Tenientes Escribanos; Depositario y Alguaciles”. Cfr. De Rody: “Un aniversario en el extranjero...” ob. cit., p. 97; con literalmente los mismos términos, Lasala Navarro, G.: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. cit., p. 1679.

⁵⁷² Cfr. San Vicente Pino, A.: El oficio... ob. cit., p. 58.

⁵⁷³ En su obra conjunta con Anguera de Sojo se encuentra la transcripción completa del texto, Vid. Zarandieta Mirabent, E. y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., pp. 12-21.

⁵⁷⁴ Cfr. Guallart López de Goicoechea, J.: “El Padre de Huérfanos del Municipio de Zaragoza”, en Estudios de Derecho Aragones, Primera Semana de Derecho Aragones, Jaca, 1942, pp. 19-26; también podemos encontrar fragmentos de esta obra transcritos literalmente en Lasala Navarro, G.: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. cit., p. 1683.

⁵⁷⁵ Cfr. Guallart López de Goicoechea, J.: El Derecho penal... ob. cit., p. 87. Acerca del Padre General de Menores, también Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 693; De las Heras, J.: La vida del niño delincuente... ob. cit., p. 217.

⁵⁷⁶ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., pp. 52 y 53.

⁵⁷⁷ Cfr. Boix, V.: Apuntes históricos... ob. cit., pp. 84 y 85; en el mismo sentido, Vid. De las Heras, J.: La vida del niño delincuente... ob. cit., p. 215; y, también, Vid. Lasala Navarro, G.: “Instituciones protectoras y reformadoras...” ob. cit., p. 1680.

de Carlos IV⁵⁷⁸. Tal abuso de autoridad por parte del *Padre de Huérfanos*, encuentra, en opinión de García Valdés, su fundamento en las múltiples atribuciones de la figura, pues “tanto poder en manos de una persona no podía ser conveniente”⁵⁷⁹.

Por último, quedarían por señalar otras instituciones, de origen también valenciano, dedicadas a la protección de menores, que si bien no poseían las mismas atribuciones “procesales y punitivas” del *Padre de Huérfanos*, merecen una breve reseña en nuestro estudio, a saber: la *Cofradía de Horfens o Xiquets de Sent Vicent*, fundada en 1410, “para amparar a los niños moros abandonados por sus padres”, y también los padres de pobres de las parroquias; el procurador de pobres y miserables⁵⁸⁰; el *Afermamoços y la institución de Santa Ana para doncellas jóvenes y necesitadas*⁵⁸¹.

2.3.5. Ejemplos foráneos con proyección: a) El Hospicio de San Felipe Neri.

Tan sólo unos años posterior a la aparición de las trascendentes *Casas de Corrección de Inglaterra y Ámsterdam*, que contemplamos *infra*, aparecía en Florencia como resurgimiento de la iniciativa puesta en marcha por Hipólito Francini en 1653, y desarrollada posteriormente por el sacerdote Filippo Franci, una institución consagrada a la corrección de niños vagabundos, muchachos descarriados, hijos de familias adineradas: *El Hospicio de San Felipe Neri*⁵⁸².

El significado de esta institución florentina lo encontramos en la historia y vida del propio santo de la que toma su nombre, cuya biografía fue escrita por el clérigo y secretario provincial Antonio Vázquez, en 1651. En ella se presenta al eclesiástico canonizado como un hombre pío, combatiente de la pobreza que padecía Europa en aquellos tiempos, que “dolíase de ver resfriada la caridad, autorizada la maldad, apestada la gente moza y aun los viejos distantes de la cordura y buen seso que de todos exige el Evangelio de Christo”⁵⁸³. Si bien la obra vino a justificar la santificación de Felipe de Neri, también recoge su preocupación genérica por los desampara-

⁵⁷⁸ Vid. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 11; en el mismo sentido, Vid. Lasala Navarro, G.: “La cárcel y los niños...” ob. cit., p. 45.

⁵⁷⁹ Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 20.

⁵⁸⁰ Vid. Lasala Navarro, G.: “La cárcel y los niños...” ob. y loc. cit.

⁵⁸¹ Acerca de esta institución, Vid. Riva, C.: El Consejo Supremo de Aragón en el reinado de Felipe II: Estudio y transcripción de los documentos de este Consejo, existentes en el Museo Británico, Miguel Jimeno, Valencia, 1917, fechado el 4 de agosto de 1587, número de Documento 325, que consta de tres partes: 1ª. Petición desde Valencia al Consejo Supremo de Aragón; 2ª. La resolución de dicho Consejo, y 3ª. La Real aprobación, y del que Lasala Navarro reproduce, en su artículo “Instituciones protectores y reformadoras...” ob. cit., p. 1681, con el tenor siguiente: “1ª. Dize que por aver fundado una casa que llaman de Santa Ana donde se recojen doncellas para religiosas y casadas, en que se sirve mucho a Dios, se cargó de más de seiscientos ducados de censo, y que hallándose con pocas fuerzas para llevar adelante esta obra, hizo donación de la dicha casa, haura un año, a las monjas de Nuestra Señora del Carmen.- Supplico que, para poderse desempeñar, le haga su Majestad merced y limosna de una condenación que se ha hecho en Valencia a Juana Ana Argenta Pallarés, en cantidad de dos mil libras. 2ª.- Resolución del Consejo: Paresçe al Consejo que, por ser obra de charidad, podrá Su Mjestad hazérsela de doscientas libras consignadas sobre las dos mil de la condenación que dices.-Chinchón. 3ª. Aprobación.- Está bien lo que paresçe.- El Rey”.

⁵⁸² Vid. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 304; en el mismo sentido, Neuman, E.: Prisión Abierta, una nueva experiencia penológica, 2ª Ed., Depalma, 1984, p. 22.

⁵⁸⁴ Cfr. Lorenzo Villanueva, J.: Año Cristiano de España. Volúmen 5, Imprenta Real, Madrid, 1792, p. 454.

dos; y, en particular, por los más desprotegidos: presos pobres, huérfanos y jóvenes abandonados⁵⁸⁴.

El régimen de la institución italiana se caracterizó por normas que más tarde podrán encontrarse en los conocidos como sistemas penitenciarios⁵⁸⁵, ya en el XIX, identificadas por la separación nocturna⁵⁸⁶ y el confinamiento individual en celdas con capuchas ocultando su rostro.

La idea reformadora del *Hospicio de San Felipe de Neri*, influyó considerablemente en épocas posteriores. Como ejemplo de tal influjo, el monje benedictino Jean Mabillon, de la *Abadía de Saint Germain de París*, plasmó su fascinación por el sistema de Franci en su obra “*Reflexiones sobre las prisiones monásticas*” (*Reflexions sur les prisons des ordres religieux*)⁵⁸⁷, escrito alrededor de 1690⁵⁸⁸, y publicada en 1695 en Francia, donde, además de analizar los problemas sobre las penas aplicadas al mundo eclesiástico, señalaba que la Iglesia tenía potestad para imponer castigos entre sus clérigos, pero ya que “no podía permitirse condenarlos a muerte, debió apelar a las prácticas de detención y a las penas corporales”⁵⁸⁹, y proponía el sistema de encierro celular de los penitentes, la privación de visitas del exterior y los ayunos como modelo de redención.

2.3.6. b) El Hospicio de San Miguel de Roma.

Esta idea de reforma del menor infractor, mendigo, huérfano o en situación de pobreza, comenzó a extenderse y, con ella, llegaron las primeras instituciones que compartirían el protagonismo, junto a las *Casas de Corrección*, de los antecedentes del internamiento, de menores infractores. Los *Hospicios*, empezaron a cargar con el peso de la reforma penitenciaria en los jóvenes, impulsando la privación de libertad como pena para éstos y los regímenes de duro trabajo y disciplina para la corrección moral del infractor.

⁵⁸⁴ En la obra de Antonio Vázquez podemos encontrar varios ejemplos. Así, puede leerse: “*Quedaron en Roma dos dózellas Florentinas, huérfanas de padre, y madre, no poco hermosas, y luego que llegó a noticia a Felipe de fu defam-paro, y pobreza, las fue á buscar, y las recogió en vna casa, donde las fultento de todo lo neceffario, hasta que las embio a Florencia, donde las hizo entrar Monjas, y en este estado puso a muchas, como para cafarle dio a otra muy quantifos dotes. No dexo fu entrañable caridad, olvidados a los pobres encárcelados, vifitaudolos muchas vezes, y también hazia los vifitaffen fus hijos efpirituales, embiando muchas femanas a repartir por ellos, grueffas partidas de dinero*”. Vázquez, A.: *San Felipe Neri: Epítome de su vida, sacado de lo que della han escrito Autores diuerfos*. Gregorio Rodríguez, Madrid, 1651, p. 27.

⁵⁸⁵ Vid. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 305; opinión seguida por Garrido Guzmán, L.: *Manual de Ciencia...* ob. cit., p. 83; recientemente, Leganés Gómez, S.: La evolución de... ob. cit., p. 20.

⁵⁸⁶ Vid. Von Liszt, F.: *Tratado...* Tomo III, ob. cit., p. 247.

⁵⁸⁷ Vid. Sellin, T.: “*Dom Jean Mabillon -A Prison reformer of the seventeenth century*”, en *Journal of American Institute of Criminal Law and Criminology*. Volume XVII, Número 4, 1927, pp. 581-602; Neuman, E.: La Prisión... ob. cit., pp. 22 y 23; también, Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 14.

⁵⁸⁸ Vid. Peters, E.M.: “*Prison before the Prison: The Ancient and Medieval Worlds*”, en VV.AA. (Morris, N. y Rothman, D.J., Eds.): *The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society*. Oxford University Press. New York, 1995, p. 27.

⁵⁸⁹ Cfr. Adelantado Gimeno, J.: *Orden Cultural y Dominación. La cárcel en las relaciones disciplinarias (I)*. Tesis doctoral, Bustos Ramirez, J.J. (Dir.), Bellaterra-Barcelona, 1991, p. 98.

Se trataba, por tanto, de un sistema indeterminado de penas aplicado a los menores que tendrá su continuidad en prácticamente todas las instituciones penitenciarias históricas. El primer antecedente se encuentra, según explica Jiménez de Asúa, en la *antigua penitencia de la Iglesia católica*, derivada de la enmienda del pecador, por la que se encerraba al culpable hasta que corrigiese su conducta⁵⁹⁰. Una de las primeras instituciones en establecer este criterio será precisamente el *Hospicio de San Miguel en Roma*, dedicado al internamiento de jóvenes.

Ejemplo insigne de ello, relativo a los menores infractores, es el *Hospicio de San Miguel de Roma*, fundado por el Papa Clemente XI (retomando el camino iniciado por la *Casa del Pia di Refugio*), en la ciudad eterna, mediante *Motu proprio* de 14 de noviembre de 1703. Se erguía así, una de las primeras y más notorias *casas de corrección para jóvenes*, procurando asimismo asistencia y asilo a huérfanos y ancianos inválidos, bajo el simbólico lema que sigue: “No es bastante constreñir a los perversos por la pena, si no se los hace honestos por la disciplina”⁵⁹¹. Lo más llamativo de esta figura, es que aquellos a los que albergaba se encontraban sometidos a un verdadero régimen penitenciario, encaminado a su reforma moral⁵⁹². Este estricto régimen de vida mantenía a los menores aislados en su celda durante la noche, mientras por el día se les daba oficio y ocupación, bajo la regla del estricto silencio implementando, así, las raíces del posterior sistema celular en su modalidad de Auburn⁵⁹³. Esto la convertía, en fin, en una de las primeras construcciones, junto con la prisión de Gante⁵⁹⁴—que también integrara un departamento separado para jóvenes—, “construidas para el nuevo menester de aislar personas”⁵⁹⁵.

⁵⁹⁰ Vid. Jiménez de Asúa, L.: La sentencia indeterminada, el sistema de penas determinadas “a posteriori”. Hijos de Reus, Madrid, 1913, pp. 18 y 19.

⁵⁹¹ Lema traducido del latín que decía “*parum est coercere improbos poena, nisi probos efficias disciplina*”. Vid. Howard, J.: *Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force, traducido al francés por Langlois*. Tomo I, Libro 2, Lagrange, Paris, 1788, pp. 280-282. El afamado filántropo inglés, en su periplo por las prisiones europeas, también visitó el Hospicio de San Clemente en Roma, describiéndolo con estas palabras: El hospital de Saint-Michel es un edificio vasto y noble; su fachada, por detrás, tiene cerca de novecientos pies de largo. Se compone de varios patios rodeados de edificios (...). Otra parte de este hospital es una prisión para los niños y los jóvenes. Leemos en su puerta esta inscripción: *Clemens XI. Poon. Max. Perditis adolescentibus corrigendis instituendisque, ut qui inertes oberant, instructi reipublicae serviant. An. Sal. M. DCCIV. Pont IV*. En la sala, nos encontramos con esta frase, que indica el gran objetivo al que deben buscar todas las leyes penales: *Parum est coercere improbos poena, nisi probos efficias disciplina*. Es poco castigar a los infractores con la pena, si no los volvemos buenos con una sabia disciplina; asimismo, en relación con aquél lema, Vid. Herreros de Tejada y Azcona, J.Mª.: “Jóvenes Delincentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 119, noviembre-diciembre, Madrid, 1955, p. 10; *asimismo*, Neuman, E.: La Prisión... ob. cit., p. 23; Wines indica, además del lema, que encima de la puerta del Hospicio podía leerse, según sus propias palabras: “*For the correction and instruction of profligate youth, that they who were idle were injurious, may when taught become useful, to the State*” (literalmente, “a la corrección y la instrucción de la juventud libertina, que los ociosos y perjudiciales, pueden ser útiles, cuando se les enseña, al Estado”), sentencia que recoge el espíritu del régimen de la institución: corrección a través del trabajo. Cfr. Wines, H.F.: *Punishment and Reformation, a study of the penitentiary system* (reimpresión de la edición en facsimil, publicada por Thomas Y. Crowley Company, New York, 1919). Elibron Classics, New York, 2005, p. 122; lema en todo caso similar al de Séneca que, bajo el frontispicio Castigatio, regía en la puerta de la *Rasp Huis* de Amsterdam, justo encima del carro tirado por leones, como veremos *infra*: “*Virtutis est domare, Quae Cuncti Pavent*”.

⁵⁹² Vid. Cuello Calón, E.: Penología... ob. cit.; el mismo: La moderna penología... ob. y loc. cit.

⁵⁹³ Vid. Bernaldo de Quirós, C.: Lecciones... ob. cit., p. 180; recientemente, Leganés Gómez, S.: La evolución... ob. y loc. cit.

⁵⁹⁴ Vid. Wines, H.F.: *Punishment*... ob. cit., p. 133

⁵⁹⁵ Cfr. García Valdés, C.: “Una nota acerca del origen de la prisión”, en García Valdés, C. (Dir.): Historia de la Prisión. Teorías economicistas... ob. cit., p. 407.

La importancia de aquella institución para el estudio penitenciario de menores es determinante, pues sería Clemente XI el iniciador de lo que puede definirse como una *reforma penitenciaria para el joven infractor*. A tal relevancia hizo mención Howard Wines, quien acertadamente indica que esta institución “es el límite que divide dos civilizaciones, dos épocas históricas”⁵⁹⁶. Una reforma, sin embargo, que se encontraría aún lejos de cuajar, pues frente a la mera custodia del delincuente, el establecimiento italiano es la excepción; como expresara García Valdés, el *Hospicio de San Miguel de Roma*, “es experimento generoso, pero ignorado, sin consolidar”⁵⁹⁷. Para mostrar la importancia de su labor, valga entonces la transcripción del Barón de Henrion en su obra, traducida por Díaz Iglesia Castañeda, de las palabras de Clemente XI, a propósito del *Hospicio de San Miguel*: “Ahora que se encuentra terminada la pequeña casa con sus sesenta celdas separadas entre sí, y todas comprendidas en un gran grupo; que cerca de esta sala las dependencias pueden servir de talleres para los trabajos de paños y otras industrias..., queremos y mandamos a todos los niños o jóvenes menores de veinte años, que en lo sucesivo sean presos por faltas cometidas por ellos, en lugar de ser conducidos á las prisiones públicas, serán trasladados á la nueva casa de corrección”⁵⁹⁸.

Además del testimonio escrito del propio Clemente XI, Wines ha señalado acerca del *Hospicio de San Miguel de Roma*, que “no era una cárcel pura y simple. Contenía un departamento para doscientos niños huérfanos, y otros departamentos para ancianos y enfermos, hombres y mujeres, de los cuales había quinientos, mientras que el número de niños criminales sólo era de cincuenta. Más tarde, el plan de la institución preveía sesenta celdas individuales, en tres niveles, uno encima del otro, diez celdas en cada fila, en los dos lados de un amplio salón iluminado por tres grandes ventanas, una al final y uno en cada lado. Este corredor era utilizado como sala de trabajo común durante el día; en el centro colgaba una placa con una sola palabra: ¡Silencio!”⁵⁹⁹.

Así, sin empacho, el *Hospicio de San Miguel en Roma* resulta el antecedente de los primeros centros específicos de menores, junto con las *casas de corrección* que, con mayor detenimiento atendemos *infra*.

2.3.7. Hacia la pena privativa de libertad. Factores determinantes.

Las sociedades europeas de los siglos XVI y XVII, son grandes beneficiarias de los nuevos sistemas de penas que se conforman en regímenes de trabajo forzado. El utilitarismo surgía como sistema integrador de la realidad punitiva, especialmente en España. Ello constituye mano de obra eminentemente sencilla y barata para usos públicos, esto es, una servidumbre útil al Estado. No obstante, como ya ha advertido una parte de la doctrina española (García Valdés, Sanz Delgado, Téllez Aguilera), y

⁵⁹⁶ Cfr. Wines, H.F.: *Punishment...* ob. cit., p. 123; en el mismo sentido, Vid. Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 107.

⁵⁹⁷ Cfr. García Valdés, C.: “Una nota acerca...” ob. cit., p. 400.

⁵⁹⁸ Vid. Berault-Bercastel, A.H.: *Historia General de la Iglesia*. 2ª Ed., Tomo VIII, Traducido por el Barón de Henrion. Traducción de Epifanio Díaz Iglesia Castañeda, Imprenta de Ancos, Madrid, 1854, p. 458.

⁵⁹⁹ Cfr. Wines, H.F.: *Punishment...* ob. y loc. cit.

foránea (Spierenburg, Garland, Santoro, Throness, etc.), no debemos concentrar estos cambios, como se hace por algunos otros autores, en una razón meramente economicista, si no que, más bien al contrario, el paso que convierte la pena privativa de libertad de excepción a pena sustantiva y generalizada, se nutre de muchos otros factores determinantes, esencialmente de carácter político-criminal y religioso, que se ajustan con mayor rigor a los hechos históricos e ideológicos que llevaron a este resultado⁶⁰⁰.

En este camino, podemos explicitar cuatro importantes factores⁶⁰¹, determinantes para que las penas privativas de libertad ascendieran al puesto de prioritarias en el ordenamiento penal español:

1. *Factor político-criminal*: La pena privativa de libertad comienza a ser usada debido a la gran explosión de delincuencia menor que se experimentó durante aquél periodo⁶⁰². Las agrupaciones de civiles (Hermandades en la versión española) tenían potestad para perseguir a los ladrones y demás delincuentes que asaltaban en los caminos y ciudades. Durante los siglos anteriores, como hemos señalado, la delincuencia juvenil, motivada por razones económicas y de evidente desamparo, sufrió un importante aumento. Ante este volumen de delincuencia, y seguramente debido a la levedad de los delitos cometidos, las penas de carácter rigurosamente físico, por pura funcionalidad, comenzaron a resultar inviables en la práctica⁶⁰³.
2. *Factor penológico*: intrínsecamente ligado al anterior, las penas corporales y, sobremanera, la pena de muerte, se encontraron en tela de juicio, y ello debido a la escasa eficacia disuasoria como finalidad práctica de las mismas. Tal y como expresara Von Hentig, “la pena privativa de libertad fue el nuevo gran invento social, intimidando siempre, corrigiendo a menudo, que debía hacer retroceder al delito, acaso derrotarlo, en todo caso encerrarlo entre muros”⁶⁰⁴. Asimismo, es reseñable el motivo penológico que impulsara las *Casas de*

⁶⁰⁰ En este sentido, y para comprender la amplitud y argumentación de las críticas a las teorías economicistas, *Vid.* Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 35; el mismo: Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Edisofer, Madrid, 2005, pp. 30 y ss.; asimismo, Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., pp. 28-32.

⁶⁰¹ *Vid.* García Valdés, C.: Historia de la Prisión... ob. cit., pp. 7-18; en el mismo sentido, Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 36 y ss.

⁶⁰² En Holanda, nos dice Von Hentig, “los disturbios religiosos, las largas guerras, las destructoras expediciones militares del siglo XVII, la devastación del país, la extensión de los núcleos urbanos y la crisis de las formas feudales de vida y de economía agrícola, habían ocasionado un enorme aumento de la criminalidad a finales del siglo XVII y principios del XVIII. A ello vino a añadirse la supresión de los conventos, el desmenuzamiento de los gremios y la duda, muy extendida, sobre toda clase de autoridad. Se había perdido la seguridad; el mundo espiritualmente cerrado a los incrédulos, herejes y rebeldes, había quedado atrás. Había que vérselas con verdaderos ejércitos de vagabundos y mendigos. Puede establecerse su procedencia: nacían de las aldeas incendiadas y de las ciudades saqueadas; otros eran víctimas de sus creencias, víctimas arrojadas a los caminos de Europa. Era preciso defenderse de ese lastre o peligro social, mas no podía menos de sentirse simpatía por él, por razones religiosas o sociales cuando los ejércitos extranjeros habían hecho que cualquier otro espanto pasara a un segundo término. Estas legiones de pequeños criminales erraban en manadas por el país, deslizándose secretamente en las grandes ciudades”. *Cfr.* Von Hentig, H.: La Pena... II, ob. cit., p. 213.

⁶⁰³ Tal y como indica Rothman, en el caso de las penas en la América colonial del siglo XVIII: “Pese a los esfuerzos de los colonos para encajar el castigo a los criminales, las multas, los azotes y el destierro eran muy ténues y limitados medios de tutela de la seguridad pública. El sistema trataba de ser flexible, pero a un grado excepcional, la eficacia de la pena dependía de la complicidad activa del delincuente”. *Cfr.* Rothman, D.J.: *The Discovery of the Asylum, Social Order and Disorder in the New Republic*. Little, Brown and Company, Boston-Toronto, 1971, pp. 50 y 52; al respecto, también, Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 36.

⁶⁰⁴ *Cfr.* Von Hentig, H.: La Pena... II, ob. cit., p. 186.

corrección de Ámsterdam, respondiendo, como mantiene García Valdés, con una modalidad humanitaria y reeducadora (si bien sobre la base del trabajo forzado), ante la crueldad de la penalidad característica del imperio español dominante en aquellos territorios⁶⁰⁵. Debe entenderse, en contra de lo que pudiera pensarse *a priori*, que el comienzo del uso de los presos como mano de obra barata no es una consecuencia estricta o comunicada de este hecho, sino que se trata de una degradación progresiva de la funcionalidad de estas penas. Ello con base en el hecho de que en las sociedades europeas del siglo XVI y XVII (y, más concretamente en la España del Siglo de Oro), el proceso de industrialización no comenzó, de manera tardía, hasta finales del siglo XVIII (en España, los primeros talleres para la realización de trabajos por los penados surgen en Cádiz en 1803, tras siglos de utilitarismo penal bajo otros fines), y establecer una visión meramente utilitarista-económica olvidando los factores penológicos lleva al error sistémico. En efecto, en la España de comienzos del Siglo XVII las penas se distancian de la “aparatosidad de los castigos medievales para comenzar a centrarse en muy diversos tipos de encierros”⁶⁰⁶.

3. *Factor socio-económico*: punto fuerte de las teorías *revisionistas* y economicistas que relacionaban este factor con la pena privativa de libertad y el origen de las prisiones⁶⁰⁷. Para esta línea de pensamiento, el Estado es el generador de una delincuencia que más tarde necesita, para usarla como mano de obra barata, siendo esta la mayor representación del poder, dominio y el control. Contra esta postura, García Valdés ha apuntado que no basta simplemente el pronunciamiento de este factor como determinante, pues “la prisión como pena aparece en Europa como sustituto de la pena de muerte, y por otro, que el humanismo cristiano y la ética calvinista, tienen campo de proyección en el tema”⁶⁰⁸. Actualmente, esta concepción del nacimiento de la pena privativa de libertad ha hecho retroceder⁶⁰⁹ a las posiciones economicistas. La influencia de la industrialización del siglo XIX en Inglaterra, quedan relegadas a un tiempo muy posterior al de los primeros experimentos de las casas de corrección de Londres y Ámsterdam, verdaderos inicios de la pena privativa de libertad, donde “el influjo luterano de la aversión a la limosna y necesidad de la labor humana y ética calvinista de que el objetivo de la actividad laboral no es la obtención de lucro

⁶⁰⁵ Vid. García Valdés, C.: “Una nota acerca...”, ob. cit., p. 414.

⁶⁰⁶ Vid. Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 37.

⁶⁰⁷ Para comprender la amplitud de esta línea doctrinal, tras la estela estructural-funcionalista procedente de las ideas de Rusche, G. y Kirchheimer, O.: *Pena e struttura sociale*. Trad. Dario Melossi y Massimo Pavarini, Bologna, 1978 (Ed. original *Punishment and Social Structure*. New York, 1939), Vid. Foucault, M.: Vigilar y castigar... ob. cit.; y también del mismo autor, La verdad y las formas jurídicas. 3ª Ed., Gedisa, Barcelona, 1993, *passim*; siguiendo su estela, Vid., entre otros, Ignatieff, M.: *A Just Measure of Pain. The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*. Penguin Books, London, 1989 (1ª Ed. New York, 1978); o Melossi, D./Pavarini, M.: *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario* (siglos XVI-XIX). Siglo XXI, Madrid, 1980 (1ª Ed. 1977), *passim*.

⁶⁰⁸ Vid. García Valdés, C.: *Derecho Penitenciario*... ob. cit., p. 29.

⁶⁰⁹ Vid. Ignatieff, M.: “*Stato, società civile ed istituzioni total: una critica delle recenti storie social della pena*”, en Santoro, E.: *Carcere e società liberale*. 2ª Ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp.258-289, publicado originalmente en Tonry, M., y Morris, N. (Eds.): *Crime and Justice: An Annual Review of Research*. Volúmen 3, University of Chicago Press, Chicago, 1981, pp. 153-191; donde el autor de la obra *A just measure of pain*, de cariz puramente revisionista, realiza un “ejercicio de autocritica” y reconoce las faltas atribuidas a la visión de Foucault del nacimiento de la prisión, indicando además que su nueva obra se trata de “un paso hacia atrás; pero sólo un paso”, en sus anteriores consideraciones sobre las teorías del control social de tinte economicista (p. 261).

ni las satisfacciones materiales”⁶¹⁰, fueron los verdaderos desencadenantes de la construcción de las primeras prisiones correccionales.

Este argumento crítico a las teorías neomarxistas, además, nos ayuda a entender los fenómenos de “Iniciativa Social”⁶¹¹, que vinieron a desarrollar una vertiente humanitaria, influida en muchos casos por las obras de los autores ya mencionados del siglo XVI, y su crítica al estado de las cárceles y lugares de encierro. Así, podemos encontrar ejemplos de este surgimiento de los primeros movimientos humanitaristas o, del antes mencionado espíritu cristiano, en las asociaciones religiosas dedicadas al cuidado de presos en 1572⁶¹².

4. *Factor religioso*: las influencias religiosas dentro de la reforma en la ejecución de las penas, citadas *supra*, han de resaltarse por su importancia frente a cualesquiera razones de otra índole. Que una de las principales excepciones a la prisión como medio procesal de custodia fuera, precisamente, el encierro eclesiástico no es baladí; ello no suponía un régimen de menor rigor (a menudo podemos encontrar similitudes entre las lúgubres prisiones subterráneas propias de la Edad Media del Siglo XII con ellas), pero sí se trataría de un régimen “más suave y más humano”⁶¹³ que las modalidades corporales y de muerte; y, lo más importante, con una finalidad que buscaba el arrepentimiento y corrección del culpable, con una amplia carga de ideología cristiana, imperante la enmienda y purga del pecado⁶¹⁴. En el *Hospicio*, de la mano de tal caridad religiosa, encontrábamos el antecedente al encierro correccional del menor. No obstante, durante la Edad Media, el encierro eclesiástico voluntario como *oblato*⁶¹⁵, tal y como ha reseñado Spierenburg, sienta un precedente digno de mención⁶¹⁶.

⁶¹⁰ Cfr. García Valdés, C.: “El nacimiento de la pena privativa...” ob. cit., p. 35.

⁶¹¹ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 163.

⁶¹² Vid. Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles...” ob. cit., p. 276; en contra, con anterioridad, matizando la pretensión humanitaria a la que se refiere Sanz Delgado, Vid. Trinidad Fernández, P.: La defensa de la sociedad cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX). Alianza, Madrid, 1991, *passim*.

⁶¹³ Vid. Peña Mateos, J.: “Antecedentes de la Prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el Siglo XVII”, en García Valdés, C. (Dir.): Historia de la Prisión. Teorías economicistas... ob. cit., p. 69.

⁶¹⁴ Resaltando y demostrando -atendiendo a los textos fundacionales- el carácter religioso de la penalidad que priva de la libertad, recientemente sobresale Throness, L.: *A Protestant Purgatory. Theological Origins of the Penitentiary Act, 1779*. Aldershot-Ashgate, Burlington, 2008, *passim*.

⁶¹⁵ Según la edición de Francis Lieber, Wigglesworth, E. y Bradford, T.G. de la *Encyclopaedia Americana: A popular Dictionary of Arts, Sciences, Literature, History, Politics and Biography*. Volumen IX, Carey and Lea, Philadelphia, 1832, p. 362, la voz *Oblati* puede traducirse con la expresión “lay-brothers”, esto es, “hermanos legos” en castellano. Según el Instituto de Arqueología de Gran Bretaña e Irlanda, los *oblato* se definían como “aquellos jóvenes o niños que eran dedicados a la vida monástica por sus familiares”, Cfr. *Central Comitee of the Institute of Archaeology of Great Britan and Ireland: The Archaeological Jornual for the encouragement and prosecution of Researches into the Arts and Monuments of the Early Middle Ages*. Volumen V, S/E, London, 1848, p. 104.

⁶¹⁶ El autor explica que “durante los comienzos de la Edad Media, a modo de ejemplo, muchos jóvenes de ambos sexos entraban en la comunidad religiosa como *oblato* o *oblatae*, siendo ofrecidos por sus familiares cuando aún eran muy jóvenes”. Cfr. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 13.

2.3.8. Las Casas de Corrección de Inglaterra y Ámsterdam.

De este modo, el surgimiento de las primeras instituciones donde podían observarse la privación de libertad como una pena en sí misma⁶¹⁷, tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XVI, con la aparición de las denominadas y trascendentes *Casas de Corrección*⁶¹⁸:

1. *Centros de Trabajo*: García Valdés sitúa en su crítica a la doctrina economicista estos ejemplos como prácticamente coetáneos -y seguramente influidos por- las primeras *Casas de Corrección de Inglaterra*⁶¹⁹, pues, argumenta el Catedrático de Alcalá, “si Foucault quiere explicar el nacimiento de la prisión, no se puede alterar los siglos, ni alargar el momento; no da igual finales del siglo XVI que del XVIII. El salto es abismal”⁶²⁰. De este modo, situamos en 1595 la *Casa de Corrección* para hombres o *Rasphuis (Casa del raspado)* o la *Casa de corrección* dedicada a mujeres denominada *Spinhuis*, en 1597⁶²¹.

El espíritu ideológico de la institución quedaba reflejado en su fachada, imponente, de carácter disuasorio y moralizante, pudiendo leerse, como ejemplo de ello, en el pórtico del *Spinhuis*: “No temas. No vengo el delito, sólo te obligo a que seas bueno. Dura es mi mano, pero piadoso es mi espíritu”⁶²². Ciertamente, observando la historia de la fundación de estas instituciones, este espíritu de disciplinar al interno puede entenderse como cierto resquicio del paternalismo⁶²³ propio de las instituciones protectoras. Al respecto, Spierenburg nos ha dado a conocer las reflexiones y el debate

⁶¹⁷ Sostienen esta tesis autores como Von Hippel, R.: *Deutsches Strafrecht. Allgemeine Grundlagen*, Tomo I, Berlin, 1925, pp. 98 y ss; también Schmidt, E.: “*Neure Forschungen über der Upruising der modernem Freiheitsstrafe*”, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Verlag Stampfli & Cie., Berna, 1947, pp. 431 y ss.; en el mismo sentido, Vid. Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 41.

⁶¹⁸ Para un estudio en profundidad de las *Casas de Corrección*, véanse, Von Hippel, R.: “*Zur Geschichte des Wer- und Zuchthauses zu St. Annen*”, en *Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde*, Volumen VIII, 1897, pp. 146-158; el mismo, “*Veiträge zur Geichichte der Freiheitsstrafe*”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Volumen XVIII, 1898, pp. 419-494 y 608-666; también Vid. Van der Slice, A.: “*Elizabethan Houses of Correction*”, en *Jornal of Criminal Law and Criminology*, Volumen XXVII, Northwestern Univesity, mayo-junio, Pennsylvania, 1936, pp. 45-67; Sellin, J.T.: *Pionnering in Penology. The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth Centuries*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1944, *passim*; más recientemente, Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 302; ampliando a todos los anteriores y con fuentes originales, Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience*... ob. cit., *passim*; también se han ocupado de este tema, Téllez Aguilera, A.: Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., p. 41; Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas... ob. cit., pp. 47 y ss.; el mismo: El Humanitarismo... ob. cit., p. 149.

⁶¹⁹ Cfr. García Valdés, C.: Derecho Penitenciario... ob. cit., p. 29, quien señala: “No sólo es verdad que en la preindustrializada Inglaterra se inaugurarán las primeras casas de corrección; también es exacto que la idea religiosa impregna los centros de trabajo de Ámsterdam y los establecimientos de menores de Florencia y Roma, colocado este último bajo la advocación del Pontífice Clemente XI”.

⁶²⁰ Cfr. García Valdés, C.: “Una nota acerca...” ob. cit., p. 411.

⁶²¹ Vid. García Valdés, C.: Estudios de Derecho... ob. cit., p. 34; también, Sanz Delgado, E.: Las Prisiones Privadas... ob. cit., p. 55.

⁶²² Vid. Von Hentig, H.: La Pena... II, ob. cit., p. 21 (especialmente las notas al pie); al respecto, también, Vid. García Valdés, C.: Estudios de Derecho... ob. cit., p. 35 y del mismo, Temas de Derecho Penal... ob. cit., pp. 49-86; en el mismo sentido, Vid. Téllez Aguilera, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., pp. 42 y 43; y también, Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas... ob. cit., p. 63.

⁶²³ Al respecto, el profesor de Ámsterdam, al describir la dirección y a los supervisores de las *Casas de Corrección* se refería a la “Ilusión de Familia” y a los “padres y madres”. Cfr. Spierenburg, P.: *The Prison Experience*... ob. cit., p. 106 y 109; términos paternalistas también resaltados por Sanz Delgado. Vid. Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas... ob. cit., p. 58.

sobre la puesta en marcha de los *Tuchthuis* (primer nombre con el que fueron designadas las *Casas de Trabajo* o *Corrección de Amsterdam*), realizadas por Jan Laurensz Spiegel, en sus “*Reflexiones sobre la fundación de los Tuchthuis*” (“*Reflections upon the foundation of the Tuchthuis*”) de las que comenta: “Él (Spiegel) habla de disciplina, pero debió tener en mente un tipo de disciplina paternal dirigida a jóvenes adolescentes. Su *tuchthuis* era una escuela de oficios para jóvenes hombres cuyos padres o maestros tuvieron dificultades formarlos y educarlos. Spiegel nunca pensó en el núcleo duro de los delincuentes. Los internos iban a ser los niños de buenas familias”⁶²⁴. Pese a que este planteamiento no fue el único considerado (muchas de las ideas de Spiegel fueron rebatidas por otros informes como el de Sebastiaan Edgberts⁶²⁵), forma parte de la filosofía de estas edificaciones, como se verá en el caso de los departamentos especiales para jóvenes que se instituyeron en ellas.

Más adelante, esta concepción de las *Casas de Trabajo de Amsterdam* se exportaba a otras ciudades como Bremen (1609), Lübeck (1613), Onsnabrück (1612), Hamburgo (1622), Danzing (1629), Viena (1670), siendo innumerables los ejemplos de infraestructuras de este tipo, a lo largo del siglo XVII, que heredaron dicho planteamiento, donde la producción laboral no era la finalidad, tanto como el trabajo en sí mismo, como modelo de esfuerzo y redención, de los condenados. Debemos buscar, en última instancia, el fundamento de estas instituciones en la concepción de trabajo forzado que relegaba la ociosidad, como medio de corrección, reforma y redención del individuo⁶²⁶, una *ideología calvinista*⁶²⁷, que se posiciona hoy bien alejada de las teorías puramente economicistas⁶²⁸. Pronto, estas *Casas de Corrección* habilitaron

⁶²⁴ Cfr. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 45.

⁶²⁵ Al respecto de este informe, Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 46.

⁶²⁶ Vid. Van der Slice, A.: “*Elizabethan Houses...*” ob. cit., p. 46, en el mismo sentido, Vid. Eriksson, T.: *The Reformers. An Historical Survey of Pioneer Experiments in the Treatment of Criminals*. Elsevier, New York, Oxford, Amsterdam, 1976, p. 12.

⁶²⁷ Como claramente ha expuesto Rothman, “El crimen no era inherente a la naturaleza del hombre, como los calvinistas habían afirmado, no hay demonios que insistan en su perpetuación. Implícita en esta perspectiva estaba un impulso a la reforma”. Cfr. Rothman, D.J.: *The Discovery...* ob. cit. La referencia a la influencia del calvinismo en las *Casas de Corrección* aparece mencionada en los propios seguidores de las tesis más cercanas a Foulcault, no pudiendo equivaler el asunto, así la encontramos en Melossi, D. y Pavarini, M.: *Cárcel y Fábrica...* ob. cit., p. 49 y ss.; asimismo, otros autores han hablado de esta corriente y su influencia en el mundo penitenciario, Vid. Weber, M.: *La Ética Protestante y el espíritu del capitalismo*. 5ª Ed., Península, Barcelona, 1979 (original en “*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*”, 1901), pp. 37 y 38; al respecto, asimismo, Eriksson, T.: *The Reformers...* ob. cit., p. 16; Sellin, T.: *Slavery and the Penal...* ob. cit., p. 76; García Valdés, C.: *Estudios de Derecho...* ob. cit., p. 35; el mismo: *Comentarios a la...* ob. cit., p. 26; el mismo, “Una nota acerca del origen...” ob. cit., p. 414; Hirsh, A.J.: *The Rise of the penitentiary prisons and punishment in early America*. Yale University Press, New Haven y Londres, 1992, pp. 28 y 29; o, más recientemente, Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas...* ob. cit., p. 57.

⁶²⁸ Sobre la concepción revisionista del trabajo en la prisión, Vid., entre los autores revisionistas, Foucault, M.: *Vigilar y Castigar...* ob. cit., pp. 242 y ss; asimismo, los profesores italianos Melossi y Pavarini, seguidores de la doctrina que iniciaran Rusche y Kirchheimer, atribuían a las *workhouses* y *Casas de Corrección de Amsterdam* una finalidad productiva y de explotación, argumentando que “la escasez de mano de obra en la primera mitad del siglo XVII, obligaba a poner un cierto acento en la necesidad de dar a los internos una preparación profesional”; este hecho, que podría encontrarse recogido dentro de la progresiva humanización de aquellos establecimientos, ayudando al recluso a aprender un oficio de cara a su liberación, es tenido en cuenta, por ambos autores, tan sólo como medio de producción. Vid. Melossi, D. y Pavarini, M.: *Cárcel y Fábrica...* ob. cit., p. 52. Asimismo, encontramos, una falta de compás histórico en Ignatieff, quién restaba importancia al carácter primario de la privación de libertad de estos establecimientos, a favor de la comparativa con la fábrica, Vid. Ignatieff, M.: *A Just Measure of Pain...* ob. cit., p. 32; también encontramos esta postura en Sellin, J.T.: *Slavery and The Penal...* ob. cit., p. 79 -tras su primera obra fundamental *Pioneering in penology*, aún no seducida por tales tesis-; y, en el panorama nacional, entre otros, Rivera Beiras, I.: *La cárcel en el Sistema Penal. Un análisis estructural*. 2ª Ed., Bosch, Barcelona, 1996, p. 50; en contra de tales posturas reduccionistas, destaca el trabajo de Spierenburg, ya citado, quien ha sostenido que a todas luces estas estructuras tenían una mayor

departamentos específicos (en el año 1600, en la prisión de hombres) para aquellos jóvenes díscolos, provenientes de familias adineradas, que eran internados en ellas para corregir los comportamientos, a petición de sus familias⁶²⁹. Hecho éste, que Von Hentig relaciona, no sin acierto, con los antiguos métodos propios de la *disciplina doméstica*⁶³⁰, en la que los familiares prescribían la justicia y el encierro a aquellos hijos que se rebelaban contra la autoridad del cabeza de familia. Las Casas de Corrección neerlandesas se erigen por tanto como establecimientos públicos al servicio; y, sin embargo, en cuestión de menores infractores, de intereses privados⁶³¹, donde los padres pagan los privilegios de las instituciones para ejercer, en virtud de su *patria potestad*, el derecho de internar a sus hijos rebeldes o díscolos⁶³².

También Melossi y Pavarini hacen referencia a esta clase de internamiento de los menores, como sigue: “en caso de que la familia fallara en este proceso educativo, la autoridad estaba pronta a intervenir, quitando por fuerza al menor de la potestad de sus padres, encomendando su cuidado sea a otra familia, sea -en un segundo momento- a la asistencia pública. Y es por esta razón que, ya en el periodo colonial, es posible encontrar casos de internamiento de menores en las *workhouses*, no porque hubieran violado las leyes penales, sino por haberse mostrado carentes de la educación adecuada”⁶³³. No obstante, estimamos que la cita de los profesores italianos tan sólo da

similitud con una prisión que con una fábrica. Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 106, y también pp. 122 y 123. De igual modo, tal factor puramente utilitarista-capitalista, ha sido criticado y rebatido en España por Sanz Delgado en su estudio sobre estas figuras, Vid. Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas...* ob. cit., pp. 53 y 54; el mismo: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 28 y ss.; más reciente e igualmente crítico es el trabajo desde Italia, del otro-
ra seguidor de tales tesis, Emilio Santoro, quien recoge y comparte últimamente -al igual que hiciera Ignatieff, las críticas más completas a las tesis revisionistas seguidoras de las posiciones estructural-funcionalistas de Mannheim, Rusche y Kirschheimer, Foucault o Ignatieff. Vid., al respecto, Santoro, E.: *Cárcel y sociedad liberal*. Temis, Bogotá, 2008, *passim*.

⁶²⁹ Contemporáneo de su funcionamiento, todavía a mediados del XVII, el miembro de la *Royal Society*, Edward Brown, en su capítulo dedicado al viaje entre Noruega y Alemania, daría noticia de tales ingresos de jóvenes díscolos enviados por sus propios padres, como sigue: “Algunos ciudadanos, lo suficientemente caoaces y ricos, cuando sus hijos eran extravagantes o rebeldes, dejaban que los Oficiales se apoderaran de ellos, y los llevarán a esta Cámara (Casa), donde no se ven obligados a ningún trabajo duro, pero se les mantiene hasta ver signos suficientes de que han enmendado su vida”. Cfr. Brown, E.: *An Account of Several Travels through a Great Part of Germany*. Benjamin Tooke, London, 1677, pp. 9 y ss. (disponible en versión digital en <http://penelope.uchicago.edu/travels/travels1.html> (01/05/10); más recientemente, Vid. Cuello Calón, E.: *La moderna penología...* ob. cit., pp. 303 y 304; en el mismo sentido, Vid. Neuman, E.: *La Prisión...* ob. cit., p. 20; y también, Vid. García Valdés, C.: *Estudios de Derecho...* ob. cit., pp. 34 y 35, quien acerca del departamento de jóvenes explica que “su función se agotaba en trabajos duros y retención de los muchachos rebeldes, díscolos o peligrosos, enviados allí por sus padres”; Téllez Aguilera, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...* ob. cit., p. 42; y Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas...* ob. cit., pp. 56 y 62.

⁶³⁰ Von Hentig también hizo referencia, en su obra, a este departamento especial: “Había un departamento secreto, donde no autorizaban la entrada de los visitantes. Allí eran custodiados *ad vitam* o durante algunos años las ovejas negras de las familias principales, en celdas y un reducido patio, hasta que dejasen de desvariar. En esta sección especial encontré, en 1611, un viajero a un príncipe alemán; es clara la analogía con algunas funciones desempeñadas por la Bastilla, cuando se repara en esta retención de los miembros degenerados de las clases superiores”. Von Hentig, H.: *La Pena...* II, ob. cit., p. 215.

⁶³¹ Vid. Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas...* ob. cit., p. 61, quien ha expuesto que “el carácter privado del encierro se percibe así, también, en cuanto medida de exclusión, como instrumento selectivo de las personas que a esos lugares se destinaban por sus familias, previa autorización judicial, para ser confinadas. Esta terminología es la que usa Spierenburg al referirse a alguna de estas prisiones privadas y atender, con ello, a la motivación del encierro y a la personalidad de los allí reclusos. La cercanía conceptual de estas realizaciones con otros modos de reclusión, no estrictamente derivados de la actividad criminal, no disminuye el interés, a los efectos de este estudio, respecto de tales modos de confinamiento privado, habida cuenta de su similar estructura régimetal”.

⁶³² Vid. Howard, J.: *Etat des prisons...* Tomo I, Libro I, *Section V, Des Prisons et Maisons de correction de Hollande y Section VI, Des Prisons de l'Allemagne*.

⁶³³ Cfr. Melossi, D. y Pavarini, M.: *Cárcel y Fábrica...* ob. cit., p. 147.

cuenta de la existencia de estos internamientos; las razones de los mismos son, así, discutibles, por cuanto ignoran lo anotado *supra* en relación a los *Hospicios*. Asimismo, los autores esquivan la importancia histórica de la privación de libertad en los menores como *corrección paterna*, teñida de un carácter privado o doméstico⁶³⁴, mostrando al Estado como sustituto, e incluso sustractor, de la *patria potestad*. En cuanto al momento histórico del internamiento institucional, no se tiene, de nuevo, en cuenta los siglos anteriores, saltando en la línea temporal del surgimiento de la prisión para el menor directamente al XIX⁶³⁵.

En aquellas instituciones se puede vislumbrar un atisbo de la actual separación interior de los establecimientos, tanto por el sexo, como por las edades de los internos. La distinción real entre un régimen diferenciado para jóvenes y adultos parece, no obstante, aún lejana. El principal argumento de tal separación sería que la mezcla de los niños desobedientes de las familias residentes con los vagabundos continuaba siendo un problema. Para ello se construyeron los departamentos de jóvenes, con el fin de establecer “la separación de los hijos de las familias honorables de los pícaros y malhechores”⁶³⁶. Ambas motivaciones en la separación conviven: clasistas, con base en el estatus social de las familias de las que provienen los niños rebeldes; y las causas de contaminación criminal en los internamientos de jóvenes y adultos.

Además de ello, en las edificaciones holandesas encontramos atisbos, sino antecedentes, a lo que hoy denominamos tratamiento penitenciario, término evolucionado desde las primigenias ideas reformadoras y de corrección del recluso⁶³⁷, de enmienda mediante el aprendizaje y desempeño de un oficio, artesanal o no⁶³⁸, frente a la simple custodia o, incluso, frente al castigo de las penalidades anteriores. De este modo, como resume lúcidamente Von Listz, “la idea de la prevención especial (corrección), reemplazando por primera vez, a la prevención general, llegó a una aplicación lógica, y se abrió un nuevo camino a la administración de justicia criminal”⁶³⁹. En cuanto al encierro por petición de los familiares, han de destacarse las instituciones conocidas como *Beterhuis*, o *Casas de Mejora*, caracterizados por una pacificación de los elementos estructurales y arquitectónicos intimidantes, y la inexistencia

⁶³⁴ Vid. Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas... ob. cit., pp. 61 y 62, quien señala la evidente iniciativa privada y familiar de estos encierros, como sigue: “El carácter privado del encierro se percibe así, también, en cuanto medida de exclusión, como instrumento selectivo de las personas que estos lugares se destinaban por sus familias, previa autorización judicial, para ser confinadas”.

⁶³⁵ Vid. Melossi, D. y Pavarini, M.: Cárcel y Fábrica... ob. y loc. cit., véase la nota al pie, donde se afirma que “el internamiento institucional de la infancia y de la juventud descarriadas y abandonadas se hace dominante sólo a partir del siglo XIX”.

⁶³⁶ Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience*... ob. cit., p. 52.

⁶³⁷ Según Spierenburg, “Amsterdam fue la primera ciudad europea con una prisión criminal, y también la primera en experimentar con un sistema por el cual el comportamiento de los convictos dentro podía influir en su plazo de internamiento. Podían ganar la *afslag* (reducción), como era llamada”. Cfr. Spierenburg, P.: *The Prison Experience*... ob. cit., pp. 144 y 145.

⁶³⁸ Desde luego, los duros trabajos a los que se sometía a los internos en las *Casas de Corrección de Amsterdam*, hacen ver una finalidad de la privación de libertad, unida a la de caridad; desde temprana edad, los menores huérfanos, muchos de ellos hijos de los reos de aquellas instituciones, eran enviados a *Casas de Huérfanos* para el aprendizaje de oficios, y destinados más tarde al trabajo; Vid. García Valdés, C.: *Estudios de Derecho*... ob. cit., p. 36.

⁶³⁹ Cfr. Von Listz, F.: *Tratado*... III, ob. cit., p. 246.

de un programa laboral análogo al del resto de *Casas de Corrección*⁶⁴⁰, por lo que “el aislamiento de los internos era así característica propia de estos locales”⁶⁴¹.

2. Las *Casas de Trabajo* o *Casas Disciplinarias*, fueron edificaciones destinadas a vagabundos, mujeres de mal vivir, criados rebeldes y niños depravados, cuya filosofía se encontraba en concordancia con la nueva reglamentación de la caridad pública⁶⁴². Sin embargo, como bien advierte Spierenburg, a diferencia de sus predecesoras de carácter benéfico, la intencionalidad de estas instituciones era claramente punitiva⁶⁴³. La primera de aquéllas y la de mayor relevancia posterior, sería la *House of Correction de Bridewell* (Londres, 1552) predecesora, en todo caso, de las *Casas de Corrección de Oxford, Salisbury, Gloucester y Norwich*.

Estas *Casas de Corrección*, consolidadas en Inglaterra, y tan sólo unos lustros más tarde aparecidas en Holanda, son, así, el “punto de inflexión (...) para el entendimiento de la pena privativa de libertad”⁶⁴⁴. En este sentido, rompen con la dinámica de penas que se establecían en la época, ya que mientras que en la pena de galeras el fundamento final del castigo se centraba en el trabajo forzado, en la utilidad del esfuerzo para fines militares usualmente, en las *Casas de Corrección* “lo principal es el ingreso en el establecimiento, y el deber de trabajar se deriva del régimen del centro”⁶⁴⁵. No en vano, por ello, Van Der Slice las consideraba “entre las instituciones pioneras en el campo del tratamiento criminal”⁶⁴⁶. La diferenciación entre el trabajo forzado de la penalidad anterior y el trabajo reformador de las edificaciones inglesas queda claramente recogido en la obra de Throness: “Los reformadores ingleses fueron los primeros en introducir el trabajo correccional en un contexto penal, y el propósito original de la *Bridewell* no se perdió en los reformadores de la prisión en el siglo XVIII”⁶⁴⁷.

La experiencia de *Bridewell* -en sentido estricto, “la primera prisión en Inglaterra”-, pronto será acogida por otras zonas de la campiña inglesa, reproduciéndose nuevos establecimientos por su geografía:

- a) Workhouse de Bristol (1679).
- b) Workhouse de Worcerter (1703).
- c) Workhouse de Dublín (1703).

Ya nos hemos referido a los primeros establecimientos de menores de Florencia y Roma. Son los lugares que visitará John Howard en su periplo europeo examinando hospitales y lugares de encierro; y se caracterizaron por disponer de celdas donde se desarrollaba un incipiente principio celular y el aislamiento⁶⁴⁹. De este modo, junto a

⁶⁴⁰ Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 241.

⁶⁴¹ Cfr. Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas...* ob. cit., p. 63.

⁶⁴² Vid. Von Liszt, F.: *Tratado...* III, ob. y loc. cit.

⁶⁴³ Vid. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 23.

⁶⁴⁴ Cfr. Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas...* ob. cit., p. 49.

⁶⁴⁵ Cfr. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 57.

⁶⁴⁶ Cfr. Van der Slice, A.: “*Elizabethan Houses...*” ob. cit., p. 47; más recientemente, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 51, quien también recoge esta apreciación.

⁶⁴⁷ Cfr. Throness, L.: *A protestant purgatory...* ob. cit., p. 171.

⁶⁴⁸ Cfr. Throness, L.: *A protestant purgatory...* ob. cit., p. 60.

⁶⁴⁹ Vid. García Valdés, C.: *Temas de Derecho Penal...* ob. cit., p. 101.

las *Casas de Corrección*, se nos muestran como los modelos, la plantilla funcional, cuya estructura reaparecerá en las penitenciarías del s. XIX. Que un establecimiento destinado al encierro de menores esté intrínsecamente relacionado con el surgimiento de las penas privativas de libertad y con el nacimiento de la prisión, es un hecho a tener en cuenta para el estudio del trasfondo “histórico-penitenciario” de los centros de internamiento para jóvenes; y una clara demostración de que el estudio del Derecho penitenciario de menores es una dirección que se nutre de las disciplinas puramente penales, pero también de la unión tradicional con la doctrina y práctica penitenciarias, y ello, en nuestro ordenamiento, a pesar de la escisión que recientemente ha vivido, tras la promulgación de la vigente LORRPM. De igual modo, podría argumentarse, *sensu contrario*, que es precisamente en este periodo, cuando surgen los antecedentes históricos de los centros de internamiento, que comienzan con el uso y la denominación de la *Casas de Corrección*⁶⁵⁰. Se trataría, por tanto, de un hecho recíproco, donde los precursores de ambas instituciones se encuentran en un vértice de conexión, hasta el punto que unas puedan considerarse precursoras o coetáneas de las otras. En ambos casos anotados, no obstante, las instituciones creadas para el internamiento dirigían sus esfuerzos a la “defensa social” contra el delincuente, a su “corrección de conducta”⁶⁵¹.

Pese a estas consideraciones, las casas neerlandesas para la corrección de los delincuentes no pudieron segregar completamente a los menores de las prisiones⁶⁵². Sin embargo, su filosofía de separación, y la idea correccional que las impregnaba, habría quedado grabada a fuego en las mentes de sus contemporáneos. La entrada del menor en la prisión cada vez se vería con mayor recelo⁶⁵³.

2.3.9. Otro fenómeno autóctono y personalista: Los Toribios de Sevilla.

Frente a la aglomeración de los *Hospicios*, donde se acogía por igual al menor que al mendigo, “en los ensueños de los proyectistas del siglo XVIII apareció (...) la idea de un establecimiento especial donde se dispensara al menor un trato diferenciado. La

⁶⁵⁰ Vid. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., p. 10.

⁶⁵¹ Vid. De las Heras, J.: La juventud delincuente y su tratamiento reformador. Madrid, 1927, (Reedición por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Madrid. Prólogo de Nebreda Torres J., por la que se cita), p. 18.

⁶⁵² Es el caso de la prisión de *Haarlem* (1611 d.C.), cuyo tribunal “no tenía miedo a asociar su *tuchthuis* a delitos graves y de negocios del verdugo”, lo cual “está muy lejos de la práctica en Amsterdam en relación con los menores delincuentes que no eran verdaderos criminales y que, por lo tanto, eran prevenidos de la asociación con criminales”. Cfr. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 60.

⁶⁵³ Al respecto, Spierenburg, nos presenta un peculiar caso de internamiento en la prisión de Bremen: “El tercer caso fue una petición del obispo de Minden, en 1619. Él relató que las gentes de su pueblo en Wintheim estaban siendo atormentadas por un grupo de pirómanos, que casi había incendiado toda la aldea. Después de que los culpables hubieran sido capturados y atados, el tribunal quedó pensando qué hacer con un niño de unos diez años. Su padrastro, madre y hermano habían sido ejecutados, y él mismo había tenido conocimiento de la conspiración, pero en realidad no había participado en ella. Se temía que, si se dejaba a su libre albedrío, derivaría en malas compañías, sobre todo porque no descendía de “una buena clase de gente y también tenía claramente una predisposición fisiónómica para ello”. Sin más, el obispo demostró que había precedentes en Lombroso. Una vez más, los administradores de la prisión en Bremen, sólo aceptaron al preso de mala gana. La casa estaba casi llena, dijeron, y no estaba destinada para tales niños”. Cfr. Spierenburg, P.: *The Prison Experience...* ob. cit., p. 61.

ilusión se convirtió en realidad con Toribio⁶⁵⁴. Surge, de este modo, en el primer cuarto del siglo XVIII, en concreto en el año 1725, durante el reinado de Felipe V⁶⁵⁵, la institución conocida como los *Toribios de Sevilla*, de la mano del Hermano Terciario Franciscano, Toribio Velasco que, más tarde, vino a transformarse en el conocido como *Hospicio de Sevilla*.

En sus comienzos, fue la propia casa del párroco, sita en la *Calle del Peral*⁶⁵⁶, la que serviría a los propósitos de su empresa, recogiendo a los menores que se encontraban en las calles de la ciudad hispalense. En 1726, el Hermano Toribio abrió una *Escuela para los Niños Desamparados*, atrayendo a los muchachos ociosos y ladronzuelos, “blandamente apartando de aquella libertad licenciosa en que vivían y habituándolos a alguna leve sujeción, que los fuera disponiendo para la total reclusión, que tenía premeditada”⁶⁵⁷. De este modo, la experiencia comenzaba con dieciocho menores, que el propio eclesiástico se encargaba de recoger, vestir, alimentar y educar en la fe cristiana, corrigiendo sus malos hábitos, para convertirlos en ciudadanos útiles⁶⁵⁸. Ya en 1727, debido a la gran cantidad de menores (en número superior a la centena), los *Toribios* se trasladaban a la *Casa de la Inquisición Vieja*, desocupada por aquel entonces, gracias a la colaboración y caudales del Arzobispo de la ciudad y el señor Asistente Conde de Ripalda⁶⁵⁹.

La referencia a los *Toribios de Sevilla*, institución “al mismo tiempo *Tribunal Tutelar* y escuela de reforma”⁶⁶⁰, mantiene su relevancia por entrañar varias peculiaridades que, como antecedente de los centros de internamiento de menores y de la iniciativa correccional en menores infractores⁶⁶¹, pueden resultar harto interesantes. En

⁶⁵⁴ Cfr. Roldán Barbero, H.: Historia... ob. cit., p. 128.

⁶⁵⁵ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 55; en el mismo sentido, Vid. Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., p. 92.

⁶⁵⁶ Vid. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios de Sevilla: Breve noticia de la Fundación de su Hospicio, su admirable principio, sus gloriosos progresos, y el infeliz estado en que al presente se halla*. Francisco Xavier García, Madrid, 1766, p. 5; recoge aquel dato, asimismo, Cadalso, F. Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 506.

⁶⁵⁷ Cfr. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios*... ob. cit., p. 10.

⁶⁵⁸ Vid. De Uriz, J.X.: Causas prácticas de la muerte de los niños expósitos en sus primeros años; remedio en su origen de un tan grave mal; y modo de formarlos útiles a la religión y al Estado, con notable aumento de la Población, fuerzas y riqueza de España. Tomo II, Josef de Rada, Pamplona, 1801, p. 228.

⁶⁵⁹ Vid. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios*... ob. cit., p. 27.

⁶⁶⁰ Cfr. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 180.

⁶⁶¹ Vid. Lastres, F.: Estudios... ob. cit., p. 10, donde el autor compara la institución de los Toribios de Sevilla con la colonia de Mettray, destacando “el inmenso servicio de educar á la juventud viciosa, sirviendo á la vez para la corrección paternal, en la forma y con los medios que podían emplearse en la época de su existencia”; asimismo, en otros términos de Rafael Salillas: “Que nos corresponde gloriosa iniciativa en la educación correccional juvenil, díganlo los célebres *Toribios de Sevilla*”. Cfr. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., pp. 395 y 396; también, Zarandieta Mirabent, establece un paralelismo entre los *Toribios* e instituciones posteriores, como la *Republica de Jóvenes* de George Treeville de 1895, de la que indica, en nota: “La *George Junior Republique* es una institución existente en Freeville (E.U.A.) y en la cual ingresan los jóvenes que necesitan corrección y enmienda. Esta institución semeja a una ciudad en pequeño. Allí suelen los muchachos después de un examen médico someterse a un trabajo higiénico. Tienen su método de vida en pabellones aislados que cuidan matrimonios honorables. Dentro de la institución funciona un pequeño parlamento celebrando sesiones y dictando al mismo tiempo leyes para el régimen interior que son sometidas al Director del Centro. Constituyen también sus tribunales para juzgar a los que cometen infracciones, se edita un periódico y en fin se les enseña propiamente a ser ciudadanos”; se muestra, de este modo, el carácter innovador y precursor de esta figura correccional para jóvenes delincuentes. Cfr. Zarandieta Mirabent, E. y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 9; en el mismo sentido, Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 507; acerca de la *George Junior Republic*, Vid. Wines, F.H.: *Punishment*... ob. cit., pp. 381-383; y también Cadalso, F.: Instituciones penitenciarias en los Estados Unidos. J. Gongora, Madrid, 1913, pp. 337 y ss.; asimismo, Cuello Calón, E.: Penología... ob. cit., p. 297, quien añade, a lo ya expuesto, que los menores internados en aquella institución “están obligados a trabajar, y con el producto de su trabajo pagan su alimentación, vestido y alojamiento. Se admiten menores

este sentido, fuimos pioneros los españoles en materia de tratamiento diferenciado para los menores infractores, y terminamos imitando las instituciones extranjeras⁶⁶².

En primer lugar, su *carácter privado*. Ya afirmaba Zarandieta Mirabent, que sobresale “en nuestro país, cuando se trata de la corrección y enmienda del joven abandonado y delincuente el predominio del factor individual, distinguiéndose varias personas en esta tarea, tal vez por su temperamento latino y, por contraste, es de apreciar en los países anglosajones como se resuelve este problema mediante la cooperación de elementos: ora de carácter público, ora instituciones privadas dedicadas a este fin altamente humanitario”⁶⁶³. Ciertamente, en el recorrido por la historia penal y penitenciaria del menor infractor, se pueden encontrar escasos ejemplos en los que la iniciativa pública haya sido primordial. Siguiendo tal planteamiento de Zarandieta, afirmaba López Riocerezo, que “en la historia de la protección a la infancia, la acción individual y privada, inspirada en los altos principios humanitarios, es mucho más brillante que la historia de la acción oficial”⁶⁶⁴, especialmente la llevada a cabo por instituciones religiosas, de las que ya nos hemos ocupado con anterioridad. No era, sin embargo, éste el caso de los *Toribios* cuando se fundaban, antes de convertirse en una institución puramente religiosa⁶⁶⁵. Fue la piadosa iniciativa del padre franciscano la que puso en funcionamiento el establecimiento; y así, como señala De la Fuente, “con algunas limosnas, que le daban gentes piadosas, logró alquilar una pobre casita: la casa de dormir se fue convirtiendo en hospicio, el hospicio en casa de corrección, la casa de corrección en taller y el taller en grandiosa escuela”⁶⁶⁶.

Aquella institución estaba dedicada a la recogida de “muchachos traviesos, discolos, ladronzuelos, holgazanes, de padres desconocidos, ó abandonados por sus viciosos padres”⁶⁶⁷ (adjetivos que señalan la especial reprobación hacia la pereza y la ociosidad, algo que definitivamente integra parte del llamado factor religioso que señalamos *supra*). Aquéllos habitaban en las calles de la ciudad de Sevilla, con “*sus cuerpos quasi en carnes vivas, ò mal cubiertos con algunos trapos andrajosos, que à un mismo tiempo publicaban fu lamentable desidia, y lastimaban la honestidad de quantos los veían: la provisión para el alimento necesario se libraba en la destreza y ligereza de sus manos*”⁶⁶⁸. Es decir, la iniciativa trascendía a la simple tarea caritativa, en el intento de acabar con la mendicidad infantil, sin que pueda soslayarse la finalidad correctiva de la institución frente a aquellos menores; más tarde, su conversión en escuela, lo que la convierte en el antecedente de las *Casas de Reforma*⁶⁶⁹.

abandonados y delincuentes de ambos sexos, mayores de catorce años y menores de veinticinco”; y, más recientemente, señalan la prioridad acerca del carácter correccional y educativo de los *Toribios*, Landrove Díaz, G.: Derecho Penal de Menores... ob. cit., p. 59; o Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles...” ob. cit., p. 269.

⁶⁶² Al respecto, Vid. Bugallo Sánchez, J.: Los reformatorios en España... ob. cit., p. 16.

⁶⁶³ Cfr. Zarandieta Mirabent, E. y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 7.

⁶⁶⁴ Cfr. López Riocerezo, J.M.: Delincuencia Juvenil II, Política recuperativa del joven delincuente. Victoriano Suárez, Madrid, 1960, p. 62; en el mismo sentido, Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 177.

⁶⁶⁵ Vid. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 533; donde indica que “no fue los *Toribios de Sevilla* un instituto religioso, sino fundación humilde de un buen hombre que recorría las calles de Sevilla vendiendo libros piadosos; vió la perdición y abandono de muchos niños y se propuso recogerlos”; también recogido por Lasala Navarro, G.: “Los *Toribios de Sevilla*”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 2, Mayo, Madrid, 1945, pp. 56 y 57.

⁶⁶⁶ Cfr. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 534.

⁶⁶⁷ Cfr. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 532.

⁶⁶⁸ Cfr. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios*... ob. cit., p. 2.

⁶⁶⁹ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 84 y 85.

Toribio de Velasco es, así, reconocido en la historia penitenciaria por “crear un método jurídico-penal de la infancia”⁶⁷⁰, habida cuenta que eran los propios menores los que participaban en la instrucción tras aceptar la confesión de los delitos o infracciones cometidas, quedando convictos, en consecuencia, en aquella institución. Vino, por ello, a constituir, en términos de De la Fuente, un *régimen republicano*⁶⁷¹ e innovador para la enmienda de los menores. Tal participación de los mismos dentro de la comunidad, que había creado el Hermano Toribio, le revestía con las funciones de juez, imponiendo las penitencias y resolviéndolas en conjunto, moderando los excesos de crueldad de los jóvenes⁶⁷². Según el memorial de la institución, escrito por Fray Gabriel Baca, en 1766, este régimen consistía, específicamente, en las siguientes etapas:

*“La primera diligencia, que se hacía cuando venía alguno nuevo à casa, era juntar toda la Comunidad en una pieza, que para este efecto estaba destinada y se llamaba la Sala de Comunidad: allí se ponían todos sentaditos en el suelo en dos filas, ò en dos coros, presididos de su humilíssimo Gefè, que, sin distinguirse de sus Niños, también se sentaba en el suelo como ellos: al bienvenido le ponían de rodillas al fin de todos, de modo que hiciera frente à nuestro Hermano Thoribio: éste le preguntaba ante todas cosas la Doctrina, y después que respondía, ò que no respondía à ella, como era lo más ordinario, mandaba que se pusiesen en pie todos los que conociesen el nuevo huésped: se levantaban dos, tres ò más, y luego le manadaba à uno, que dixese allí en público quanto supiese de aquel pobre, que en ademàn de penitente estaba de rodillas, para oir la acusación de sus excesos: al punto refería quantas travesuras, ò picardigüelas había hecho en su presencia, ò con su asistencia; y mandándole sentar à este primero, hablaba otro y después otro, hasta que todos concluían. De esta suerte quedaba hecha una sumaria, y el reo confeso y convicto de sus delitos”*⁶⁷³.

Más aún, la importancia de los *Toribios* de Sevilla como antecedente de los centros de reforma, y de los actuales centros de internamiento de menores, se encuentra también a nivel estructural, por establecer, ya en aquel momento, una división como reformatorio muy próxima a la separación de menores internos que hoy puede llevarse a cabo. Se encontraba aquél régimen así dividido en cuatro secciones: de mayores, medianos y pequeños⁶⁷⁴, así como una de seleccionados⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ Cfr. Roca, T.: Historia de la Obra de los Tribunales Tutelares de Menores en España, Sección de Publicaciones del Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid, 1968, p. 39; en el mismo sentido, Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 55; también, Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 180.

⁶⁷¹ Vid. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 537.

⁶⁷² En palabras de Fray Gabriel Baca, los menores “sin mucha dificultad resolvían, y no con poca crueldad recetaban azotes, ayunos, cárceles, &c. pero nuestro Hermano con su piedad innata moderaba los rigores: deciales, con el más dulce agrado, que todo aquello sería conveniente y necesario, si aquel pobrecito hubiera sido antes amonestado ú reprehendido; pero que habían de considerar, que hasta aquel punto había andado ciego, sin la luz de el santo temor de Dios”; Cfr. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios...* ob. cit., p. 14; en el mismo sentido, Vid. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 538; Zarandíeta Mirabent, E. y Anguera de Sojo, J.: *De Criminalidad...* ob. cit., pp. 8 y 9; y, más recientemente, Sánchez Martínez: “Para dar sentencia, consultaba el Hermano Toribio allí mismo con sus niños, preguntándoles y haciéndoles decir que penitencia habían oído de aquel miserable. Ellos, sin mucha dificultad, resolvían, y con no poca crueldad recetaban azotes, ayunos, cárceles, etc. Pero el Hermano Toribio con su piedad innata moderaba los rigores”. Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 56.

⁶⁷³ Cfr. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios...* ob. cit., p. 13; también plasmado en De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 537; y, más recientemente recogido en Lasala Navarro, G.: “Los Toribios...” ob. cit., p. 57.

⁶⁷⁴ Vid. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios...* ob. cit., pp. 16, 17 y 19.

⁶⁷⁵ Vid. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios...* ob. cit., p. 42, donde se explica que cuando Los Toribios se trasladaron a la *Casa de la Inquisición Vieja*, “dividió nuestro Hermano (Toribio) en quatro cuadrillas toda su familia, y de aquellos mancebos mas grandes, mas experimentados y juiciosos, señaló quatro, à quienes encargò el inmediato cuidado de cada una de estas divisiones”.

Más adelante en la historia de aquella casa de corrección, Don Josef Gómez y Medina, en su pequeña reseña titulada “*Método de vida que han de observar los exercitantes en la nueva vivienda de la Casa Colegio de los Toribios de Sevilla*”, publicada en 1792, explica la separación en categorías de los menores internados en la institución en “dos distintas Comunidades, à saber: De los Niños Desamparados, ó Toribios conocidos con el nombre de Colegiales, ó Hijos de la Casa; y de los Exercitantes, ò Corrigendos”⁶⁷⁶. De los primeros, conocemos que en la fecha en la que fue redactado este pequeño informe había unos ciento setenta, y entre ellos se encontraban aquellos a los que sus familiares no podían mantener y algunos cuyas capacidades psíquicas estaban menguadas⁶⁷⁷. Los *Corrigendos* eran aquellos menores infractores sometidos al régimen ordinario de ocupación en oficios y tareas de estudio.

También existió el internamiento por vía de la petición familiar en los ensayos de *Los Toribios*⁶⁷⁸, si bien esta modalidad vino a consolidarse (con un régimen especial) de forma tardía, muerto ya su iniciador. A esta clase de corrigendos se los denominó *exercitantes*, que eran, “*por lo regular, Mancebos adultos destinados por sus Padres, ó por las Justicias, para que por algún tiempo vivan en reclusión, y que se les corrija saludablemente hasta que reconozcan sus descaminos, y sus excesos, amansen sus genios broncos, é indóciles, y pierdan con las amonestaciones, y los castigos los malos resabios adquiridos en la libertad (...). Los más son hijos de Padres distinguidos, y nobles, que se han visto en la dura precisión de dar à sus hijos este destino temporal para preservarlos de otros mayores males, y obligarlos à reducir à razón su conducta; prefiriendo esta reclusión, como mas oportuna para estos fines, à los destinos seberos, que pudieran, ó débieran tener en las Cárceles, y Presidios*”⁶⁷⁹.

Estos menores se encontraban sometidos a un régimen particular, alojándose en habitaciones separadas del resto. Además, “no se les ponía á oficio, pero se les hacía servir en los oficios humildes de la casa y asistir á los actos de piedad y devoción de ella, que eran frecuentes, y alternados con el trabajo material, tanto que había oración continua en ella, ó *laus perennis*, turnando para ello los acogidos de tres en tres para visitar al Santísimo”⁶⁸⁰. La comparación y similitud con los departamentos de jóvenes rebeldes a la autoridad familiar, ingresados en las casas de corrección de Amsterdam queda así patente.

Sobre las particularidades del régimen de los *exercitantes*, Josef Gómez de Medina daba cuenta de la específica distribución de las horas y de los ejercicios que por éstos debían ser realizados, como sigue:

“Desde el primer día de Abril, hasta fin de Septiembre, se levantarán los Exercitantes á las cinco de la mañana.

⁶⁷⁶ Cfr. Gómez y Medina, J.: *Método de vida que han de observar los exercitantes en la nueva vivienda de la Casa Colegio de los Toribios de Sevilla*. Diego y Josef Codina Compañía, Sevilla, 1792, p. 3.

⁶⁷⁷ Vid. Gómez y Medina, J.: *Método...* ob. cit., p. 4.

⁶⁷⁸ Como primera toma de contacto para la creación del hospicio, el padre Toribio propuso a los familiares de los menores “enviárselos à su casa à ciertas horas del día y les enseñaría la Doctrina Christiana, teniéndolos allí recogidos todo el tiempo que quisieren”. Cfr. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios...* ob. cit., p. 5; en el mismo sentido, Vid. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Soto, J.: *De Criminalidad...* ob. cit., p. 9, donde el autor indica que “hubo una época en la que los Jueces de Sevilla le enviaban los jóvenes rebeldes a la autoridad paterna”.

⁶⁷⁹ Cfr. Gómez y Medina, J.: *Método...* ob. cit., pp. 5 y 6.

⁶⁸⁰ Vid. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 543.

De 5. á 5½ se levantarán, peinarán, y lavarán.

De 5½ á 6½ Misa, y Rosario.

De 6½ á 7. Almuerzo.

De 7. á 8. Quiete.

De 8. á 11. Escuela.

De 11. á 12. Quiete.

A las 12. Rezarán segunda vez el Rosario, é irán después en Comunidad á comer á su Refectorio separado en la misma Galería. Acabada la comida, tomarán hasta las 3. De la tarde un rato de Quiete, y siesta.

De 3. á 6. Escuela.

De 6. hasta el toque de oraciones, Recreo.

A este toque se juntarán todos en Comunidad, como para el Rosario, y puestos de rodillas rezarán las Ave Marias. Despues sentados en la Galería, el Padre Capellán, ò quien á este le pareciere, leerá un quarto de hora en uno de los libros señalados para este efecto, y tendrá otro quarto de oración, el qual acabado empleará el tiempo restante hasta el toque de las Animas en la explicación clara, y sencilla de algun punto de Doctrina Christiana, concluyendo este exercicio con la terceraparte del Santo Rosario, Letanias Lauretana de Nuestra Señora, &c.

Desde las Animas hasta las diez irán á cenar, con el mismo orden que al medio dia, dando la Bendición de la Mesa, y Gracias acostumbradas como abaxo se previene; y retirándose después al dormitorio, hincados de rodillas cada uno junto á su cama, harán de Comunidad el Acto de Contrición, rezarán las demás Oraciones, que es costumbre, y concluyendo con el Alabado, le dará el Padre Capellán la Bendición: hecho esto y cerrada la Quadra, se recogerán para dormir, y el Padre Capellán si lo huviese por conveniente. Desde el primero de Octubre hasta el fin de Marzo se observará el mismo método con sola la diferencia, que se levantarán á las seis de la mañana, y por consiguiente variarán metódicamente las demás horas”⁶⁸¹.

Otra nota de trascendencia es que la labor educadora de aquella institución se regía con base en una suerte de *condena indeterminada*, pues no finalizaba hasta la total reforma del menor, siendo su encierro, en principio, ilimitado⁶⁸²; además, se les enseñaba el oficio elegido y ofrecía los pertrechos necesarios a su salida de la casa de reforma para su integración en la sociedad⁶⁸³. Para llevar a cabo tamaña tarea, en *Los Thoribios* se dispuso de varios talleres para enseñar a los niños diversos oficios, así como del personal necesario para su atención y enseñanza⁶⁸⁴. En vida de su fundador existió allí un taller de paños, otros de carpintería, sastrería y zapatería, principalmente con el objeto de “arropar a los acogidos”, abasteciéndose de las prendas necesarias; más adelante, con la administración del hermano Antonio Manuel Rodríguez, se pondrían otros talleres de mantas, telares, herrería, cerrajería, cuchillería y latonería⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ Cfr. Gómez y Medina, J.: Método... ob. cit., pp. 7-9.

⁶⁸² Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. y loc. cit.

⁶⁸³ Vid. Benito Alonso, F.: “Antecedentes históricos...” ob. cit., p. 13.

⁶⁸⁴ Cfr. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios*... ob. cit., p. 19. En materia de personal, el autor indicaba: “*procuró la vigilancia de nuestro zeloso Thoribio traer á la Casa, aun desde sus principios, todas las personas que fueron necesarias para ir enseñando á sus Niños aquellos exercicios domésticos y humildes, logrando de este modo el atraerlos exercitados en el trabajo, y atender á aquellos indispensables ministerios, sin gravar la pobreza de la Casa con los salarios, que de otro modo serían necesarios*”; más tarde, durante la etapa en la que se fundó el hospicio (a partir de 1727), se proveyó la institución de maestros para la enseñanza de los menores (p. 37, de la misma obra).

⁶⁸⁵ Vid. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios*... ob. cit., pp. 96 y 97; en el mismo sentido, Vid. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., pp. 542 y 543.

La importancia y singularidad de esta institución, ofrece en todo caso un haz de luz en medio de las sombras en las que el derecho punitivo de la época trataba a los menores. Así lo ha delineado Benito Alonso, como sigue: “Estas instituciones tutelares históricas más características y las de siglos posteriores parten de una filosofía basada en la caridad, la corrección, la filantropía y la pedagogía que van a ser el eje común sobre el que van a girar los principios inspiradores del Derecho tutelar de menores”⁶⁸⁶. De este modo, la penalidad de los primeros *Toribios* sería una excepción a la practicada por otros ordenamientos de la época. Los castigos que en ellos se dispensaban eran proporcionales a la edad y capacidad del infractor, pero siempre orientados a la enmienda del mismo⁶⁸⁷. Sobre tal castigo de los infractores, nos narra Fray Gabriel:

*“Este fue siempre moderado, considerándolo en respecto á la culpa por que se aplicaba, de cuya gravedad siempre para este efecto descontaba muchos grados: bien que esto lo suplía con fervorosas y eficaces amonestaciones, unas veces públicas, otras privadas, según las circunstancias lo pedían. En su Escuela y en su Clase de Grammatica nunca permitió más instrumentos, que la disciplina, y la palmeta, que en todas las otras se practica: alguna vez solía retardar el almuerzo á los que veía negligentes en aprender la Doctrina; es verdad, que traxo á Casa y puso en sitio público zepo, grillos y cadena, para que sirviesen con su horror de freno á todos, y que alguna vez en los delitos más atroces usó de ellos; pero por lo común todos los castigos se reducían á una disciplina, más o menos severa, según era el delito: los que se castigaban con mayor severidad eran, principalmente la fuga de la Casa, el juramento, el voto ó por vida con irreverencia á Dios y á sus Santos, el pendenciar unos con otros, aunque fuera solo levantar la mano con alguna ira, y sobre todo qualquiera palabra, ó acción, que tuviera la más leve sospecha, ó viso de menos honesta y recatada. Duraban estas penitencias solo aquellos días muy precisos, que bastaban para dexar al delinquente enmendado y corregido y á todos escarmentados”*⁶⁸⁸.

Sin embargo, la institución tardía es retratada de un modo muy diferente en las memorias de Fray José Servando Teresa de Mier (1763-1827 d.C.), narradas con trazo exagerado, casi novelístico⁶⁸⁹, donde el religioso la tacha de convertirse en “la más bárbara de las instituciones sarracénicas de España”⁶⁹⁰. En su obra, el sacerdote mexicano critica aquella labor correctora de la institución, infamando por igual la figura de Toribio de Velasco, retratándole como corruptor de los jóvenes que recogía, a los que -según su decir- poco menos que raptaba, desoyendo los lamentos de sus madres⁶⁹¹; así como afirma que llegaban incluso a servirle como “guardianes y escolta para la gente más menuda”⁶⁹². Al respecto, además de censurar la excedida y fabu-

⁶⁸⁶ Vid. Benito Alonso, F.: “Antecedentes históricos...” ob. cit., p. 3.

⁶⁸⁷ Vid. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios...* ob. cit., p. 14.

⁶⁸⁸ Cfr. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios...* ob. cit., pp. 49 y 50.

⁶⁸⁹ Vid. Rodríguez Ortiz, O.: “Presentación”, en Servando Teresa de Mier, J. Fr.: *Memorias*. Colección la Expresión Americana, Biblioteca Ayacucho, Venezuela, 1994, p. 5.

⁶⁹⁰ Vid. Servando Teresa de Mier, J. Fr.: *Memorias...* ob. cit., p. 246.

⁶⁹¹ Vid. Servando Teresa de Mier, J. Fr.: *Memorias...* ob. cit., p. 247.

⁶⁹² Vid. Servando Teresa de Mier, J. Fr.: *Memorias...* ob. cit., p. 246. Sin lugar a dudas, esta exageración de los hechos tiene su fundamento en la historia que protagonizaron los menores internados en los *Toribios* en defensa de su director, cuando un torero de la ciudad deseaba arrancar a uno de los menores del hospicio, hijo de una viuda también vecina de Sevilla con la que se encontraba enemistado. Nos relata Fray Gabriel Baca (*Los Thoribios...* ob. cit., p. 65), y citando al mismo, también De La Fuente, aquél suceso: “Preséntese (el torero mencionado) en la casa de albergue y corrección, y exige se le entregue el chicuelo de la viuda. El tío Toribio se niega á ello, diciendo que el muchacho aún no está corregido y que ignora la doctrina cristiana. El torero insiste y amenaza, el montañés le aconseja que no se exas-

losa redacción de los hechos⁶⁹³, podemos oponer que el fraile centroamericano llegó a la institución en 1804, mucho tiempo después de la muerte del padre Toribio (fallecido en 1730), cuando la institución era ya una prisión política⁶⁹⁴.

En efecto, la casa de corrección de menores se convirtió en algún momento, posiblemente cercano a su decadencia, en una prisión gubernamental. Encontramos, en la obra de Joaquín Lorenzo Villanueva al respecto, el siguiente párrafo acerca del arresto del clérigo franciscano de Sevilla Josef Gil (1747-1815) en los *Toribios*: “Lo que nunca pude atinar, fue qué pecados cometió para el Príncipe de la Paz en aquella ocasión el docto P. Josef Gil, clérigo menor de Sevilla, para que fuese llevado de Madrid á aquella ciudad a la casa de corrección llamada *Los Toribios*, de la que había sido director”⁶⁹⁵. El eclesiástico y, supuestamente, espía al servicio de Godoy, fue acusado de participar en una conjura (protagonizada por el expedicionario Malaspina) contra el poder real de Carlos IV, y fue preso en *Los Toribios* con anterioridad a Fray Servando⁶⁹⁶, lo que lleva a conjeturar que la institución pasó a servir como prisión de Estado en fechas cercanas a estos encierros, alrededor del año 1800.

Además de estas consideraciones, puede advertirse que el fruto de la pluma de Fray Servando parece haber sido horadado por el gusano del rencor hacia la patria española, la cual le mantuvo preso y perseguido durante gran parte de su vida⁶⁹⁷. Sus escritos y las obras de Fray Gabriel Baca y De la Fuente, nos sirven para comprender los infames recuerdos que *Los Toribios* dejarán en su última etapa, recuerdos éstos que contrastan con su primera época, dedicada a los menores delincuentes, en la que la institución se mostrara como un modelo de reforma y corrección. En todo caso, no parece algo aislado en la noticia escrita de las instituciones de aquella clase, por cuanto similares críticas, manifestando la pérdida del sentido original y el deterioro producido por el paso del tiempo, se aprecian, como se verá *infra*, también en la obra de John Howard, tras su visita a las Casas de corrección de Amsterdam, ya empobrecidas y sin apenas actividad.

Así, aquellas duras palabras de Fray Servando encuentran su justificación en la decadencia que vivió la institución años tras la desaparición de su fundador. Ya en el memorial del fraile de la Orden de la Merced encontramos visos de ese declive, indicándonos que la situación de *Los Toribios* no era muy satisfactoria hacia el año 1766⁶⁹⁸. Pérez de Guzmán también se hizo eco del deterioro progresivo de la labor de

pere ni propase, porque los chicos que hay allí son demasiado traviesos y pueden faltarle al respeto, y así sucede, pues al ver ellos que aquel hombre alza la mano sobre su biehechor, se abalanzan sobre él como trailla de perros, le acosan, le derriban, le golpean, le obligan a arrodillarse, y le sujetan á su jurado”. Cfr. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 540.

⁶⁹³ Vid. Domínguez Michael, C.: Vida de Fray Servando. Ediciones Era, México, 2005, p. 291, quien nos explica el cariz novelístico de la descripción de Toribio: “El legendario Toribio es uno de los verdaderos personajes de la “novela” servandiana, tan escasa en caracteres dada su concentración egolátrica. Es una anticipación picaresca del Abel Tiffauges de Michel Tournier en *El rey de los asilos*, secuestrador y corruptor de niños, también justificado por una legalidad tan piadosa como crudelísima...”.

⁶⁹⁴ Vid. Domínguez Michael, C.: Vida de Fray Servando... ob. cit., p. 290.

⁶⁹⁵ Cfr. Villanueva, J.L.: Vida literaria ó memoria de sus escritos y opiniones eclesiásticas y políticas y de algunos sucesos notables de su tiempo. Volúmen I, A. Macintosh, Londres, 1808, pp. 55 y 56.

⁶⁹⁶ Vid. Domínguez Michael, C.: Vida de Fray Servando... ob. cit., p. 291.

⁶⁹⁷ Vid. Rodríguez Ortiz, O.: “Presentación...” ob. y loc. cit.

⁶⁹⁸ Vid. Baca, G.Fr.: *Los Thoribios*... ob. cit., p. 130; en el mismo sentido, Vid. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 545.

Los Toribios que, desde 1749, a la marcha del sucesor del padre franciscano que la dio a luz -el Hermano Antonio-, no levantó de nuevo el espíritu que la había caracterizado⁶⁹⁹.

Finalmente, en su ya última etapa (hacia el año 1834), la institución perdió su carácter eminentemente reeducador y corrector, “debido principalmente a la intervención gubernativa”⁷⁰⁰, convirtiéndose su recuerdo en “objeto de terror para unos y de ridículo para otros”⁷⁰¹, por el duro régimen que en ella vendría a imponerse a los menores internados. En decadencia su primitiva función, desvirtuándose la institución, vino a transformarse, en 1837, en un hospicio de beneficencia, que poco tuvo que ver con su primera forma. No obstante, a pesar de que su recuerdo se encuentre empañado por aquella última etapa, la institución de los *Toribios* continúa apareciendo como un significativo ejemplo de casa de corrección para jóvenes, tan inusual en aquella época en nuestra geografía, imitado posteriormente, como se advirtiera en la *Casa de Corrección de Granada*⁷⁰².

2.4. Segunda mitad del siglo XVIII y el correccionalismo del siglo XIX. El presidio y los menores infractores.

Si bien el punto de origen de la historia de la prisión como institución, como hoy se perfila, se sitúa en mitad aproximada del siglo XVI, el punto de inflexión que estabiliza su concepto y lo reorganiza llegaría avanzada la segunda mitad del siglo XVIII⁷⁰³; quedando su definitiva expansión y consolidación estructural en la etapa decimonónica. Paralelamente, las penas corporales continuaron en todo caso imponiéndose en los Estados europeos, como características medidas punitivas para los jóvenes infractores⁷⁰⁴. El castigo por excelencia en tales casos, la pena de azotes,

⁶⁹⁹ Vid. Pérez de Guzmán, J.: *Anales Eclesiásticos y Seculares de Sevilla*. Tomo I, Imprenta Real, Sevilla, 1887, p. 276, donde puede leerse: “Con dolor volvemos a recordar la decadencia que padeció la casa de los Niños Toribios, en cuyo estado lastimoso la encontramos todavía el año pasado de 1776 y siguientes, a pesar de haberse instituido una Hermandad con el título de Corazón de Jesús, compuesta de los principales sujetos de Sevilla en todos los estados, para su restablecimiento. Con dificultad se restituyen a su primitivo esplendor los institutos que han perdido su crédito, y esta desgracia cupo al de los Toribios luego que faltó su fundador y el digno sucesor de su espíritu, el Hermano Antinio”; también recogido textualmente en Lasala Navarro, G.: “Los Toribios...” ob. cit., p. 56.

⁷⁰⁰ Cfr. Ríos Martín, J.: *El menor infractor...* ob. cit., p. 93; en el mismo sentido, Vid. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 181 y notas al pie.

⁷⁰¹ Cfr. De La Fuente, V.: “El Hermano...” ob. cit., p. 546.

⁷⁰² Institución creada a imitación de los Toribios que se mantuvo activa en el siglo XVIII, “por el zelo de tres *Togados de aquella Chancillería*”. Cfr. De Murcia, P.J.: *Discurso político...* ob. cit., p. 92.

⁷⁰³ Vid. García Valdés, C.: *Estudios de Derecho...* ob. cit., p. 12; siguiendo esta interpretación histórica, Garrido Guzmán, L.: *Manual...* ob. cit., pp. 99 y ss.; y también, Landrove Díaz, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*. 6ª Ed. (1ª Ed. de 1985), Tecnos, Barcelona, 2005, pp. 48 y 49.

⁷⁰⁴ Vid. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., pp. 748 y 749, donde se explica la situación de los menores infractores en los estados europeos antes de la filosofía ilustrada. Se nos describe como “en Alemania, no obstante algunos esfuerzos hechos en el siglo XV y á principios del XVI encaminados a la salvación moral de la juventud delinuyente, á mediados del último siglo, y á causa del crecimiento de la mendicidad y la vagancia, las autoridades adoptaron severas medidas represivas y millares de niños fueron sometidos al látigo y encárcelados en las prisiones; los moralmente abandonados eran destinados á los depósitos de mendicidad, donde sufrían el contacto denigrante de adultos corrompidos y criminales”, o en el caso de Francia, “el colgamiento por los sobacos que la sufrían los menores autores

como señalara Cuello Calón, perdurará en el tiempo todavía hasta bien entrado el siglo XIX⁷⁰⁵. Además, la pena capital persevera en su reinado propio de la penalidad del Antiguo Régimen, también impuesta a los menores hasta el citado siglo XIX⁷⁰⁶.

Durante todo el periodo histórico que abarca el siglo XVII, hasta prácticamente entrado el siglo XVIII, estas medidas de custodia respondían a la concepción moral del delito como un acto malvado; y, por ende, transmitían una idea de justicia que no necesitaba de mayor justificación jurídica. Poco importaba entonces, como bien señala García Valdés, las sujeciones personales o los centros de encierro de estos culpables, pues su cautiverio era bueno, necesario e imprescindible⁷⁰⁷; y, en la mayor parte de los casos, mucho más bondadoso que las penas anteriores, ya que neutralizaban pero no mataban. La función represora y ejemplarizante de los sistemas penales de la época, concurren con la obligación del Estado de salvaguardar a los buenos ciudadanos del mal encarnado en los culpables criminales, penarlos y retenerlos para custodiar el orden social. Estas funciones acompañarán a las instalaciones de los presidios en su objetivo utilitarista.

Son en todo caso diversos los factores que llevan a un cambio en la filosofía y el rumbo de las penitenciarías y de la pena privativa de libertad. No podemos negar que la influencia cristiana y el humanitarismo en los modernos Estados de Europa jugó un importante papel en la reforma de los derechos de los presos y en la historia de los lugares de retención de reos, así como las obras de nuestros juristas de la época, cuya visión se contagiaba de los destellos de tierras inglesas e italianas, pues ha sido costumbre siempre muy española la de dirigir su mirada hacia afuera en lugar de escuchar las voces de sus propios juristas patrios⁷⁰⁸.

de crímenes de cierta gravedad". También, *Vid.* el mismo: Criminalidad infantil... ob. cit., pp. 85 y 86, donde se resumen algunos de tales atroces castigos corporales que reproducimos al completo por su claridad: "Durante los siglos XVI y XVII, se dan alternativas de suavidad y de inhumana dureza. Una ordenanza de Carlos V prescribió que los niños fuesen juzgados por tribunales comunes, quienes investigaban si obraron con discernimiento y, en tal caso, se les penaba conforme a las *Constitutio Criminalis Carolina*, que establecía para tales casos una atenuación, pero el aumento de la criminalidad que por entonces tuvo lugar determinó una represión tan severa, que ni los niños escaparon de ella, siendo sometidos a crueles penas corporales y reclusos en las cárceles, en la desmoralizadora compañía de criminales adultos. Reinando Francisco I, tuvo lugar en Francia un movimiento de dulcificación de la penalidad, los menores quedaron libres de los castigos corporales y se tornó a colocarlos en instituciones hospitalarias, donde se les instruía y moralizaba, pero poco después en 1567, se volvió al régimen de dureza y los niños y jóvenes quedaron de nuevo sometidos a penas de tanta gravedad como los azotes, galeras y expulsión del territorio. Tal estado de cosas continuó durante el siglo XVII hasta finales del XVIII.

En Alemania, durante el siglo XVII, fueron los menores objeto de durísimo e inhumano trato. En el principado de Bamberg, desde 1625 a 1630, se impuso la pena de muerte por delitos de hechicería y brujería a niños menores de diez años; en Wurtemberg, por la misma época, murieron en la hoguera niños de ocho a diez años. Oxenbrücken ha encontrado, en el antiguo derecho alemán, otros casos de condenas capitales contra menores de doce años.

En Inglaterra, durante el siglo XVIII, se trataba a los menores delincuentes con rigor inusitado. Blackstone refiere que la pena de muerte se aplicaba a los niños de diez años. W. Clarke Hall cuenta que un niño de ocho años, que "con malicia, por venganza y con astucia y disimulo", había puesto fuego a un pajar, fue sentenciado y condenado a muerte".

⁷⁰⁵ El autor explica que "como pena propiamente dicha, y como medida correccional, la pena corporal, en forma de azotes, se aplica aún a los menores en diversos países. La encontramos aplicada en Inglaterra por varios actos el siglo pasado (1862, 1879, para los menores de catorce años; por el *Lacerny Act de 1861*, por el *Malicious Damage Act de 1861* y por el *Offence Against the Person Act* de la misma fecha para los menores de diez y seis años) y por el *Children Act* de 1908; en Dinamarca por su Código penal y por una ley de 1905, por el Código penal egipcio de 1904 y por la legislación de algunos Estados de América del Norte". *Cfr.* Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 96.

⁷⁰⁶ Por ejemplo, en Francia, como indica Cuello Calón, "para los delitos de lesa majestad, asesinato y otros graves se imponía la pena de muerte, sin considerar la edad del delincuente". *Cfr.* Cuello Calón, E.: "La infancia delincuente..." ob. cit., p. 749.

⁷⁰⁷ *Vid.* García Valdés, C.: *Comentarios...*, ob. cit., p. 23.

⁷⁰⁸ *Vid.* Sanz Delgado, E.: "Las viejas cárceles..." ob. cit., pp. 264 y 265.

El último tercio del s. XVIII es determinante. Los escritos de Howard (relativo a los lugares de encierro diseminados por la geografía europea y sus caracteres) y Beccaria (este último con su imperecedera obra “*Dei delitti e delle pene*”, del año 1764, donde se introducen los conceptos de legalidad y racionalidad del proceso penal, tan citados por penalistas e incluso penitenciarios de nuestra época), proponen una reforma de las leyes y prácticas punitivas, una reforma en el ámbito de la ejecución de las penas en los Estados Modernos de Europa⁷⁰⁹; un Derecho punitivo “más humano”⁷¹⁰. Asimismo, la filosofía de autores como Hobbes, Locke, Spinoza o Lardizábal muestran que el fin de la pena ha de ser la corrección de delincuentes, unida a la de manifestar una función intimidatoria para el resto de la población, una prevención general para los demás ciudadanos. Las nuevas ideas de corrección, la individualización y el proceso de conmutación de las penas corporales (y, en especial de la pena capital), poco efectivas y estériles, se instauran como los conceptos del “más acertado modo de humanización del entorno penitenciario”⁷¹¹.

La evolución hacia un sistema penitenciario español definido es compleja y se advierte a lo largo de todo el siglo XVIII, pero esencialmente en el XIX. Gracias a figuras reformistas tales como Lardizábal, Meléndez Valdés, Jovellanos o Valentín de Foronda, algunos de ellos influidos por el reflejo⁷¹², de los escritos de Beccaria, conocemos la crítica a los regímenes y organización de los presidios y arsenales, y las primeras manifestaciones de una doctrina que ya aboga definitivamente por la corrección del delincuente⁷¹³.

En la mente de estos reformistas está presente la edad del delincuente; en su propuesta de cambio también hay lugar para el menor infractor. Así, por ejemplo, Lardizábal en su *Discurso sobre las Penas* (1782), sostenía: “débese también tener en consideración en la imposición de penas a la edad y sexo, porque uno y otro influyen en el conocimiento. Un niño no tiene ninguno, y el menor de catorce años regularmente no le tiene perfecto”⁷¹⁴. Las ideas de Lardizábal flirteaban así con la teoría romana del discernimiento, pero su preocupación por la situación penal del menor iba más allá, dedicando algunas líneas de su obra al tema de su educación⁷¹⁵ y siendo crítico con su situación social y desamparo⁷¹⁶, causas que afirmaba de criminalidad.

⁷⁰⁹ Vid. Landrove Diaz, G.: Las consecuencias... ob. cit., p. 50, donde el autor indica que se trata de “dos obras trascendentales no sólo para la ciencia penal y penitenciaria, sino también para la historia de la Humanidad; dos libros a los que a su valor intrínseco hay que añadir el don de la oportunidad: por muchas y variadas razones, ambos fueron escritos en un momento histórico especialmente apto para la difusión de las ideas en ellos contenidas. De un lado, *Dei delitti e delle pene* (1764), obra en la que Beccaria trató de otorgar un nuevo sentido político y jurídico al derecho penal de la época; de otro, *The State of Prisons in England and Wales* (1776), debido a la pluma de Howard y tendente a despertar serias inquietudes sobre la problemática penitenciaria, que reclamaba urgente humanización”.

⁷¹⁰ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 28.

⁷¹¹ Cfr. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 46.

⁷¹² Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 400; en el mismo sentido, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 155.

⁷¹³ Sobre la influencia de los escritos de Lardizábal en la reforma penitenciaria española, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., pp. 151 y ss.; sobre la influencia de estos autores, también, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 25; al respecto, también Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., pp. 157 y ss.; Llorente de Pedro, P.A.: “Aspectos del revisionismo penal y penitenciario de la ilustración española”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2007, pp. 69 y ss.

⁷¹⁴ Cfr. De Lardizábal y Uribe, M.: Discurso sobre las penas. Joachin Ibarra, Madrid, 1782, Capítulo IV, Título II, *De la verdadera medida y cantidad de las penas*, 17, p. 117.

⁷¹⁵ Vid. De Lardizábal y Uribe, M.: Discurso... ob. cit., Capítulo V, Título III, De las penas corporales, 24, pp. 206 y ss.

⁷¹⁶ Vid. De Lardizábal y Uribe, M.: Discurso... ob. cit., 26, pp. 209 y ss.

Además de ello, y esencialmente, en su obra ya podía intuirse el comienzo de una filosofía correccional, que imperará durante el siglo XIX, mostrándose a favor de la sustitución de los presidios y arsenales por *casas de corrección*, cuyo objeto sea la enmienda del delincuente⁷¹⁷.

John Howard, en su periplo europeo, había visitado también las cárceles y hospicios de España, donde queda gratamente sorprendido por la *Casa de Corrección de San Fernando de Henares*, de la que señala en sus obras algunas de sus virtudes en cuanto a limpieza y régimen⁷¹⁸. De los viajes del autor inglés, y de lo que en ellos observó en las cárceles de la época, se destiló la corriente de reformismo humanitario de su obra, un paseo por la cara más sombría y dolorosa⁷¹⁹ del penitenciarismo de la época, que le llevó a plasmarlo en su obra *Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, incluyendo en la misma toda una serie de propuestas de mejora⁷²⁰ para esta institución, a saber: seguridad, salud e higiene, alimentación, trabajo, recompensas y castigos, así como tratamiento y régimen de enfermos y gobierno de la prisión⁷²¹. La mayor parte de éstas pasarían a formar parte de la *Penitentiary Act británica*, de 1779⁷²², elaborada por Blackstone, Eden y Howard y, con ello, a la primera formulación del primer concepto de sistema penitenciario tal y como hoy lo conocemos, albergado en establecimientos específicos. Por todo ello, indica Cuello Calón que en la obra del inglés se encuentra “el primitivo origen de esa enorme corriente llamada hoy penitenciarismo”⁷²³.

En la parte que nos interesa, Howard habla de la situación de los menores en las *casas de corrección* de Inglaterra (*Bridewell*) con verdadera afectación y lástima, destacando la falta de separación en unos casos, y la mala praxis regimental en otros. Escrito en su obra *State of Prisons*, encontramos las siguientes palabras:

⁷¹⁷ Vid. Romero y Girón, V.: “Introducción...” ob. cit., pp. 41 y 42.

⁷¹⁸ Sobre la visita del reformador a San Fernando del Jarama y, especialmente, en relación con la figura de John Howard, Vid. Baldwin Brown, J.: *Memoirs of the public and private life of John Howard, the philanthropist*. 2ª Ed., Thomas and George Underwood, Londres, 1823, *passim*; Farrar, J.: “*The life of John Howard*”, en Ware, H.Jr. (Ed.): *The Sunday Library for Young Persons*. Volúmen II, Cambridge-Boston, 1833, *passim*; Field, J.: *The life of John Howard, with comments on his character and philanthropic labours*. Longmans, London, 1850, *passim*; Hepworth Dixon W.: *John Howard, and the prison-world of Europe: from original and authentic documents*. Frederick Charlton, Webster Mass, 1852, *passim*; Cuello Calón, E.: “Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Año I, Número 1, abril 1945, pp. 12-17; Quintano Ripollés, A.: “El estado de las prisiones en España” (traducción de la obra de John Howard), en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VII, Número 81, diciembre, Madrid, 1951, pp. 82-86; y más recientemente, Vid. Bejerano Guerra, F.: “John Howard: Inicio y bases de la reforma penitenciaria”, en García Valdés, C. (Dir.): *Historia de la Prisión. Teorías economicistas...* ob. cit., p. 124; Gudín Rodríguez-Maragiños, F.: “Crónica de la vida de John Howard, *Alma máter del Derecho penitenciario*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LVII, Tomo LVIII, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 2005, p. 161.

⁷¹⁹ Vid. García Valdés, C.: *Teoría de la pena...* ob. cit., p. 102.

⁷²⁰ Para un estudio sintético de estas propuestas de mejora, introducidas en la obra de Howard, Vid. Bejerano Guerra, F.: “John Howard: Inicio...” ob. cit., pp. 127 y ss.

⁷²¹ Vid. García Valdés, C.: *Teoría de la Pena...* ob. cit., pp. 40-42; quien, como indica Gómez Bravo, “ha estudiado la vinculación entre los principios de Howard y los de Beccaria en la trayectoria de humanización del derecho punitivo y en ese sentido explicó las bases de la reforma penitenciaria propuesta por el inglés: higiene, alimentación, régimen distinto para detenidos y encárcelados, educación moral y religiosa, supresión del derecho del *carcelaje*, trabajo e instrucción obligatorios, separación de sexos, edades y profesiones, acortamiento de condenas y concesión de certificados de conducta a la salida de prisión”, Cfr. Gómez Bravo, G.: *Crimen y Castigo: Cárceles, delito y violencia en la España del siglo XIX*. Catarata, Madrid, 2004, Pág 46.

⁷²² Al respecto de tal normativa, su elaboración y postulados, Vid., en profundidad, Throness, L.: *A protestant purgatory...* ob. cit., *passim*.

⁷²³ Cfr. Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 109.

“Vemos a niños de doce a catorce escuchar con viva atención las historias contadas por los hombres de modales abyectos, ejercidos en el crimen, aprendiendo de ellos lo que han hecho, lo que han reflexionado, los detalles de sus aventuras, el éxito de sus planes, o para adoptar otros, o para escapar de los que los apresaron. Es así como el contagio del vicio se extiende en las prisiones, y que se convierten en un foco de maldad que pronto se extiende al exterior”⁷²⁴.

En Irlanda la situación es, si cabe, peor:

“Hay un gran número de presos en Irlanda. Puede ser una causa importante de esta cifra que provenga de que no hay una casa de corrección, a menos llamemos así a las jaulas donde los borrachos y pendencieros son encerrados por un día o dos. Otra causa es que las personas, liberadas de la acusación de que los llevó a la cárcel, permanecen allí hasta que hayan pagado las tasas o derechos, como es costumbre en Irlanda para dar a la corona, a los jueces de paz, el carcelero, que asciende a alrededor de 42 libras. Los propios niños, casi desnudos, con edades de apenas doce años, a veces se quedan un año o dos, por esta razón. ¿Quién no estaría sorprendido y afligido por tanta injusticia, y de lo que sufren sin tratar de detenerlo? Un agravio más cruel es que estos prisioneros, cuando fueron declarados inocentes, cuando sólo su pobreza les impide ser libres, perdían el derecho a la ración de pan distribuida a los acusados”⁷²⁵.

No existe diferencia entre niños y adultos, entre jóvenes y viejos delincuentes en las palabras que plasma Howard, se trata del claro ejemplo de un modelo penal y penitenciario indiferente a las razones de la edad, un modelo punitivo que consideraba a los menores como “adultos en miniatura”⁷²⁶.

En su paso por toda Europa, Howard escribe lo que contempla. Describe la estancia que sufren los jóvenes en los lugares de encierro, y en sus palabras e impresiones, las sufre con ellos. En Holanda, como se ha dicho, todavía se encuentra en las, ya en decadencia, *casas de corrección de Amsterdam*, y también en Alemania⁷²⁷ y Suecia⁷²⁸, con “unas habitaciones particulares para los jóvenes de carácter indomable y vicioso. Se les encierra bajo la petición de sus padres, hasta que hayan dado pruebas de que pueden ser devueltos libres sin peligro”⁷²⁹, mientras que a los propios hijos de los encerrados en las *Spinhuis* les espera un destino similar al de sus padres. En sus términos: “Los niños de los malhechores, ejecutados o encerrados por un gran número de años en el *Spin-house*, son enviados a la casa de los huérfanos. Se les instruye en algún arte, se les incita a la industria, no se permite que esos jóvenes vagabundos abandonados se conviertan en la víctima de la maldad y la locura de sus padres”⁷³⁰.

⁷²⁴ Cfr. Howard, J.: *État des prisons...*, I, 1, ob. cit., pp. 17 y 18.

⁷²⁵ Cfr. Howard, J.: *État des prisons...* II, 1, pp. 88 y 89.

⁷²⁶ Vid. Vázquez González, C.: “Modelos de Justicia Penal de Menores”, en Vázquez González, C., y Serrano Tárraga, M^a.D.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., p. 143.

⁷²⁷ Cfr. Howard, J.: *État des prisons...* I, 1, p. 137; donde el autor realiza la observación de “un uso bastante singular. Destacamos a menudo sobre diversas puertas de estas habitaciones los nombres de Etiopía, de Italia, de India, de Francia, de Inglaterra, etc. Es en estas estancias que los padres hacen confinar, por orden del magistrado, y durante el tiempo que juzguen conveniente, los jóvenes de modales insubordinados; y cuando se les pregunta dónde están, los padres responden: en Italia, en la India, etc.”.

⁷²⁸ Vid. Howard, J.: *État des prisons...* I, 2, pp. 228 y 229, en el que el Sheriff de Bedford destaca el nulo régimen de separación, indicando que “Los hombres no están separados de los niños y las mujeres de las niñas, como debería ser”.

⁷²⁹ Cfr. Howard, J.: *État des prisons...* I, 1, p. 91.

⁷³⁰ Cfr. Howard, J.: *État des prisons...* I, 1, p. 113.

Sensible ante el rigor de la época, en la mayor parte de los casos, los establecimientos que impresionan de forma más positiva al inglés son aquellos Hospitales, Hospicios y Casas de huérfanos, donde la disciplina carcelaria es más relajada. Es el caso del *Hospital de Huérfanos de Edimburgo*, en Escocia⁷³¹ y Dinamarca⁷³²; o en las Escuelas para jóvenes en situación de crisis social denominadas *Schoor*, en Dublín⁷³³.

Tal y como afirmara Rafael Salillas, el recorrido del filántropo inglés por nuestra geografía se presenta como “un viaje de tránsito”⁷³⁴. Este hecho, probablemente propiciara que Howard no matizase toda la información visualizada en nuestras cárceles y *casas de corrección*. Ciertamente, como afirmara Salillas, “en las referencias de Howard no aparece que en nuestras cárceles hubiera presos jóvenes”⁷³⁵. No obstante, pueden encontrarse, en su obra *State of Prisons*, referencias al estado y trabajo de los jóvenes internados en el *Hospicio de Madrid*, que recuerdan a un sistema carcelario:

“El hospicio es una especie de prisión o de fábrica, en la que ambos sexos están separados. Un gran número de ancianos seleccionan y limpian la lana. En una habitación, vemos una sesentena de jóvenes que cardan la lana; en otra, vemos ciento cincuenta que la hilan. Cuarenta o cincuenta oficiales son empleados en hacer ropa tosca, otros para la fabricación de sábanas grandes. Aquí, en dos habitaciones, hacen medias y camisolos; allí, preparan la piel de conejo para hacer guantes, se fabrican en otros lugares alfileres. Utilizan un gran número de carpinteros, sastres. Cerca de cincuenta de los muchachos más jóvenes son enviados a la escuela. Todos se levantan a las seis, van a la oración, y luego a comer, comen al mediodía y la cena al atardecer. Cada uno tiene veintidós onzas de pan al día, dos onzas de guisantes, media libra de carne, excepto en días de ayuno. Hay dos habitaciones donde se confina a los que alteran el orden. Las normas que deben respetarse son las mismas que las de San Fernando (la cárcel)”⁷³⁶.

⁷³¹ Cfr. Howard, J.: *État des prisons...* II, 1, p. 79, que es descrito por el autor con las siguientes palabras: “El Hospital de Huérfanos, en Edimburgo, aún merece atención especial. En 1782, encerraba setenta niños y sesenta niñas, estaban vestidos decentemente, mantenidos con limpieza, y todos parecían gozar de buena salud. Las niñas aprenden a leer, escribir, a hilar, a tejer, costura, los diferentes objetos del hogar. Los chicos escriben y leen, cardan la lana, el lino, e hilan; hacen bajos, remendan sus ropas, etc. Todos son educados en los principios de la virtud y la religión, y están formados en estos hábitos que pueden volverles aprendices honestos, buenos sirvientes domesticos. Cada parte de la casa está limpia. El mantenimiento de cada niño cuesta cinco libras al año”.

⁷³² Vid. Howard, J.: *État des prisons...* I, 2, pp. 221, donde el autor describe que “en la Casa de Huérfanos, había en 1781, doscientos veintiséis muchachos jóvenes; varios tenían aspecto lánguido y débil, varios sufrían de enfermedades de la piel. La administración no está como debería estar ahí para mantener o devolverles la salud. Las habitaciones están todas cerradas y sucias. Cuando el director me mostró unas habitaciones privadas para los enfermos, le dije: *En realidad, todas son habitaciones de enfermos*”.

⁷³³ Vid. Howard, J.: *État des prisons...* II, 1, pp. 99-103.

⁷³⁴ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* I, ob. cit., p. 103.

⁷³⁵ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* I, ob. cit., p. 119.

⁷³⁶ Cfr. Howard, J.: *État des prisons...* II, pp. 11 y 12; contrástese con la traducción al español de Quintano Ripolles, A.: “El estado de las prisiones en España” (traducción de la obra de John Howard), en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VII, Número 81, diciembre, Madrid, 1951, p. 84. De un modo similar describe las labores de los jóvenes en la Prisión de Bellen en Portugal, en el mismo Tomo (p. 32), con las siguientes palabras: “Todo había empezado hace dos años para instalar una fábrica en el castillo, para ocupar a los niños abandonados y vagabundos, a cardar, a hilar, a tejer, hacer encaje, bordados, y otras obras de este tipo. Ocupaba a alrededor de mil. Tal institución puede ser muy útil en Portugal, donde la juventud es indolente y perezosa, pero lo harían aún más útil si los ocuparan sólo a objetos necesarios, o de mayor uso”.

2.4.1. Los presidios norteafricanos y el destino a los Presidios de los Arsenales.

Desde antaño, nuestro sistema se había caracterizado por el castigo corporal y las sanciones punitivas tendentes a la concepción cristiana de redención y moralidad. La idea de la enmienda del pecado se mantendrá como una constante en la finalidad de la ejecución de la pena⁷³⁷. Asimismo, la finalidad utilitaria y militar es la dominante en las instituciones penales. Hasta la desaparición en 1803 de los presidios de los arsenales de Marina, el nuevo eje de la ejecución penal, poco a poco va girando hacia la consolidación de la pena privativa de libertad⁷³⁸; y, a partir de entonces, esencialmente en otras instituciones de encierro: los presidios peninsulares y norteafricanos. Aunque las distintas fuentes no establecen una fecha de origen clara de los presidios⁷³⁹, se advierte, desde el siglo XVI⁷⁴⁰, una gran transformación con vocación de permanencia en el modo y lugar de ejecutarse la pena; y ello porque, como señala Sanz Delgado, “la importancia cuantitativa en el uso de la pena de presidio será escasa hasta bien entrado el siglo XVIII, por cuanto las penalidades protagonistas hasta ese momento seguían siendo las eliminatorias, corporales y la pena de galeras”⁷⁴¹. Tales caracteres rotundamente los expresó Salillas como sigue: “En la galera no está el hombre, está la máquina; en el presidio no está el hombre, está el hacinamiento. Desaparece la galera y surge el presidio; el presidio es la embarcación encallada; hasta se fijó en la costa”⁷⁴².

El presidio norteafricano es la atalaya desde la que se divisa al enemigo, la fortaleza defensiva⁷⁴³. Al presidio, “plaza fuerte contra el enemigo”⁷⁴⁴, eran destinados los condenados por las audiencias criminales al servicio de armas, los desterrados y presidiarios al trabajo de obras⁷⁴⁵. Se erigían estas instalaciones como una “exigencia utilitaria, el beneficio del Estado”⁷⁴⁶, surgiendo respecto de ellos la primera manifestación advertida de clasificación penitenciaria en la trascendente *Real Pragmática de*

⁷³⁷ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob.cit., p. 47.

⁷³⁸ Vid. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 363.

⁷³⁹ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 244; el mismo: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 21, donde indica que “es calculable la existencia del presidio de Ceuta desde el siglo XV, y aunque no se precisen fechas, es calculable la larguísima convivencia del presidio militar, con el elemento urbano de la plaza de guerra”; sobre el desconocimiento del surgimiento de los presidios, Vid. Pike, R.: *Penal Servitude*... ob. cit., p. 41.

⁷⁴⁰ En una primera etapa, la pena de presidio consistía en el servicio militar en los presidios africanos, para los nobles y hombres pudientes. Vid. Pike, R.: *Penal Servitude*... ob. cit., p. 42.

⁷⁴¹ Cfr. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 77.

⁷⁴² Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 7.

⁷⁴³ Derivación de la palabra *praesidium*, fortaleza; al respecto, Vid. Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado y comentado. 2ª Ed., Tomo I, Viuda de Perinat y Cia, Madrid, 1856, p. 474; también, al respecto, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 159; Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 301; asimismo mencionado en Lasala Navarro, G.: “Condena a presidios militares”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VIII, Número 89, agosto, Madrid, 1952, p. 63; en el mismo sentido, Vid. Neuman, E.: Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios. Buenos Aires, 1971, p. 37; y, más recientemente, Pike, R.: *Penal Servitude*... ob. cit., p. 41; o también, Burillo Albacete, F.J.: El nacimiento... ob. cit., pp. 20 y 21.

⁷⁴⁴ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 73.

⁷⁴⁵ Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a presidios militares”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VIII, Número 91, octubre, Madrid, 1952, p. 42.; en el mismo sentido, Vid. Pike, R.: *Penal Servitude*... ob. y loc. cit.

⁷⁴⁶ Cfr. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 74.

1771, firmada por Carlos III, que distinguía entre penados en virtud de su delito⁷⁴⁷ y que Antón Oneca interpretó inspirada por Lardizábal⁷⁴⁸.

Tal y como ha expresado Llorente de Pedro, “los presidios españoles vigilaban los territorios cercanos e impedían que se armaran escuadras que atacaran las rutas comerciales y las posesiones de la península ibérica”⁷⁴⁹. Precisamente, en la lucha y defensa que los primeros presidios españoles mantuvieron contra los corsarios y piratas argelinos, muchos jóvenes fueron capturados como esclavos: “El Rey escogía dentro del octavo total el número de esclavos, prefiriendo a los jóvenes; unos quedaban como criados de palacio, otros en los cuarteles para servicios auxiliares y el resto dormía en los “Baños” o depósitos desde donde se es destinaba a obras publicas o se les permitía dedicarse a sus oficios, alcanzando algunos la autorización de tener taberna”⁷⁵⁰. Pese a no tratarse de ningún tipo de internamiento penal, si no de esclavitud, hemos de resaltar las condiciones de su encierro, que recuerda a una modalidad de *prisión de Estado*. Los jóvenes eran, de este modo, llevados a “edificios ruinosos, mal ventilados y húmedos”⁷⁵¹, pudiendo deambular “libremente” también por la ciudad con una argolla en el tobillo.

El destierro hacía las guerras del Norte de África era destino para menores y adultos por igual, si bien comenzaban a perfilarse algunas especialidades. Por ejemplo, se veía la juventud de estos reos como un elemento a tener en cuenta para enviarlos a las tareas en la frontera de las fortificaciones españolas. Años más tarde, Cadalso se pronunciaría sobre la pena de deportación en los códigos decimonónicos españoles, argumentando en contra del envío de menores. Sobre tal pena de deportación, señalaba:

“Trátese, como ya he dicho, de cumplir una condena grave y de colonizar suelo virgen. Es evidente que, consignando la pena de deportación en el código, ha de imponerse á todos los que cometan delitos castigados con tal pena. Más si esto debe hacerse y esto ocurre actualmente con las leyes penales de todos los pueblos cultos en los que á la imposición de los castigos concierne; si tal es la regla general; si á los mismos y determinados delitos corresponden los mismos y determinados castigos, no ocurre así en lo que á su ejecución atañe. (...) El Real Decreto de 11 de agosto de 1888, determina los Penales en que han de cumplirse las diferentes condenas; y el art. 4º establece una excepción á las reglas generales que en los diferentes casos marca. Dice el mencionado artículo: Las penas impuestas á varones que no hayan cumplido veinte años de edad al declararse firme la sentencia..., la extinguirán en el Establecimiento Penal de Alcalá de Henares. Cual se ve, la legislación ordinaria atiende al sexo, á la edad y á otras condiciones del culpable para que, no obstante aplicarse la pena correspondiente al delito cometido, la extinga en uno ú otro sitio, antes o después y en diferente forma, según esas mismas condiciones personales”. (...)

⁷⁴⁷ Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XL, Ley VII; al respecto, Romero y Girón afirmaba que la pragmática de 1771 es “la disposición más metódica y general (...) que clasifica los penados en dos categorías por razón de su perversidad presunta...”. Cfr. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...”, ob. cit., p. 69; y en tal sentido resaltó su “sabor moderno”, José Antón Oneca. Cfr. Antón Oneca, J.: “El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal”, en *Obras*, Tomo I... ob. cit., p. 261; más recientemente, acerca de la gestación y evolución de la Pragmática, Vid. Llorente de Pedro, P.A.: “Aspectos del revisionismo...”, ob. cit., pp. 79 y ss.

⁷⁴⁸ Vid. Antón Oneca, J.: “El Derecho penal...” ob. y loc. cit.

⁷⁴⁹ Cfr. Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidio en las plazas menores africanas hasta la Constitución española de 1812”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LX, Tomo LXI, Fascículo único, Madrid, 2009, p. 273.

⁷⁵⁰ Cfr. Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidio...” ob. cit., pp. 273 y 274.

⁷⁵¹ Así describe Llorente de Pedro los Baños donde eran recluidos los jóvenes convertidos en esclavos, Vid. Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidio...” ob. cit., p. 274.

“Pues á esos mismos principios de Derecho, á esas mismas circunstancias, creo que debe atenderse para ejecutar la pena de deportación, para que se cumplan los fines que se propone y aquellos á que la colonización penitenciaria se encamina. Esas excepciones, discretas y prudentes de la legislación general, se hallan consignadas también como reglas terminantes, concretas y precisas en el Real Decreto de 26 de Enero de 1889, que trata con especialidad de la materia. Mandaba este Decreto crear una colonia penitenciaria en la isla de Mindoro (Filipinas). En su artículo 3º, establece “Serán destinados para constituir para constituir la colonia los condenados á cadena perpetua o temporal... que reúnan las condiciones siguientes: 1º tener más de dieciocho años y menos de cuarenta y cinco...”⁷⁵².

Esta sería una realidad posible en otras latitudes. Así, los jóvenes penados eran deportados desde Gran Bretaña a territorios lejanos en la nueva colonia australiana⁷⁵³. Más la deportación española fue la “penalidad que no podía ser”⁷⁵⁴. Como certeramente afirma Figueroa Navarro, “no fue nunca característica del genio español el deshacerse o deportar a sus penados, sino más bien todo lo contrario”⁷⁵⁵, por lo que la aplicación de la pena de destierro tuvo escasa práctica en nuestro derecho, pese a que se recogía en las normas posteriores de manera reiterativa. Así fue, aún a pesar del criterio del Fernando Cadalso de la primera época⁷⁵⁶ y de su posterior influencia, como claramente indica Sanz Delgado “la repetición formal de algo no creído en el fondo”⁷⁵⁷.

Los primeros presidios consistían, en efecto, en lugares donde se cumplían principalmente servicios militares⁷⁵⁸. La frontera acogía a aquellos condenados a luchar por su patria, como bien expresara Lasala Navarro, “el presidio fue sitio de privilegio para nobles y jóvenes que por su edad no podían ir a galeras”⁷⁵⁹. Sin embargo, el destino de estos condenados a estas instituciones comenzó a forjar un “efecto reinsertador”⁷⁶⁰ que terminó por establecerse como la primera experiencia de prisión como pena sustantiva en España⁷⁶¹, al margen de las excepciones a la reclusión de custodia vistas *supra* cuyos antecedentes se remontaban al siglo XVI. Será, como se ha dicho, a partir del anteriormente señalado último tercio del XVIII, cuando nos encontramos con una estructura y una normativa penitenciaria basada en la figura del presidio, en

⁷⁵² Cfr. Cadalso, F.: *La Colonización, por penados*. Imprenta de José Góngora Álvarez, Madrid, 1895, p. 47.

⁷⁵³ Acerca de tales modos de ejecución penal británica en la década de 1830, *Vid.*, entre otros, Shaw, A.G.L.: *Convicts and the Colonies...* ob. cit., pp. 345 y ss.; Hooper, F. C.: *Prison Boys of Port Arthur*. F.W. Cheshire, Melbourne, 1967, *passim*; y más específica y recientemente, Shore, H.: “*Transportation, Penal Ideology and the Experience of Juvenile Offenders in England and Australia in the Early Nineteenth Century*”, en *Crime, History and Societies*, Volume 6, Number 2, París, 2002, pp. 81-102.

⁷⁵⁴ Cfr. Figueroa Navarro, M^a.C.: *Los orígenes del penitenciarismo español*. Edisofer, Madrid, 2000, p. 19.

⁷⁵⁵ *Vid.* Figueroa Navarro, M^a.C.: *Los orígenes...* ob. y loc. cit.; previamente, *Vid.* García Valdés, C.: *Del presidio...* ob. cit., p. 44 y 45; sobre la pena de deportación y su escasa aplicación en España, *Vid.* Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 93 y ss.

⁷⁵⁶ *Vid.*, al respecto, apoyando la deportación, Cadalso, F.: *Principios de la colonización y colonias penales* (segunda parte de *Estudios penitenciarios*). J. Góngora y Álvarez, Madrid, 1896, pp.79 y ss. y 185 y ss.; en relación con el criterio cadalsoiano y su enfoque truncado, *Vid.* Sanz Delgado, E.: *Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje a Francisco Bueno Arús, Número Extra, Madrid, 2006, p. 219.

⁷⁵⁷ *Vid.* Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 98.

⁷⁵⁸ *Vid.* Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* I, ob. cit., pp. 16 y 17.

⁷⁵⁹ Cfr. Lasala Navarro, G.: “*Condena a Presidios Militares*”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VIII, Número 89, agosto, Madrid, 1952, p. 64.

⁷⁶⁰ Cfr. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 75.

⁷⁶¹ *Vid.* Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 301.

el que se aplicaban dichas penas de encierro, cuando el mismo era consecuencia propia de la necesidad estatal de retener y custodiar a los penados destinados a ocupaciones utilitarias⁷⁶² -trabajos forzados y militares-.

En los presidios nos topamos con un régimen castrense⁷⁶³, donde prima la falta de distinción, individualización de algún tipo o principio celular, dándose así unas condiciones de aglomeración y mala *praxis* organizativa e higiénica⁷⁶⁴. En lo que nos atañe, en los presidios, el joven delincuente se hace dos veces viejo. Su cuerpo se corrompe, “ó muere ó pierde una determinada cantidad de vida”⁷⁶⁵ debido a las duras condiciones del encierro; envejece y madura también su experiencia criminal, se hace más sabio en la cátedra del crimen. No hay separación. En los mejores términos de Salillas, “subsiste la tendencia del hombre á la sociabilidad y se determina entre el joven todavía inexperienced y el viejo sagaz y astuto, entre el delincuente por pasión y el delincuente habitual, entre el completamente pervertido y aquel que aún guarda en la conciencia honestidad y recato: y todos duermen y viven confundidos, hacinados, formando cadena eléctrica por la que, como más poderosas, circulan corrientes de perversión”⁷⁶⁶. Ni siquiera los departamentos especiales para jóvenes que se vinieron a establecer en los presidios lograron imponer un régimen de separación absoluta entre adultos y menores. A pesar de las buenas intenciones, tales objetivos nunca se cumplieron; y es que, tal y como lo expresara un pragmático Cadalso, “aún habiéndose cumplido con exactitud y con perseverancia, no se hubieran logrado, porque menores y adultos habían de convivir dentro de un mismo recinto presidial”⁷⁶⁷.

Más aún, de un modo que recuerda a la antigua “responsabilidad familiar”, el presidio arrastra a la familia⁷⁶⁸, muchos de los condenados a la pena de presidio empujan

⁷⁶² Vid. Burillo Albacete, B.: El nacimiento... ob. cit., p. 22.

⁷⁶³ Vid. Pezzi, R.: Los presidios menores de África y la Influencia Española en el Rif. Madrid, 1893, Reimpresión de Algaraza, Málaga, 2005, p. 93, donde el autor escribe: “desterrados unas veces gubernativamente, sentenciados otras por delitos más o menos graves, los confluídos al África se sujetaron desde los primeros tiempos a un régimen exclusivamente militar, necesario en la especialísima situación de aquellos puntos”; al respecto, también Vid. Burillo Albacete, B.: El nacimiento... ob. cit., p. 21.

⁷⁶⁴ Vid. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., p. 9.

⁷⁶⁵ Cfr. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 14; previamente al gran criminólogo y penitenciario oscense, en relación con el deterioro de la juventud de los presidiarios, puede citarse la obra de Lepelletier de la Sarthe, y las notas de su traductor, Matías González de Estéfani, publicada en 1861. Sobre el aspecto físico de los presidiarios franceses (e igualmente españoles por lo que indica la nota del traductor), puede leerse la siguiente descripción: “Con respecto á la fisionomía común del forzado, encontraremos en ella, por lo general, la vejez anticipada, las marcas del deterioro, de la usura, de la degradación física y moral, impresas profundamente por el vicio, el crimen, los remordimientos, el fastidio, el trabajo excesivo y la influencia perjudicial de las impetemperies del aire y de un alimento poco reparador”. Cfr. Lepelletier de la Sarthe, M.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 26 y notas del traductor.

⁷⁶⁶ Cfr. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., pp. 15 y 16.

⁷⁶⁷ Cfr. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 508.

⁷⁶⁸ Las pruebas de este hecho podrían observarse mediante el cotejo de los documentos históricos. Así, Llorente de Pedro, al hablar de los *Presidios Menores de África* (sobre todo, Melilla y Alhucemas), nos remite a textos donde puede comprobarse que los hijos de los presidiarios compartían la misma suerte que sus padres. La falta del padre arrastraba, fundamentalmente por motivos económicos, al hijo. Así transcribe Llorente: “muchos presidiarios tenían a sus mujeres consigo, pues indica (la *Real Orden*, de 20 de agosto, de 1744) “... a causa de haverse permitido a las mugeres de Desterrados pasen con sus hijos a vivir con sus maridos, y que se casen estas familias que por este medio contemplan asegurar el que muertos ellos, disfrutaran las viudas y huérfanos las raciones que a unas y a otros atribuye el Reglamento de presidios...”. Cfr. Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidio...” ob. cit., pp. 314 y 315. No obstante, como bien apunta el citado autor (pp. 315-318), estas afirmaciones fueron desmentidas por los propios gobernadores de los presidios del Peñón y Melilla, indicando la inexistencia de núcleos familiares en tales enclaves. Sin embargo, Salillas ya advirtió en su obra, el influjo que el presidio ejercía sobre las familias de los condenados, Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., pp. 70 y ss.

con ellos a sus hijos; en otras ocasiones, éstos quedaban desamparados. Es el estigma de la pena sobre los descendientes: abandonar a los hijos o que éstos, desde la infancia de la infancia, sean engullidos por el castigo de sus padres. Esta argumentación será usada posteriormente por los penados del presidio de Ceuta, cuando en 1906, elevaron su petición de indulto al Rey Alfonso XIII, con motivo de sus nupcias con Victoria Eugenia de Battenberg. El texto, que transcribimos, muy explicativo en razones criminológicas acerca de la delincuencia infantil, culpa al presidio del abandono y pobreza infantil como causa de su criminalidad:

“La sociedad jamás ha curado seria y eficazmente de la obligatoria instrucción y de la protección á los huérfanos; antes bien, con sus leyes y prácticas usuales, ha dejado muchos huérfanos legales desvalidos, en los hijos de millares de condenados; á los que han tenido bienes, se les ha privado de ellos por confiscación ó embargo, que son sinónimos, á pretexto de costas procesales y demás responsabilidades pecuniarias establecidas; así la orfandad y la miseria de muchos niños de ambos sexos do á sumar muchos millares de individuos, sin profesión ni medios de subsistencia, que la fundan sólo en pequeños atentados contra la propiedad, el pudor, ó las buenas costumbres.

Estos individuos que viven del pequeño delito, golfos desdichados de toda Nación, para quienes son iguales las sobras de los cuarteles, los despojos del montón o el rancho de las cárceles, estiman la libertad de poder morirse libremente, como un trabajo y un peligro; delinquen, por vivir en una Sociedad en que nacieron, donde todos los hombres honrados no están protegidos; y dan impropio trabajo y fatiga no escasa, á jueces, fiscales, abogados y escribanos, por falta de Tribunales correccionales; llenan las estadísticas penales muchas veces, pues condenados á penas leves, al terminar sus condenas, ó por cumplimiento de ellas ó por indulto, vuelven á su anterior modo de vida á veces ascendiendo en la escala de los delitos”⁷⁶⁹.

La duración de la pena de presidio variaba desde los dos años hasta los diez en los casos de robo⁷⁷⁰, aunque la sentencia indeterminada también debió utilizarse, según Lasala Navarro, en tiempos de Carlos III⁷⁷¹, creándose de este modo “un verdadero sistema correccional”, con el fin de estimular al penado a que se regenerara⁷⁷². Desgraciadamente, este sistema no llegó a profundizar ni enraizar, continuamente podado por la necesidad militar del momento: “De poco sirvieron los Reglamentos y sus buenas orientaciones, así como los títulos de adelantamiento, condena sin tiempo y con o sin retención, porque estos beneficios se dieron por dinero, con frecuencia, y el desgraciado que no lo tenía sufría su condena con todo el rigor de la Ley, aunque por su buena conducta se hiciera merecedor de algún alivio”⁷⁷³. La trascendencia del

⁷⁶⁹ Cfr. Rodríguez Marfori, J., Alejandro López, O., Antequera Delgado, D., Gómez Amaya, S. y Dominguez Bastante, J., por todos los penados de la Colonia Penitenciaria de Ceuta: “Mensaje que elevan a S.M. el Rey Don Alfonso XIII los penados de la Colonia Penitenciaria de Ceuta en súplica del indulto”, 30 de abril, de 1906, Ceuta, en Colonia Penitenciaria de Ceuta: Documentos que elevan á los altos Poderes del Estado y demás Autoridades del Reino, los penados de la misma en súplica del indulto, con motivo del enlace de S.M. el Rey Don Alfonso XIII, Tip. Del “África Española”, Ceuta, 1906, p. 9. Al respecto, Vid. también en la misma recopilación, la carta de los penados de Ceuta a José Canalejas y Méndez, donde se implora indulto apelando a los hijos que se ha dejado en desamparo: “si no lo hicieran por nosotros, hágalo V.E. por nuestros hijos... ¡Hijos!...”, 26 de abril de 1906, Ceuta, p. 30.

⁷⁷⁰ En las diversas disposiciones recogidas en la *Novísima Recopilación* encontramos estos límites temporales, así Vid. *Novísima Recopilación*: Libro II, Título VI, Auto 51; Libro IV, Título XXX, Ley XII; Libro XII, Título XIX, Ley VII; Libro XII, Título XVIII, Ley VIII; Libro IX, Título XII, Ley XII; Libro XII, Título XIV, Ley III.

⁷⁷¹ Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a presidios...” Número 89, ob. cit., p. 66.

⁷⁷² Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a presidios...” Número 91, ob. cit., p. 42.

⁷⁷³ Cfr. Lasala Navarro, G.: “Condena a presidios...” Número 91, ob. cit., p. 46.

estudio del presidio en relación con el régimen de los menores delincuentes, la anticipamos de la lectura de Figueroa Navarro cuando afirma que “todo cuanto de avance presenta el penitenciarismo patrio ha acontecido entre sus muros. El primer régimen de clasificación de centros y penados, las rebajas de condena, el sistema progresivo de tratamiento y la puesta en marcha de la libertad condicional lo contemplan”⁷⁷⁴. El gran éxito del presidio desde sus orígenes será el comienzo de la clasificación y separación de penados por su edad. Sus distintos regímenes y ubicaciones históricas merecen por ello un análisis más detallado:

1. El primer presidio de creación española que se instaló en tierras africanas se encontraba en *Orán*. Las campañas norteafricanas necesitaban de contingentes humanos para la defensa de las plazas estratégicas, lo que propició el destino en ellos de muchos de los condenados (al menos de aquellos que no podían librarse de la pena con los pertinentes pagos⁷⁷⁵). Si bien los presidios africanos destacan por estas razones, se advierten otros antecedentes no menos despreciables en las penas militares⁷⁷⁶. Así, en el *Reglamento de Presidios de 1 de Enero de 1716* se indican tanto penas de servicio de armas como penas de cadena, reclusión, presidio mayor y presidio correccional, esto es, un antecedente de las penas civiles que luego transformarán los presidios militares en instituciones penitenciarias de carácter no castrense⁷⁷⁷.

En un primer momento, al servicio militar en los presidios son destinados aquellos nobles desterrados a las fronteras, sirviendo como soldados de la patria. En materia de menores, los hijos díscolos de las familias con título nobiliario son enviados también al presidio de Orán, por vía de la *corrección paterna*⁷⁷⁸, esperando que la dura vida en la frontera modere su comportamiento. Llorente de Pedro, en su excelente obra monográfica recopilatoria acerca del primero de los presidios norteafricanos, recoge algunos documentos históricos que nos muestran la concesión de algunas “licencias temporales” para este tipo de condenados:

*“El Rey. Conde de Alcaúete, mi Capitán General en las plazas de Orán... se me ha representado por parte de los herederos de Martínez de Angulo, mi Pagador que fue a la guerra de Pamplona... y se tiene noticia que Pedro de Angulo su hijo que esta en esa ciudad cumpliendo el tiempo que fue condenado... y haviendose en el mi Consejo de Guerra visto ha parecido hordenaros que por seis meses deis licencia a dicho Pedro de Angulo para que pueda venir a España al dicho efecto, los quales no se le han de descontar en su condenación y dando primero fianza de que pasados los dichos seis meses volverá a cumplirla, que yo lo tengo así por bien”*⁷⁷⁹.

⁷⁷⁴ Cfr. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 20.

⁷⁷⁵ Vid. *Novissima Recopilación*: Libro XII, Título XLI, Ley XXI, 5, donde se permite a las “personas pudientes”, la sustitución de la pena de presidio por una pena pecuniaria; al respecto, también Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 260.

⁷⁷⁶ Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 20.

⁷⁷⁷ Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., pp. 21 y 35.

⁷⁷⁸ Vid. Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo español del Antiguo Régimen aplicado a su presidio más significativo: Orán-Mazalquivir. Ministerio del Interior, Madrid, 2004, p. 37; al respecto, también, Vid. Sánchez Donzel, G.: Presencia de España en Orán (1509-1792). Kadmos, Toledo, 1991, p. 391.

⁷⁷⁹ Cfr. Carta del Rey al Gobernador de Orán para que dé permiso a un desterrado por seis meses para que arregle los papeles de su padre recientemente fallecido, Archivo General de Simancas, Secretaría de Guerra, Guerra Moderna, Legajo Número. 4696, citado en Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo... ob. cit., p. 118.

Bien podría decirse que el régimen más moderado aplicado a los jóvenes en el presidio de Orán puede constituir un acercamiento previo a los *permisos penitenciarios*, si bien, como puede observarse a tenor de lo expuesto en el texto, el tiempo de permiso no se tenía en cuenta para el cumplimiento total de la pena.

Así, pese a que los presidios de “Orán-Mazalquivir nunca llegaron a tener un reglamento específico que regulara la presencia de presidiarios”⁷⁸⁰, algunas órdenes generales regularon la situación penitenciaria de los jóvenes en estas plazas fronterizas. Una de tales disposiciones, el *Real Reglamento, de 20 de Septiembre de 1736, para el Gobierno de la Maestranza de Artillería de Orán*, contiene una importante mención acerca del aprendizaje de oficios para aquellos muchachos huérfanos que eran enviados al presidio:

*“También se agregarán a la misma Compañía los Presidarios que tuvieren habilidad en los oficios de la Maestranza, y que se necesitaren para trabajar en ella; y asimismo el numero que pareciere conveniente de muchachos huérfanos, de los que por vagamundos se embiaron desterrados, para que vayan instruyéndose en todas las facultades; y a los que de unos, y otros se aplicaren y lo merecieren, se les señalaran ocho quartos, o algo mas hasta un real de plata al día sobre su Prest, y pan...”*⁷⁸¹.

De este modo, entre los jóvenes penados, encontramos una segunda categoría, más cercana a la aplicación de las medidas de seguridad, correspondiente a los jóvenes “vagos”, en situación de desamparo u orfandad. Esto demuestra, tal y como expone claramente Llorente de Pedro, que “empieza a mostrarse una cierta preocupación para que los menores de edad aprendan un oficio que les pueda retirar de la vida de vagantes por la que fueron enviados; anticipo de la prevención especial, eje de un sistema penitenciario que se convertirá en el siglo XIX en principal centro de atención”⁷⁸². El utilitarismo, el uso de los jóvenes para el levantamiento de las obras de los presidios, da paso poco a poco a una mentalidad reinsertadora, constituyendo el aprendizaje a través del trabajo el medio para que estos presidiarios se conviertan en ciudadanos de provecho y se alejen de la senda de la criminalidad.

Del mismo modo, se había conmutado la pena de galeras por la de presidio para aquellos menores de edad, de etnia gitana⁷⁸³, que infringieran las leyes dispuestas en la *Real Pragmática, de 12 de junio, de 1695*, repetida por Felipe V en la de 15 de enero, publicada el 14 de mayo de 1717, y posteriormente por *Cédula, de 1 de octubre, de 1726*. La disposición anuncia las normas a las que deben sujetarse los miembros de la raza gitana⁷⁸⁴ que, en caso de trasgredirse tendrán la siguiente consecuencia legal:

⁷⁸⁰ Cfr. Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo... ob. cit., p. 63.

⁷⁸¹ Cfr. Portugués, J.A.: Colección de las ordenanzas militares. Tomo VIII, Antonio Marín, Madrid, 1765, pp. 131 y ss; recogido también en Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo... ob. cit., p. 65.

⁷⁸² Cfr. Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo... ob. cit., p. 65.

⁷⁸³ Vid. Burillo Albacete, F.J.: El nacimiento... ob. cit., p. 23.

⁷⁸⁴ Vid. *Novísima Recopilación*, Libro XII, Título XVI, Ley VII, 4-12. En estos preceptos se indica un modo de vida preestablecido para los gitanos, en el que se indica entre otras cosas que “no puedan tener otro exercicio ni modo de vivir mas que el de la labranza y cultura de los campos”; “no puedan tener en sus casa ni fuera de ellas caballos ni yeguas ni servirse de ellos en manera alguna”; “no pueden tener en sus casas ni fuera de ellas armas de fuego cortas ni largas en manera alguna”; “no podrán acudir ni á ferias ni mercados”; “tampoco puedan tratar en compras ni ventas ni trueques de animales”; “no puedan habitar en barrios separados de los otros vecinos, ni usar de trage diverso del que usan comúnmente todos”; y tampoco, “salir de los lugares en que tuvieren vecindad, ni pasar a otros, ni vagar en los campos y caminos”.

“En todos los casos contenidos en los capítulos ántes de este, en que á los que contravinieren se impone pena de galeras, debe entenderse y executarse en los que fueren mayores de diez y siete años; siendo mayores de catorce, se envíen á presidios, donde sirvan para las obras; cuya duración de penas ha de ser por el mismo tiempo la de presidio que la de galeras, pues para los de las otras edades se darán otra providencias convenientes; y que en los casos en los que corresponde á los hombres pena de galeras, se entienda, que para las mujeres ha de ser de azotes y destierro del reyno”⁷⁸⁵.

A partir de 1740, escribe Pike, “aquellos que no fueran aptos para el servicio militar a causa de la edad (por encima de los cuarenta y cuatro años de edad), juventud (por debajo de dieciséis), o defectos físicos serán usados como trabajadores en las fortificaciones militares”⁷⁸⁶. Sin embargo, el destino de algunos menores a las obras y los trabajos forzados resulta no ser del todo adecuado. La necesidad comienza a imponerse, y los no válidos para el trabajo o la milicia armada -entre ellos los presidiarios menores de edad-, serán destinados a un servicio más útil: los navíos⁷⁸⁷. Este nuevo destino se recogerá en la *Real Resolución, de 31 de diciembre, de 1738 sobre la Formación de Tropa extraordinaria para servir en Orán*, donde se ordena “que los muchachos se apliquen y embien a los navíos de S.M. donde puedan ser útiles y menos embarazosos”⁷⁸⁸.

El Reglamento general de la Plaza de Orán, de 10 de diciembre, de 1745, molde para las siguientes reglamentaciones de los presidios africanos, recogerá finalmente “la aplicación del “fondo de desterrados” para la enseñanza de oficio a hijos y huérfanos de varios maestros de la Maestranza”⁷⁸⁹, continuando, de este modo, con la iniciativa en favor de la enseñanza de trabajos a los menores reclutados, iniciada en 1736 en la plaza argelina. Quedaría sin mayores avances en cuanto a la clasificación de penados el presidio de Orán-Mazalquivir, por cuanto el proyecto de *Reglamento para las Plazas de Orán y Mazalquivir, de 1 de Mayo, de 1790*, nunca llegó a aplicarse antes del abandono definitivo de la fortificación. Sobre esta normativa, tan sólo sabemos, gracias a la labor recopiladora de Llorente de Pedro, que entre sus artículos se encontraba cierta clasificación de penados, atendiendo a la división del trabajo y utilidad de los penados⁷⁹⁰; no existe ninguna otra mención expresa, acerca de los jóvenes enviados al presidio, aunque lo más probable es que el abortado reglamento los destinara a un servicio diferente al de las armas, a saber: servicio en las Maestranzas, Hospitales, almacenes de Marina etc.

2. *Ceuta*, en términos magistrales de Salillas, “una ciudad penitenciaria”⁷⁹¹, matriz de los presidios⁷⁹², precisa un punto de inflexión. Su presidio, regido por autoridades militares y empleado para los trabajos de fortificación, acogía a los presos que con-

⁷⁸⁵ Cfr. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XVI, Ley VII, 13; al respecto, también *Vid. Real Cédula, de 21 de julio, de 1717*, y artículo 41 de la *Instrucción de Intendentes, de 4 de julio, de 1718*.

⁷⁸⁶ Cfr. Pike, R.: *Penal Servitude...* ob. cit., p. 52.

⁷⁸⁷ *Vid. Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo...* ob. cit., p. 67.

⁷⁸⁸ Cfr. *Real Resolución, de 31 de diciembre, de 1738*, Artículo 14; al respecto, Cfr. Portugués, J.A.: *Colección...* ob. cit., p. 185; y también, *Vid. Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo...* ob. cit., p. 140.

⁷⁸⁹ Cfr. Llorente de Pedro, P.A.: *El penitenciarismo...* ob. cit., p. 72.

⁷⁹⁰ *Vid. Llorente de Pedro, P.A.: El penitenciarismo...* ob. cit., p. 88.

⁷⁹¹ Cfr. Salillas, R.: *La vida penal...* ob. cit., p. 266.

⁷⁹² *Vid. Salillas, R.: La vida penal...* ob. cit., p. 244.

vivían y compartían la plaza de guerra con los soldados, de ahí que la suya, tomando nuevamente las palabras de Salillas, resultara “la historia de un asedio permanente”⁷⁹³.

Tras la unificación de los reinos de Portugal y España (1580), se estableció como posesión española y estandarte de todos los demás presidios. La organización de este enclave defensivo se dejó en manos de reglamentos y ordenanzas que, en muchas ocasiones, mostraban tan solo preocupaciones económicas o militares⁷⁹⁴. Este es el caso del *Reglamento de la Plaza de Ceuta, de 10 de noviembre de 1745*, donde toda mención a la clasificación de penados que puede leerse se encuentra sujeto a la atención militar y a las dotaciones monetarias; la mención a los jóvenes es tan solamente circunstancial, indicándose que “un mozo de calafates de los desterrados se le abonarán los jornales de los días que trabajare al mes, al respecto de un real de vellón al día”⁷⁹⁵.

No obstante, este entorno penal-militar sería testigo de la aparición de dos importantes reglamentos para su funcionamiento, herederos de las primeras disposiciones organizativas del presidio de Orán⁷⁹⁶: *El Reglamento general para la plaza de Ceuta* (1 de enero de 1716⁷⁹⁷); y el *Reglamento para la plaza de Ceuta, de 15 de octubre, de 1743*, cuya regulación estaba centrada en el utilitarismo de la pena, pues “lo que más interesaba a los fines del presidio, era el trabajo, no ciertamente como factor pedagógico y rehabilitador del culpable, sino como medio de provecho para el real servicio”⁷⁹⁸, aunque, como anota Lasala Navarro, el reglamento de 1743 “ya pensó en la enmienda del presidiario, pues, para evitar el contagio moral de buenos y malos, establece una clasificación al dividir la fuerza del presidio en estos tres grupos: *Primero*, activos y útiles con buena conducta. *Segundo*, incorregibles, a cargo del sargento de cadenas, y *tercero*, inválidos, como necesitados de un régimen especial”⁷⁹⁹. No existe mención dentro de esta clasificación a la separación entre adultos y jóvenes penados, pues habrá que esperar hasta la aparición del *Reglamento del presidio de Ceuta de 1791*⁸⁰⁰. En éste último, ya sí debe resaltarse su contenido correccional⁸⁰¹ en lo que respecta a los menores de dieciocho años, cuya regulación les asignaba al desempeño de una actividad laboral para el aprendizaje de un oficio (una finalidad reeducadora), así como establecía ya una separación entre estos presos menores y los demás para evitar su contagio criminal⁸⁰². Cadalso se pronunciaba sobre la importancia de esta disposi-

⁷⁹³ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 246; también, Vid. Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidios...” ob. cit., p. 277, donde el autor apunta como comienzo de este terrible e intermitente asedio (1694-1727), los primeros ataques de 1674 y 1680, promovidos por la guerra santa que declaró el Sultán Muley Ismail al subir al trono de Marruecos.

⁷⁹⁴ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 252.

⁷⁹⁵ Cfr. Reglamento de la Plaza de Ceuta, de 10 de Noviembre de 1745.

⁷⁹⁶ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 82.

⁷⁹⁷ El texto íntegro de este Reglamento puede encontrarse en la Exposición realizada por Salillas (aun sin su firma) en el *Anuario Penitenciario Administrativo y Estadístico*, Año Natural de 1888, ejercicio económico de 1888-89. Primer Año, Romero y Guerra Hermanos, Madrid, 1889, pp. 177-184.

⁷⁹⁸ Cfr. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 306.

⁷⁹⁹ Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a presidios militares...” Número 91, ob. cit.; p. 43. Llorente de Pedro también destaca la importancia de este Reglamento, concediéndole el título de ser “el primero específicamente penitenciario existente en España”; Cfr. Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidios...” ob. cit., p. 282.

⁸⁰⁰ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., pp. 187-189.

⁸⁰¹ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 83.

⁸⁰² Vid. Reglamento del presidio de Ceuta de 1791, Artículo 13, que dispone que “todos los muchachos de menos de dieciocho años de edad, se agregaran precisamente, luego que lleguen, á las brigadas de operarios de Maestranzas de fortificación y artillería en calidad de aprendices, señalándoseles una cuadra para su habitación y un Cabo de brigada de

ción, en los siguientes términos: “Punto de los más importantes es el relativo a los menores de diez y ocho años. El reglamento mandó que estuvieran completamente separados de los adultos, para que no se acabaran de contaminar; que se señalara una cuadra exclusivamente para ellos, bajo la vigilancia de un cabo de los de mejor conducta; que formaran una brigada de operarios de Maestranzas de fortificaciones y artillería en calidad de aprendices; que se les enseñasen oficios y que al extinguir su condena se les expidiera certificado, a fin de que les sirviera de garantía y de justificación de sus adelantos, de su aprendizaje y de la competencia adquirida durante su estancia en el presidio, previsores y humanitarios principios, que al desarrollarse han producido las actuales instituciones educadoras de jóvenes delincuentes”⁸⁰³. Por su parte, Salillas⁸⁰⁴ establecía este precepto como el origen de la reglamentación sobre jóvenes corrigendos en la *Real Ordenanza de 1834*⁸⁰⁵, si bien la evolución de este precepto en esta normativa pasa necesariamente, como veremos, por las reglamentaciones de *Cádiz en 1805* y el *Reglamento de Presidios Peninsulares de 1807*.

3. *Cuatro presidios menores: Melilla, Alhucemas, Peñón de Vélez de la Gomera y Chafarinas*⁸⁰⁶. Tales presidios partieron, en principio, de destacamentos del Presidio de Ceuta, consolidando más tarde una autonomía propia y escindiéndose de aquél⁸⁰⁷. Sus dos normativas más importantes, en opinión de Llorente de Pedro, son el *Reglamento para los Presidios Menores de 23 de marzo de 1717* y el *Reglamento de Presidios de 1745*, ambos poco reveladores para nuestro objeto de estudio⁸⁰⁸.

En cuanto a la presencia de menores y jóvenes en los, poco atendidos⁸⁰⁹, presidios menores de África, podemos conocer que fueron enviados también al presidio de

mejor conducta que cuide de todos ellos, para evitando enteramente el roce con los demás presidiarios, no se acaben de contaminar, y que concluida su condena tengan aprendido un oficio con que, pudiéndose mantener, no recaigan en sus extravíos, y se les dará certificación de sus adelantamientos, para que se les puedan servir en España para el aprendizaje los años que en las Maestranzas del presidio hubieren empleado”; respecto, también, *Vid.* Lasala Navarro, G.: “Condena a presidios militares...” Número 91, ob. cit., p. 44; más recientemente, *Vid.* Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 84.

⁸⁰³ *Cfr.* Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 308.

⁸⁰⁴ Citamos como autor de esta obra, firmada por Canalejas y Mendez como Ministro, a Rafael Salillas, y ello siguiendo la prospección de Sanz Delgado, quien otorga le la autoría del texto de 1889. *Vid.* Sanz Delgado, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje a Francisco Bueno Arús, Número. Extra, Madrid, 2006, pp. 211 y 212, donde el profesor de Alcalá subraya la impronta de la característica pluma de Salillas en el documento, indicando que “siendo ya ministro José Canalejas y Méndez, 1889, se publica el Anuario penitenciario de aquel año, trascendente trabajo que elabora y redacta Salillas en seis meses de infatigable labor. Y su sello personal se advierte sin duda. En el fondo y en la forma. Su prosa es inconfundible. No se cita él mismo, como no aparece firma en aquél excelente trabajo recopilador explicativo de la evolución y situación penitenciarias, incluida toda la situación de Ceuta y el definitivo Real decreto de aquél año, pero sí hace mención, en el propio Anuario, y posteriormente Salillas, a la labor necesaria del Negociado bajo su responsabilidad”; y también, “la otra señal que apunta a Salillas en aquella capaz elaboración histórico-legislativa y estadística, viene de la mano del propio Canalejas, cuando afirma: “Con ser uno de los más enérgicos y laboriosos obreros de la administración el auxiliar á quien encomendé que confeccionara el *Anuario Penitenciario*, y me refiero a D. Rafael Salillas, para que conociese el empeño que yo quería poner en la realización de la obra, empecé por mandar á su despacho al impresor, con la orden terminante de que no se retirara sin que le diesen original”. Al respecto, *Vid.* Canalejas y Mendez, J.: “La reforma penitenciaria. Recuerdos y propósitos”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo II, Madrid, 1905, p. 486.

⁸⁰⁵ *Vid.* Salillas, R.: *La vida penal...* ob. cit., p. 189.

⁸⁰⁶ Sobre la historia y descripción de estos presidios menores, *Vid. in extenso*, Pezzi, R.: *Los presidios menores...* ob. cit., *passim*.

⁸⁰⁷ *Vid.* Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 87.

⁸⁰⁸ *Vid.* Llorente de Pedro, P.A.: “Las penas de presidio...” ob. cit., pp. 282 y ss.

⁸⁰⁹ *Vid.* Laguna Azorín, J.M^a.: *El presidio de Melilla visto por dentro*. Estado Jurídico-social. E. Mirabent, Valencia, 1907, p. 49; donde el autor expresa su queja acerca de la mala manutención de los presidios menores: “Poca atención han merecido siempre á nuestros hombres de Estado las posesiones del norte de Africa y sobre todo los llamados Presidios

Melilla “menores de dieciocho años ó menores de edad en general”⁸¹⁰, que estudió Laguna Azorín para contrastar las corrientes criminológicas de Lombroso acerca de la criminalidad nata. En la misma obra encontramos, reproducido por el autor, el testimonio de uno de los presidiarios más antiguos de la plaza de Melilla, cuyo ingreso en la institución se produjo a temprana edad, en la plaza de Ceuta, desde la que fue trasladado. Puesto que en él se comenta acerca de la impresión del joven reo a la entrada en el presidio, reproducimos un fragmento del texto:

“Ingresé en el presidio á los diecisiete años de edad, la primera vez (hoy tiene cincuenta y uno), mi joven corazón no tardó en corromperse por la atmósfera degradante que se respira en nuestros presidios civiles y á medida que iba despertando á la vida, se arraigaba en mi el odio hacia la sociedad culpable de mi desgracia. Así es que, cumplida aquella condena, cometí nuevos delitos que me sepultaron para siempre en el presidio, habiéndolos visitado en su mayor parte”⁸¹¹.

4. *Presidios de los arsenales de Marina de La Carraca (San Fernando), Cartagena*⁸¹² y *el Ferrol*. Lugares costeros, militares, de pertrecho de navíos. A finales del siglo XVIII, se restablecen en nuestra península las galeras⁸¹³. El aprovechamiento militar vuelve a ser el protagonista de nuestra penalidad. En esta ocasión, los argelinos son los antagonistas⁸¹⁴. Poco dura, sin embargo, el regreso del remo, pues nuevamente es retirada de nuestro catalogo de penas en 1787⁸¹⁵. Es entonces necesaria la fortificación de los principales puertos, tarea a la que se destinan los contingentes de penados que estaban destinados a ser galeotes; “las obras se realizarán para constituir los arsenales de Cartagena, La Carraca y Ferrol. Se llamará presidio Arsenal”⁸¹⁶. Los delincuentes menores de edad serán reclutados en la Marina, castigados con penas de 4 años de servicio en las *Escuelas de Marinería*⁸¹⁷.

Menores. Jámas ocupó a los políticos la suerte que pudiera caberles algún día y huérfanos de toda protección y apoyo, vivieron, llegando el desamparo al extremo de carecer algunas veces de víveres sus moradores”; previamente encontramos en la obra de Pezzi palabras similares acerca de la escasez en el presidio de Melilla, *Vid. Pezzi, R.: Los presidios menores...* ob. cit., p. 115, donde escribe: “No se exceptuó Melilla de este abandono que ya hemos hecho notar tan repetidas veces al ocuparnos del Peñon y de Alhucemas; y así, la historia de aquella plaza como la de estas se reduce a una serie interminable de escaramuzas sangrientas en el campo, y de miserias y escaseces en la vida de sus presidios. (...) El 14 de febrero de 1627 llegó la escasez al punto de carecerse de toda clase de alimentos excepto pan, del que había provisión para cuatro días”.

⁸¹⁰ *Cfr. Laguna Azorín, J.Mª.: El presidio de Melilla...* ob. cit., p. 83.

⁸¹¹ *Cfr. Laguna Azorín, J.Mª.: El presidio de Melilla...* ob. cit., p. 145.

⁸¹² Destaca el presidio de Cartagena por las condenas a obras públicas que en él se cumplían. También se dispusieron talleres de oficios, en los que muy probablemente los jóvenes tuvieran participación; al respecto, Enrique Díaz y Sánchez nos hace saber que “se ingresaba como aprendiz, sin que este periodo excediera de cuatro meses”. *Cfr. Díaz y Sánchez, E.: Bosquejo de Etiología penitenciaria. Alegrí Beya-Juan Matas, Madrid, 1913, p. 76. Acerca del presidio de Cartagena y su historia, consúltese el pequeño (pero instructivo) artículo de Quevedo Carmona, D.: “Cuartel de Instrucción de la Marinería de Cartagena: Ayer presidio, hoy historia”, en *Revista General de Marina*, Tomo 236, abril, Cartagena, 1999, pp. 459-469, en cuya p. 462 también se hace referencia a los trabajos de los presidiarios: “Los reclusos debían efectuar diversos trabajos que estaban catalogados de utilidad pública y que servían para reducir el tiempo de condena”.*

⁸¹³ *Vid. Real Orden de 31 de Diciembre de 1784.* Al respecto, *Vid. Cuello Calón, E.: Penología...* ob. cit., p. 136 y notas al pie; en el mismo sentido, *Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...”* ob. cit., p. 775.

⁸¹⁴ *Vid. Cédula de Consejo, de 16 de febrero, de 1785.*

⁸¹⁵ *Vid. Real Orden, de 1 de junio, de 1787.*

⁸¹⁶ *Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., 102; la definición de Arsenal es concretada en su Diccionario por Cadalso como “establecimiento de la Marina de guerra situado cerca del mar, donde se fabrican, reparan y conservan las embarcaciones, y se guardan los pertrechos y demás útiles necesarios para equiparlas”. Este establecimiento militar se convertirá en un lugar de destino para los jóvenes discolos y vagabundos, reclutados por la Armada para diversas tareas. *Vid. Cadalso, F.: Diccionario...* I, ob. cit., p. 86.

⁸¹⁷ *Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., 108.

Los jóvenes delincuentes eran llamados de ese modo a las *levas*, acusados en su mayoría simplemente de holgazanería y vagancia. La definición de la época es amplia, pero engloba al joven, pues también es tachado de *vago* aquel “hijo de familias, que mal inclinado, no sirve en su casa y en el pueblo de otra cosa, que de escandalizar con la poca reverencia ú obediencia á sus padres, y con el ejercicio de las malas costumbres, sin propensión ó aplicación á la carrera que le proponen”, y también, aquellos “muchachos que, siendo forasteros en los pueblos, andan en ellos prófugos sin destino; los muchachos naturales de los pueblos, que no tienen otro ejercicio que el de pedir limosna, ya sea por haber quedado huérfanos, ó ya porque el impío descuido de los padres los abandona a este modo de vida; en la que creciendo sin crianza, sujeción ni oficio, por lo regular se pierden”⁸¹⁸. Se vuelve a la conocida fórmula: hijos díscolos de familias adineradas = corrigendos; niños en situación de desamparo = protección y asistencia. Aquellos aprehendidos “que fueren hábiles y de edad competente para el manejo de las armas, se mantendrán en custodia y sin prisiones, en caso de ser las cárceles seguras, y que no haya recelo de fuga”⁸¹⁹. Entendió el monarca Carlos III que la *edad competente* para este servicio al Estado no debía ser inferior a los diecisiete años⁸²⁰. De igual modo, la permanencia en las cárceles de custodia de aquellos destinados a las *levas* debía ser “de muy corta duración, por no molestarles inútilmente con la prisión, y no excusar gastos de manutención”⁸²¹.

Eliminados los menores del servicio militar activo, serán destinados para su labor en los arsenales de la Armada⁸²². No obstante, se impone la utilidad a la reforma del menor en tales *Arsenales de Marina*. La condena es demasiado corta para el posterior aprovechamiento de los reclutas formados en las escuelas, lo que vino a levantar las quejas de los militares al mando. Así, comienzan las reticencias al envío de menores a este destino, por lo que algunas disposiciones intentarán alejarlos del servicio en la Armada⁸²³. La retención de los menores, a semejanza de las cláusulas del galeote, intenta imponerse. Así, el ya citado Salillas, recoge estas peticiones de permanencia, dando noticia de las quejas: “Sobre muchachos vagos a quienes se instruye para ser marineros, el subinspector del Arsenal representa, con fecha 15 de noviembre de 1783, que es casi perdido el tiempo y trabajo que se emplea en estos individuos, si cuando cumplen sus condenas de cuatro años a que generalmente son sentenciados por las Justicias, se les dan sus licencias, y como ya ha sucedido a varios que puestos en libertad vuelven a su holgazanería y el Estado pierde la utilidad que podrían tener en la Marina”⁸²⁴. Más adelante, los expósitos y huérfanos serían enviados a Cádiz⁸²⁵,

⁸¹⁸ Cfr. *Real Orden*, de 30 de abril, de 1745.

⁸¹⁹ Vid. *Real Decreto y Cédula*, de 7 de mayo de 1775, *Real Ordenanza para las levass anuales en todos los pueblos del Reyno*, 5, en *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXI, Ley VII.

⁸²⁰ Vid. *Real Decreto*, de 7 de mayo, de 1775... cit., 6, en *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXI, Ley VII; donde se expone: “La edad de los vagos aplicables al servicio de armas se ha de entender desde diez y seis años cumplidos hasta treinta y seis también cumplidos”, por *Real Orden de 7 de Agosto de 1779* y consiguiente *Cédula del Consejo* de 15 del mismo, se amplía la edad hasta los 40 años cumplidos.

⁸²¹ Cfr. *Real Decreto*, de 7 de mayo, de 1775... cit., 10, en *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXI, Ley VII.

⁸²² Vid. *Real Decreto*, de 7 de mayo, de 1775... cit. 40, en *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXI, Ley VII.

⁸²³ Vid. *Real Orden*, de 26 de noviembre, de 1780, y consiguiente *Cédula del Consejo*, de 25 de abril, de 1781, con motivo de haberse destinado á la Armada niños de once años, se mandó, no incluirles en la cuerda, ni darles tal destino, y si el prevenido en el artículo 40 de la *Real Ordenanza para las levass anuales en todos los pueblos del Reyno*, antes citado.

⁸²⁴ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria*... II, ob. cit., pp. 108 y 109, y también pp. 166 y 117.

⁸²⁵ Los niños expósitos y huérfanos también fueron enviados a los Arsenales, así se recoge en la *Novissima Recopilación*: Libro VII, Título XXXVII, Ley II, donde se indica, que “reconociendo los grandes inconvenientes que resultan de que la gente de mar de la Armada del Océano no sea de las experiencias que es tan necesario; y que el único

primer presidio correccional de nuestra historia penitenciaria⁸²⁶, con la finalidad de aprender el oficio naval.

Finalmente, se admitió en los batallones de Marina a aquellos jóvenes, que fueran “bien personados, de sana contextura, y de doce á catorce años de edad, los destinados por las Justicias, ó aplicados por vagos á este servicio, con la obligación de continuar en él ocho años desde que se cumplan los diez y seis; y que estos estén para todo en igual caso que los voluntarios, mediante que su corta en edad borra la nota de haber sido destinados al servicio de las armas”⁸²⁷. Del mismo modo, aquellos “mozos sanos y robustos desechados para el servicio de las armas, por no tener talla correspondiente, se aplicarán a la marina, en donde se admitirán para el servicio de los batallones, conduciéndolos á las caxas”, que por la *Real Orden*, que se comunicó el 18 de julio de 1774, mandaba por Carlos III construir en los *Departamentos* de Cádiz, Ferrol y Cartagena, para depósito de los sentenciados por las Justicias á servir en la tropa de Marina⁸²⁸. Más tarde, su sucesor, Carlos IV, por Real Orden, de 20 de abril, de 1798, impuso que no se destinaran a aquellos penados “díscolos” al servicio de los batallones de marina, sino a los presidios arsenales, por considerarlos inútiles para el servicio de armas⁸²⁹.

Las *Escuelas prácticas de marinería*⁸³⁰, suponen prácticamente el único anclaje educativo⁸³¹ de la institución de los presidios-arsenales compuesto para los menores enviados a los mismos. Salillas introducía en lo referente a su regulación en materia educativa la siguiente cita normativa, que reproducimos por su especial interés sobre el régimen de los menores en esta institución:

“En un documento de 24 de Noviembre de 1787, firmado por el licenciado secretario don Francisco Antonio Valdés, se dicen cosas muy informativas. En primer término que de los vagos presentados, por lo general no escojo más que de los de doce a diez y ocho años, por considerarlos menos enviciados en la holgazanería.

Los que se escogen son del Reino de Aragón, navarros, montañeses, asturianos, gallegos y tal cual granadino. De las demás provincias se ha experimentado la pronta deserción.

medio de ocurrir á esto, es aplicar á ella, como se hacia por lo pasado, los niños expósitos y huérfanos, para que empujando por el ejercicio de grumete, se habiliten y adiestren para marineros, artilleros y pilotos; he resuelto, se destine en Cadiz una casa donde se vayan recogiendo todos los que hubiere á propósito de esta calidad en las ciudades de Andalucía alta y baxa, y Reyno de Granada, y especialmente los de la doctrina, desamparados y hospicios de esta Corte; y que se les acuda á cada uno con una ración ordinaria, la media para sustento, y la otra para vestirlos, en el interin que tienen edad para irlos repartiendo en los navios de la Armada del Océano, carrera de Indias y otros”.

⁸²⁶ Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 177 y 178.

⁸²⁷ Cfr. *Real Orden*, de 27 de junio, de 1791.

⁸²⁸ Vid. *Real Cédula*, de 11 de enero, de 1784, consiguiente á cons. res. de 28 de febrero, 18 y 27 de marzo, y 1 de abril de 1783, I, en *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XXXI, Ley XII. Los departamentos a los que se refiere la disposición son los siguientes: Cádiz: Sevilla, Malaga, Ecija, Xérez, Ayamonte, Cáceres. Ferrol: Madrid, Astorga, Avilós, Burgos, Santiago, Valladolid, Tuy. Cartagena: Granada, Valencia, Albacete, Murcia, Orihuela, Lorca, Elche, Cuenca, Zaragoza, Barcelona por mayor.

⁸²⁹ Vid. *Novissima Recopilación*, Libro XII, Título XL, Ley XXII.

⁸³⁰ Vid. *Real Orden*, de 19 de junio, de 1781; se establecieron en los arsenales de Cartagena y el Ferrol. También, Vid. *Real Orden*, de 13 de mayo, de 1793, sobre la selección de los muchachos destinados a estas escuelas, al respecto, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 139; quien nos indica que en Cartagena se organizó *El Bergantin de Enseñanza*; también Vid. Zarándia Mirabent, E., y Anguera e Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 22.

⁸³¹ Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 140.

Cuando ingresan, tienen veintidós reales y una ración de armada. El buen régimen les hace comer opulentamente. Beben un medio cuartillo de vino, diario, mezclado con dos de agua, y el cuartillo restante lo venden para comer verduras, para hacer buenas ollas, que los ponen gordos, no obstante trabajar todo el día. Están bien vestidos y aseados, porque no se les da el dinero hasta que tengan cuatro mudas de ropas y seis u ocho camisas, y no se les da cama de grumete en propiedad hasta que no hayan dado pruebas no equivocas de haberse aplicado bien en las maniobras, saber la aguja de marear, trabajar en la recosida de aparatos y coser velas. El procedimiento que se sigue es radical en dos extremos: al que permanece con honradez y trabajo, se le da plaza de marinero, y a tal cual de artillero, y si se descubre durante su carrera alguna falta de subordinación, embriaguez o ratería, se le manda a presidio para que allí acabe su condena y no infeste a los demás de buena conducta”⁸³².

Como puede apreciarse, el régimen de los menores delincuentes atenuaba las duras condiciones del encarcelamiento en el presidio. El proteccionismo, la corrección y la pedagogía se imponen poco a poco. Las buenas prácticas, la enseñanza, se reservan para los más jóvenes, con los que se tiene un mejor trato:

“Que cuando se embarquen procuren los comandantes que los contra maestres y demás oficiales no los maltraten con la ignominia de llamarlos pillos y aun ladrones, pues sus delitos en general no son otros que el de haberlos encontrado sin ocupación, y suele haber entre ellos hijos de buenas familias”⁸³³.

Tiempo después, el hacinamiento de penados en los presidios africanos, empujaría a la creación de una red de presidios peninsulares que incluía ciudades como Málaga, Barcelona, Valencia, Sevilla, Cádiz a los que completaban los presidios arsenales de Cartagena, el Ferrol y la Carraca⁸³⁴. Más tarde, los presidiarios serán trasladados al viejo caserío de Santander de El Dueso y a la prisión central de Santoña culminando así “el tránsito, tras una larga andadura, a un Derecho penitenciario civil”⁸³⁵. Comienza de este modo, ya a principios del siglo XX, la traslación de los presidios africanos a la península, y con ella, tal y como expresara Salillas, se da paso a una nueva era para los presidios. En sus términos: “la traslación de los penados de África y la reforma penitenciaria se ligan inseparablemente, no una reforma meramente gacetable, sino inmediatamente efectiva”⁸³⁶.

2.4.2. La Real Ordenanza para el gobierno de los Presidios Arsenales de Marina, de 20 de mayo, de 1804.

Realizamos, llegados a este punto, un breve adelantamiento en el hilo cronológico de nuestro estudio, para evitar diluir la exposición acerca de la presencia de los jóvenes delincuentes en los *Presidios Arsenales de Marina*, sin observar su principal

⁸³² Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 114 y 115.

⁸³³ Vid. *Real Orden de 19 de junio de 1781*; citada también en, Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 115 y 116.

⁸³⁴ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 76.

⁸³⁵ Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 28.

⁸³⁶ Cfr. Salillas, R.: “La traslación de los presidios de África”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 123; al respecto, también Vid. *in extenso*, Figueroa Navarro, C.: Los orígenes... ob. cit., *passim*.

norma legislativa. Nos adentramos entonces en los primeros años del siglo XIX, portador de la principal reforma penitenciaria e introductor de muchas medidas humanitarias procedentes del último cuarto del siglo anterior. Se decide entonces reglamentar una realidad conocida y aplicada en los arsenales. Así, la *Real Ordenanza de Arsenales de Marina de 1804*, como texto penitenciario-militar, supone, en fin, la “primera formación sistemática en nuestra reforma penitenciaria”⁸³⁷. No en vano, por ello el gran Salillas, catalogó al presidio como “definidor de toda nuestra organización penitenciaria, imponiéndose en la misma titulación marina: presidio-arsenal”⁸³⁸.

Además de la *sistematización* que emana de la norma, por su innovadora propuesta de reforma correccional para el delincuente, la *Ordenanza de presidios navales* se convierte en “la normativa matriz, de referencia, que trasciende por sus reflejos humanitarios regimentales”⁸³⁹. No obstante, a pesar de aquél incipiente carácter correccional, la normativa de presidios-arsenales de Marina constituía una regulación estricta y áspera⁸⁴⁰, de carácter militar⁸⁴¹, que supuso los primeros pasos de la unificación normativa de los presidios⁸⁴².

Como se ha expuesto *supra*, en aras de una mayor *utilidad*⁸⁴³, a los presidios o arsenales eran enviados principalmente aquellos penados “de delito limpio, de edad y de robustez competente para las faenas de aquellos sitios”⁸⁴⁴. Por otro lado, los distintos estudios que ha realizado la doctrina⁸⁴⁵ sobre la normativa castrense de la época (*Reglamento de la Cárcel de Madrid de 1781*, la *Real Ordenanza para el gobierno de*

⁸³⁷ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 219; previamente, el mismo: Prioridad de España en las determinantes del sistema penitenciario progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, Madrid, 1913, *passim*; al respecto, Vid. Cuello Calón, E.: Penología... ob. cit., p. 142; y también, García Valdés, C.: Derecho penitenciario militar... ob. cit., p. 781, quien, siguiendo a Salillas y Cuello Calón, identifica la *Real Ordenanza de 1804* como “el primer sistema penitenciario progresivo-correccional”; por su parte, Luis Garrido Guzmán la señala como “la primera ley penitenciaria española”. Cfr. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 161.

⁸³⁸ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 13.

⁸³⁹ Cfr. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y reclusión en el s. XIX: Criterios humanizadores y control de la custodia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LIV, Tomo LV, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 2004, p. 112.

⁸⁴⁰ Vid., a modo de ejemplo, los Artículos 4, 5 y 8, Título VIII, de la *Real Ordenanza para el gobierno de los Presidios Arsenales de Marina, de 20 de mayo, de 1804*, en los que se plasman las principales medidas disciplinarias, hallándose entre las mismas los azotes y el *cañon de corrección*. Al respecto, Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 327; en el mismo sentido, Garrido Guzmán: Manual... ob. cit., p. 162; sobre estas medidas y su abrumadora dureza, Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 784; o, específicamente, Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., p. 113.

⁸⁴¹ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 190, quien ha expresado en otra parte: “reflejaba su carácter inequívocamente castrense, manteniendo el funcionamiento y la disciplina, ante todo militar, del emplazamiento presidial”. Vid., el mismo: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., p. 114.

⁸⁴² Vid. García Valdés, C.: “Derecho Penitenciario militar...” ob. cit., p. 776; el mismo: Derecho Penitenciario... ob. cit., p. 88.

⁸⁴³ Tal y como indica la propia *Ordenanza* en su preámbulo, y recoge Salillas: “Significación utilitaria: (...) se saquen ventajas de las faenas a que se empleen los presidiarios...”. Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 226 y 227.

⁸⁴⁴ Cfr. Artículo 1, *Real Ordenanza para el gobierno...* cit., Título I; al respecto, Vid. Salillas, R.: Vida penal... ob. cit., p. 239; el mismo: Anuario penitenciario... ob. cit., p. 15; en el mismo sentido, Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. y loc. cit.; el mismo: Derecho Penitenciario... ob. cit., p. 95.

⁸⁴⁵ Vid., especialmente los estudios de García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 27; asimismo, Téllez Aguilera, A.: Sistemas penitenciarios y sus prisiones... ob. cit., pp. 45 y ss.; el mismo, Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico. Edisofer, Madrid, 1998, pp. 172 y ss.; más recientemente, Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit.; el mismo: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., pp. 109-201; y también, en referencia a la normativa de los presos jóvenes, Vid. García Vázquez, A.: “Siglo XIX y principios del XX...” ob. cit., p. 200 y ss.

los *Presidios Arsenales de la Marina de 1804*, los *Reglamentos del Presidio Correccional de Madrid de 1805* y el *Reglamento General de los presidios Peninsulares 1807* entre otros) datan la edad de ingreso en presidio desde los diez años y medio, e incluso se habla de los ocho años por vía de *corrección paterna*⁸⁴⁶ (los propios padres podrían solicitar el ingreso de sus hijos en presidio o cárcel para enderezar su conducta, como ya se ha expuesto en el anterior epígrafe). No obstante, a pesar de la continuidad en la afluencia de menores de edad a los presidios arsenales, la normativa de 1804 no contempla su estancia en los mismos, excluyendo su regulación al exigir una “edad competente”, esto es, una edad bastante para el ingreso en dichos establecimientos.

La importancia de esta norma para nuestro estudio radica fundamentalmente en dos ideas esenciales: en ella se establecían las bases de un *sistema progresivo*, dividido en tres períodos⁸⁴⁷, y un principio de separación⁸⁴⁸ de penados, precursor del apartamiento por edad entre los presos adultos y los jóvenes, fundamentalmente para evitar el contagio criminal de los primeros. De este modo, la distribución del presidio arsenal se realizará por divisiones en cuadras, a su vez subdivididas en diferentes departamentos, de modo que “en las cuadras del número de salones necesarios, se alojarán por separado los de cada clase de tiempo de condena y del oficio que ejerzan”, “los salones estarán subdivididos con rejas de hierro, de modo, que en cada división quepa cómodamente una cuadrilla, y la puerta estará al tránsito ó corredor, de suerte, que cada cuadrilla se maneje por separado”⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 28.

⁸⁴⁷ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., pp. 239, 240, 241 y 396; el mismo: “Prioridad de España en las determinantes del sistema penitenciario progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país á fines del siglo XVIII y comienzos del XIX”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Tomo VI. Sesión del 18 de junio de 1913, Congreso de Madrid. Madrid, 1914, p. 75; el mismo: *Evolución penitenciaria*... II, ob. cit., Madrid, 1918, p. 229; y también en *Anuario Penitenciario*... ob. cit., pp. 15 y 16; al respecto, también Cadalso, F.: *Diccionario*... I, ob. cit., p. 70; el mismo: *Estudios penitenciarios*... op. cit., p. 176; el mismo: Informe del negociado de inspección y estadística, en *Dirección General de Prisiones: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*, Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904, p. 36; el mismo: *Instituciones Penitenciarias*... ob. cit., pp. 319 y 324; Castejón, F.: La legislación penitenciaria española... ob. cit., pp. 5 y 86; Cuello Calón, E.: *Penología*... op. cit., p. 142; el mismo: La moderna penología... op. cit., p. 366; Cadalso, F.: *Diccionario*... Tomo I, ob. cit., p. 70; Cidró, M.: “Un Sistema Penitenciario Español”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*, Oporto (Sesión de 22 de junio de 1921), Madrid, 1923, pp. 98 y 99; Saldaña, Q.: *Adiciones*... ob. cit., p. 467; Lasala Navarro, G.: “Los cinco Códigos fundamentales del ramo de prisión”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 31, octubre, Madrid, 1947, p. 28; el mismo: “Condena a obras y presidios de arsenales”... ob. cit., pp. 21, 23 y 24; Aparicio Laurencio, A.: El sistema penitenciario español y la redención de penas por el trabajo. Madrid, 1954, p. 63; García Valdés, C.: Régimen penitenciario... op. cit., p. 29; el mismo: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., pp. 781 y 785; el mismo: *Teoría de la pena*... ob. cit., p. 90; Garrido Guzmán, L.: *Manual*... ob. cit., p. 162; Bueno Arús, F.: “Historia del Derecho Penitenciario español”, en VV.AA., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares, 1985, 2ª ed. 1989, p. 19; Figueroa Navarro, M^o C.: Los orígenes... ob. cit., pp. 75-77; Burillo Albacete, F.J.: El nacimiento... ob. cit., p. 36; Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., pp. 190 y ss; el mismo: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., p. 113.

⁸⁴⁸ Vid. Artículos 5 y 15 de la *Real Ordenanza de Presidios Navales, de 20 de mayo, de 1804*, Título IV; acerca de los mismos, Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., pp. 239-241, señalaba como los penados se clasificaban en “Primera clase: de peonaje. En ella estaban los individuos hasta cumplir la tercera parte de la condena. Iban amarrados con cadena, apareados” su régimen de trabajo era el más duro, no recibían gratificaciones y los castigos por insubordinación eran mayores que para los de las demás clases; “Segunda clase: de peonaje. En ella permanecían los penados hasta cumplir otra tercera parte de la condena. Estaban amarrados en ramal”, de esta clase se sacaban aprendices para talleres y obradores; “tercera clase: de marineros y operarios”, divididos en otras dos clases según su gratificación; de este modo, “la casa-presidio estará dividida, de suerte que los de primera y segunda clase estén totalmente separados y sin la menor comunicación con los de tercera”; al respecto, más recientemente, Vid. García Valdés, G.: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 782.

⁸⁴⁹ Cfr. *Real Ordenanza para el gobierno*... cit., Título III, artículo 3º y 4º; al respecto, Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 241.

A estas dos características, debe sumarse un tercer punto ya mencionado y trascendental de la *Ordenanza*, como es que también abarcara la *filosofía pre-correccional* que había comenzado a implantarse años anteriores. En este sentido, Salillas nos señalaba: “esta Ordenanza, principalmente en algunos pormenores, constituye un texto correccional muy adelantado á su época y muy superior á otras Ordenanzas y reglamentos posteriores, que con falsas ideas de organización han contribuido al desorden penitenciario”⁸⁵⁰. Al respecto, describe Sanz Delgado cómo en la norma “se advierten, con claridad sintética, en la continuación del texto, en un paralelismo histórico-evolutivo, con los fines asociados a la penalidad, la conjunción de componentes retributivo (no dejar impune el delito), preventivo general (alejando así la depravación), utilitario (se saquen ventaja de las faenas á que se empleen los presidiarios) y correccional-reinsertador”⁸⁵¹.

2.4.3. Los jóvenes penados en la Novísima Recopilación. Carlos III: El restablecimiento de los Hospicios y los departamentos correccionales.

Ya hemos resaltado los textos legislativos contenidos en la *Novísima Recopilación* en relación con los jóvenes galeotes y presidiarios, y de las excepciones a la aplicación de tales penas. No obstante, en algunos supuestos, recogidos en tal compendio de normas, la minoría de edad no supone impedimento alguno para la aplicación de la pena. Es, a modo de ejemplo, el caso del delito de sacar oro o plata sin la licencia real, cuya pena es la muerte y confiscación de todos los bienes para el erario Real, “sin que se puedan excusar por menor edad, ni por ser extranjeros, ni por no haber perfeccionado la saca del oro ó plata”⁸⁵². Los asuntos de índole económica endurecen de este modo el rigor punitivo en los reinos de España. Así, también eran castigados con severidad los delitos de falsificación de moneda, en los que además aún perdura la responsabilidad familiar del delito, excluyendo a los hijos de los delinquentes, hasta la segunda generación, de todos los oficios honoríficos y honras⁸⁵³.

Ni el segundo Carlos, ni los dos Felipes, IV y V, fueron reyes con demasiados escrúpulos a la hora de tratar los asuntos de los menores infractores. A las crudas pragmáticas anteriores del primero, se suman las leyes de persecución de las cuadrillas de gitanos del segundo, curiosidad histórica que nos recuerda a la actual regulación sobre bandas juveniles. La pena de muerte para aquellos “aprehendidos juntos en cuadrilla algunos de los que se dicen gitanos en el número de tres ó más, con armas de fuego cortas ó largas, á pie ó á caballo”, es aplicada sin remilgos, sin “excepción de inmunidad, menor edad, borrachera, violencia ni otra qualquiera de todas las

⁸⁵⁰ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 243.

⁸⁵¹ Cfr. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 193.

⁸⁵² Cfr. Real Pragmática promulgada por Felipe IV, de 14 de octubre, de 1624, Prohibición de sacar el oro y plata en pasta ó moneda, y de entrar la de vellón en estos Reynos, en *Novísima Recopilación*: Libro IX, Título XIII, Ley X.

⁸⁵³ Vid. Real Pragmática promulgada en el Escorial por Felipe IV, de 24 de septiembre y 30 de octubre, de 1658, en Aranjuez por Pragmática, de 11 de septiembre, de 1660, y en San Lorenzo por Pragmática, de 29 de octubre de 1660. Pena de los que falsearen la moneda en qualquier modo, y de los que la metieren en estos reynos; y prueba privilegiada de este delito, 7 y 8.

demás⁸⁵⁴. Por otra parte, cabe destacarse la *Pragmática, de 23 de febrero, de 1734*, anteriormente citada en el epígrafe correspondiente a las galeras, en virtud de la cual “á qualquiera persona que, teniendo diez y siete años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito le fuere probado haber robado á otro (...) se le deba imponer la pena capital”⁸⁵⁵. Acerca de esta pragmática debemos rescatar la reflexión de Casabó Ruiz, quien señala “la distinción que hace la pragmática entre los mayores de diecisiete años, y de quince a diecisiete, aplicando a estos últimos una penalidad rebajada”⁸⁵⁶.

Como se ha dicho, la Ilustración deja su impronta. Fue, por el contrario, Carlos III un monarca preocupado por las cuestiones carcelarias y la protección de los menores⁸⁵⁷. Su ánimo por poner en práctica algunas regulaciones acerca de la clasificación y estado de los penados ya han sido resaltadas *supra*, en epígrafes anteriores. Muchas de sus órdenes y cédulas se encuentran recogidas en las codificaciones de la época. En el texto de la *Novísima Recopilación*, se compilaron algunas disposiciones específicas sobre el tratamiento punitivo para los menores de edad. Su interés por el componente educativo en el trato de los menores⁸⁵⁸ puede comprobarse en algunas de los mandatos que se ocupan del establecimiento de escuelas de educación y

⁸⁵⁴ Cfr. *Pragmática promulgada por Carlos II en Madrid, de 12 de junio de 1695*, repetida por Felipe V, en la *Real Pragmática, de 15 de enero publicada en 14 de mayo de 1717*, y por otra *Cédula, de 1 de octubre, de 1726*, en *Novísima Recopilación*: Libro XII, Título XVI, Ley VII, 14 y 15.

⁸⁵⁵ Cfr. *Pragmática promulgada por Felipe V, de 23 de febrero, de 1734, Pena de los que hurtaren en la Corte y cinco leguas; y prueba privilegiada de este delito*, en *Novísima Recopilación*: Libro XII, Título XIV, Ley III.

⁸⁵⁶ Cfr. Casabó Ruiz, J.R.: “Los orígenes de la codificación penal en España”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXI, Tomo XXII, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1969, p. 315.

⁸⁵⁷ Lo demuestran algunas de las normas que promulgó, *Vid.*, como ejemplo la Instrucción de Corregidores, de 15 de mayo, de 1788, capítulos 7 y 8, recogida en la *Novísima Recopilación*: Libro XII, Título XXXVIII, Ley XXV, donde puede leerse: “La estancia en la cárcel trae consigo indispensablemente incomodidades y molestias, y causa también nota á los que están detenidos en ella. Por esta razón los Corregidores y demás Justicias procederán con toda prudencia, no debiendo ser demasíadamente fáciles en decretar autos de prisión en causas o delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultación del reo... Cuidarán de que los presos sean bien tratados en las cárceles, cuyo objeto es solamente la custodia y no la aflicción de los reos; no siendo justo que ningún ciudadano sea castigado ántes de que se le pruebe el delito legítimamente”; también se ha resaltado su labor como protector de la infancia abandonada y delincuente, *Vid.* Montero-Ríos y Villegas, A.: *Antecedentes y Comentarios a la Ley de Tribunales para Niños*. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1919, p. 19; al respecto, también *Vid.* Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 304; el mismo: *Criminalidad infantil...* ob. cit., p. 91, donde se explica: “Llegado el reino de Carlos III se abre una nueva era para la infancia abandonada y delincuente, desaparece el espíritu que inspiró las afflictivas penalidades de los pasados siglos y a los bárbaros castigos y a las medidas inhumanas suceden procemientos tutelares y educativos de orientación completamente moderna”; también *Vid.* De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., pp. 221 y 222; y, más recientemente, Lasala Navarro, G.: “Protección y defensa...” ob. cit., p. 657, donde el autor expresa que “fue notable entre nosotros, en el siglo XVIII, el rey Carlos III por lo mucho que legisló sobre los niños procurando que se les recluyera en hospicios y casas de misericordia en vez de llevarlos a las cárceles y presidios, comprendiendo, con acierto, que necesitaban tutela y protección más que castigo y aflicción”. Algunos autores también han resaltado su visión ilustrada, reflejada en la legislación de su reinado, *Vid.* Corrales Elizondo, A.: “Las Ordenanzas de la Armada”, en *Cuadernos Monográficos del Instituto de Historia y Cultura Naval*, Jornadas de Historia Marítima, XXIII, Volúmen 38, 2001, p. 93, donde el autor indica que “en las propias fórmulas de Carlos III la filosofía de la Ilustración va a imprimir también sucesivamente un avance social importante en la búsqueda del tratamiento con equidad, con respeto a los derechos adquiridos en el servicio, con precisión en la normativa de infracciones disciplinarias y de sanciones y, muy especialmente, haciendo figurar la exaltación del sacrificio a la patria, aunque se siga guardando fidelidad a la Corona y no al país, puesto que se trata en principio de un ejército real y no de un Ejército nacional que sobrevendría más adelante”.

⁸⁵⁸ *Vid.* Instrucción de Corregidores, inserta en *Cédula, de 15 de mayo, de 1788*, Capítulo 28: *Cuidado de los Corregidores y Justicias sobre que los maestros de Primeras letras cumplan su ministerio, y tengan las calidades que se requieren*, en *Novísima Recopilación*: Libro VIII, Título I, Ley VIII; dónde podemos leer una reveladora afirmación acerca de este punto: “Siendo tan importante á la Religión y al Estado la primera educación que se da á los niños, por- que las primeras impresiones que se reciben en la tierna edad duran por lo regular toda la vida...”.

corrección⁸⁵⁹, llegando incluso a reclamar responsabilidades a los padres en aquellos casos en los que el comportamiento del menor resulte de la herencia de los malos hábitos familiares⁸⁶⁰. Además de ello, el monarca ilustrado considera la educación como un asunto de Estado⁸⁶¹, alejándose del mencionado monopolio religioso, antes mencionado, en el que se encontraba la cuestión.

En consonancia con esta idea, Carlos III fue el monarca español ilustrado que intentó trasladar al ámbito público los sistemas de protección de menores⁸⁶². Su apuesta, una vez más, fueron las instituciones de protección: los *Hospicios*. Su regreso se produce durante este periodo, en el reinado de Carlos III. Los menores infractores, y los acusados de vagancia y holgazanería serán enviados a tales edificaciones, precursoras de las *casas de corrección*, cuya filosofía y asentamiento en nuestra península será adoptada durante el siglo XVIII⁸⁶³. Este es el destino de los infractores cuya edad se encuentra por debajo de los diecisiete años y escapan del reclutamiento en las levas de la Armada: el recogimiento en *hospicios y casas de misericordia*⁸⁶⁴.

La *Cédula del Consejo, de 12 de julio, de 1781*, promulgada por Carlos III, se ocupa del destino de los inútiles para el servicio de las armas y la marina, modificando las anteriores disposiciones en materia de reclutamiento de los menores huérfanos en las levas. El tenor de la norma es el que sigue:

“Sin embargo de lo dispuesto y prevenido en el cap. 40 de la Real ordenanza de levas de 7 de mayo de 1775 (ley VII, antes citada) han ocurrido algunas dudas sobre el destino que se haya de dar á los vagos desechados por el exercito y por la marina: y conformándose con el parecer de mi Consejo sobre este punto por via de providencia interina, y hasta tanto que conforme al citado capítulo se establecen y acuerdan las providencias oportunas, de que se esta tratando el mi Consejo sobre erección de casas de misericordia, y otros medios de socorrer á los pobres ineptos para el servicio militar, he resuelto:

⁸⁵⁹ Ejemplos de estas normativas son la Real Orden, de 2 de junio, de 1788, del cuidado de los rectores de las casas de expósitos en la educación de estos, para que sean vasallos útiles.

⁸⁶⁰ Vid. *Circular de Consejo, de 6 de mayo, de 1790*, consiguiente á *Real Orden*, para tratar los medios de de enmen-
dar y corregir la educación, ociosidad y resabios que se pasan de padres a hijos, haciendo á aquellos responsables; se encargó a los Corregidores y Alcaldes mayores el cumplimiento de las leyes y medidas necesarias para la buen funcionamiento de las escuelas. Esta norma se encuentra en la misma línea que otras leyes medievales que ya se ocupaban del destino de los menores en situación de desamparo, suavizando los castigos corporales y sometiéndolos al aprendizaje de oficios; así, por ejemplo, Vid. *Novissima Recopilación*: Libro XII, Título XXXI, Ley II, que recopila las normas otorgadas por Enrique II, en Toro año 1369, Ley 32; Juan I en Burgos, año 1379, pet. 20; y Juan II en Valladolid y Madrid, año 1235 pet. 39: “Destino de los vagamundos á oficios ó al trabajo y labor, ó al servicio con señores: Todo hombre ó muger que fuere sano, ó tal que pueda afanar, sean apremiados por los Alcaldes de las ciudades, villas y lugares de nuestros reynos, que afenen y vayan á trabajar y labrar, ó que vivan con señores, ó que aprendan oficios en que se mantengan, y no se les consientan que estén baldíos, y que lo hagan así pregonar, y si después del pregon los hallaren baldíos, que les hagan dar cincuenta azotes, y les echen fuera de los lugares: y mandamos á las Justicias, que lo hagan así guardar, so pena de perder sus oficios: y esto se entienda, salvo si fueren hombres enfermos y lisiados en sus cuerpos, ó hombres muy viejos, ó mozos menores de edad de doce años”.

⁸⁶¹ De ahí sus pujas con algunas ordenes religiosas consagradas a la educación de los menores, como los *Jesuitas*. Al respecto, Vid. Martí Gilabert, F.: Carlos III y la política religiosa. Rialp, Madrid, 2004, p. 84.

⁸⁶² Durante el reinado de Carlos III se dan a la vez dos sistemas de asistencialismo y protección, el público, representado por el control y poder del Estado, y el eclesiástico. Al respecto, consúltense las obras de Callahan, W. J.: *Church and society in Catholic Europe of the eighteenth century*. Cambridge University Press, Cambridge, 1979, *passim*; y también, del mismo autor: *Iglesia, poder y sociedad en España, 1750-1874*. Editorial Nerea, Madrid, 1989, *passim*.

⁸⁶³ Así lo expresa Ruth Pike, indicando que en la legislación de los siglos anteriores “una gran parte de la pobre de la población inactiva -mujeres, niños, ancianos y discapacitados físicos- no fueron afectadas por las leyes. Fue en este momento que la casa de la idea de la corrección se adoptó en España”; Cfr. Pike, R.: *Penal Servitude...* ob. cit., p. 54.

⁸⁶⁴ Vid. *Real decreto y Cédula, de 7 de mayo, de 1775...* cit. 40, en *Novissima Recopilación*: Libro XII, Título XXXI, Ley VII.

1. *Que las Justicias amonesten á los padres, y cuiden de que estos, si fueren pudientes, recojan á sus hijos é hijas vagos, les den la educación conveniente, aprendiendo oficio ó destino útil, colocándose con amo ó maestro; en cuya forma, ínterin se forman las casas de recolección y enseñanza caritativa, se logrará arreglar quanto antes la policía general de pobres, y apartar de la mendiguez y ociosidad á toda la juventud, atajando el progreso y fuente perenne de vagancia.*

2. *Que quando fueren huérfanos estos niños y niñas vagantes, tullidos, ancianos ó miserables, vagos ó viciosos los mismos padres, tomen los Magistrados políticos las veces de aquellos...*

3. (...) *Estas providencias no son penas ó castigos: y así como no podría haber apelación de los arreglos domésticos con que los padres aplican sus hijos al trabajo y oficios, es razón que no salga del Ayuntamiento toda esta materia, que debe considerarse doméstica y paterna, por suplir los Magistrados el abandono é imposibilidad de los deudos ó parientes cercanos*⁸⁶⁵.

De tal disposición podemos extraer importantes conclusiones. Aún en las postrimerías del siglo XVIII:

1. La materia civil sigue imperando respeto a los huérfanos y menores desatendidos, moviéndonos siempre en el marco de las *medidas de seguridad*. Pese al internamiento y la privación de libertad, no se busca en muchas ocasiones el castigo, sino la enmienda de una vida de picaresca. Prevención frente a retribución. La corrección se mezcla con la asistencia a los desvalidos, el menor delincuente comparte su encierro⁸⁶⁶. La epidemia de pobreza que asola Europa durante el siglo XVIII marca la tendencia del encierro de menores abandonados en centros de caridad⁸⁶⁷. La institución correccional de menores no se entiende sin la benéfica⁸⁶⁸.

2. Se establece como curadores a los Magistrados de las ciudades, de modo muy similar al contenido jurídico que observábamos en la figura del *Padre de Huérfanos*,

⁸⁶⁵ Cfr. *Cédula del Consejo promulgada por Carlos III, de 12 de julio, de 1781, 1, 2 y 3*; en *Novissima Recopilación*. Libro XII, Título XXXI, Ley X.

⁸⁶⁶ Destacaba en su obra Castejon "como modalidad interesante del tratamiento penitenciario de la juventud abandonada y viciosa, (...) el sistema seguido con los vagos" en España, citando algunos de los preceptos recopilados en la *Novissima* al respecto. Vid. Castejon, F.: *La Legislación Penitenciaria española...* ob. cit., p. 394, nota al pie número 1.

⁸⁶⁷ Al igual que ocurrió durante la época de instauración de los primeros Hospitales, Hospicios y Casas de acogida en el siglo XVI, durante el siglo XVIII una nueva explosión de pobreza lanza a las calles de las principales ciudades de Europa a muchos niños desamparados que se mezclan con los mendigos y vagabundos. Reproduciendo las palabras de Adolfo Prins, "Hacia 1789 la ola ascendente del pauperismo no reconoce diques", los golfos, picaros y vagabundos durante "el siglo XVIII se encuentran en el apogeo de su desenvolvimiento". Cfr. Prins, A.: *Criminalidad y Represión*, ensayo de ciencia penal. Traducido por Manuel Nuñez Arenas, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1911, p. 25.

⁸⁶⁸ Sobre este hecho, Vid. De Posada de Herrera, J.: *Estudios sobre la beneficencia pública. Lecciones de Administración*. Tomo IV, Sociedad de Operarios de Imprenta, Madrid, 1845, p. 278; en la que el administrativista explica: "Las instituciones de beneficencia se hayan tan enlazadas, que es imposible descuidar una sin que todas las demás padezcan, y son inútiles los esfuerzos de levantar cualquiera de los generos de establecimiento, si á la vez no se fomentan los que les preceden y les siguen. Los hospicios para huérfanos, las casas de beneficencia y de trabajo libre para los mendigos robustos; los talleres y casas de trabajo y corrección, ó como en otros países se llaman depósitos de mendicidad para los que que no quieren trabajar; las casas de asilo para los impedidos, y en fin, los hospitales para enfermos forman la escala que los cuidados de la administración ha de recorrer, si se desea obtener fruto cierto de las cantidades y del tiempo que se consagran al alivio de las miserias, que afligen las clases inferiores de la sociedad". El norteamericano David J. Rothman también hizo hincapie en esta cuestión, cuando relaciona el comportamiento de las comunidades coloniales americanas e inglesas a mediados del siglo XVIII con respecto a la población de pobres. Es la caridad de las parroquias comunitarias, las que retiene en hogares y asilos, "independientemente de la edad, sexo o condición", a esta población caída en desgracia. Vid. Rothman, D.J.: *The Discovery...* ob. cit., p. 32.

cuando actuaba como tutor civil. Como han expuesto Cuello Calón y Montero-Ríos Villegas, en esta normativa el Estado emprende una *misión tutelar* para alejar a los menores de la criminalidad⁸⁶⁹, manifestación paternalista que va perfilando la línea de normativas de siglos posteriores.

3. La *corrección doméstica* o *paterna* continúa siendo uno de los principales ejes en los sistemas de castigo de menores díscolos, frente a un poder estatal reacio a inmiscuirse en sus potestades⁸⁷⁰.

4. La pena de muerte es reemplazada por la de privación de libertad: se asienta, al menos normativamente, el internamiento del menor⁸⁷¹. La reclusión de los menores, su encierro, estará orientado al aprendizaje de un oficio, hacia la reforma de sus hábitos y a la conversión en ciudadanos de provecho: “La reclusión es medicina para la corrección; y logrado el fin debe cesar el remedio”⁸⁷². Las instituciones de beneficencia y caridad siguen siendo sus principales destinos⁸⁷³. No obstante, dentro de estas figuras comienzan a forjarse espacios dedicados a la corrección del menor delincuente. El régimen de los *hospicios* terminará por conformar un verdadero sistema penitenciario para el internamiento de los jóvenes infractores.

5. Nuevamente el internamiento está abocado a la falta de garantías, de modo indeterminado, hasta la corrección del menor⁸⁷⁴, dejando al arbitrio de los directores

⁸⁶⁹ Vid. Montero-Ríos y Villegas, A.: Antecedentes y Comentarios... ob. cit., p. 19; expresándose en similares términos, Vid. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 751.

⁸⁷⁰ Así se demuestra en la anterior normativa mencionada y en algunos preceptos contemporáneos a ella; Vid., por ejemplo, la Instrucción de *Corregidores*, de 15 de mayo, de 1788, promulgada por Carlos III y recogida en la *Novissima Recopilación*: Libro XII, Título XXXII, Ley X, donde se frenan las potestades de los *Corregidores*, que “se abstendrán de tomar conocimiento de oficio en asuntos de disensiones domésticas interiores de padres é hijos... quando no haya queja ó grave escándalo, para no turbar el interior de las cosas y familias; pues ántes bien deben contribuir, en quanto esté de su parte, á la quietud y sosiego de ellas”. Al respecto, según Gabriel Tarde, aún durante el siglo XVIII en las provincias más meridionales de Francia, “la autoridad del pater familias conservaba su sabor arcaico, todo romano: las actas de emancipación, por mucha edad que tuviesen los hijos, se hacían siempre, dicen los documentos, en la forma solemne de otros tiempos, estando el hijo de rodillas y con las manos atadas delante del padre, que se las desligaba”; Cfr. Tarde, G.: Estudios Penales... ob. cit., pp. 167 y 168.

⁸⁷¹ Tal y como indica Romero y Girón, en las normas del siglo XVIII, más tarde recopiladas en la *Novissima* se “adopta por vez primera (a excepción de la prisión perpetua de los esclavos recogida en las Partidas) las penas generales de privación de libertad en la cárcel, presidios de África, arsenales, galeras y minas, y respecto á mujeres la reclusión en el establecimiento de San Fernando”; Vid. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...” ob. cit., pp. 62 y 63. La pena de privación de libertad en los Hospicios cobra mayor importancia durante el siglo XVIII. Así lo demuestran algunas disposiciones posteriores, siendo el envío a hospicios una pena de privación de libertad para el menor infractor. Vid. como ejemplo, la *Real Resolución*, de 9 de julio de 1802, capítulo 4, en la que el castigo por la reventa de tabaco para los jóvenes de corta edad de ambos sexos es la de internamiento en hospicio, durante 1 año siendo el tabaco de estanco y cuatro años siendo de fraude. Al respecto, Vid. Gutiérrez, M.J.: *Práctica Criminal de España*. Tomo III, 5ª Ed., Fermin Villalpando, Madrid, 1828, p. 121;

⁸⁷² Cfr. Anzano, T.: Elementos preliminares para poder formar un sistema de gobierno de hospicio general. Manuel Martín, Madrid, 1778, p. 69.

⁸⁷³ Así se indica en la *Real Cédula*, promulgada por Carlos III, de 11 de enero, de 1784, consiguiente á cons. res., de 28 de febrero, 18 y 27 de marzo, y 1 de abril de 1883, en cuyo capítulo 3 se indica: “Los vagos ineptos para el servicio de las armas y del de la marina, que no tuvieren otro delito que este vicio, y también los muchachos de corta edad que fueren aprehendidos por vagos, se remitirán á los hospicios ó casas de misericordia del partido, ó de la capital de la provincia, para que se les instruya en las buenas costumbres, y les hagan aprender oficios y manufacturas, dándoles ocupación y trabajo proporcionado á sus fuerzas, ó que se apliquen al que ya supieren; á fin de que, dando pruebas de su aplicación y enmienda, puedan con el tiempo restituirse á su patria, ó donde les convenga fixar su domicilio, para hacerse vecinos útiles y contribuyentes”, en *Novissima Recopilación*: Libro XII, Título XXXI, Ley XII.

⁸⁷⁴ Vid. *Real Cédula*, de 11 de enero, de 1784... cit., capítulo 4, donde se indica el tiempo indeterminado de reclusión: “A esta clase de vagos (se refiere a los menores), que por haber cumplido el tiempo de destino á los hospicios, ó por haber corregido sus costumbres, y dado pruebas de su aplicación y enmienda, se hallasen en disposición de que se

de las instituciones el tiempo de la misma⁸⁷⁵. El internamiento ilimitado conllevó ciertos problemas debido a la desesperación que los reclusos padecían por su encierro, al no tener este tiempo señalado de finalización: “La condena sin tiempo siguió usándose en los hospicios”⁸⁷⁶. En lo referente a los jóvenes internos en los hospicios, la sentencia indeterminada sería muy criticada por Tomás Anzano, en su obra acerca del gobierno de los hospicios, de 1778. Escribía Anzano, al respecto: “debe el Hospicio proporcionarle á su tiempo los medios de su libertad resguardada del libertinaje; porque el mérito del desamparo no debe castigarse con la perpetua reclusión: asi será más opresión, que auspicio. Si alguna inobediencia, travesura ú otro deslíz no muy grave (atendida la edad) le hizo acreedor de esta pena, no es de aquellos tan criminales que se purgan con un encierro prolongado. El fin principal del castigo, especialmente en gente joven, es la enmienda: la que no puede experimentarse si el agresor no recobra su libertad; y quizá no se corregirá, si sabe que el reconocimiento no le ha de producir la remisión”⁸⁷⁷. Praxis de un pensamiento garantista muy adelantado a su época. Finalmente, por vía de *Real Orden*, y posterior *Cédula del Consejo, de 11 y 28 de marzo*, respectivamente, en el año de 1786, el monarca Carlos III intentó poner freno a la indeterminación. Consciente de las incidencias producidas -fugas, deserciones, incumplimientos-, se intentó fijar un tiempo señalado para la reclusión como se desprende de estos términos:

*“Con atención á lo dispuesto en el cap. 5 de la pragmática de 12 de marzo de 1771 (ley 7 de este titulo de la Novissima Recopilación, anteriormente también citada), y enterado ahora de que por algunos Tribunales y Juzgados se aplican indistintamente personas de ambos sexos, por ociosos ó mal entretenidos, ó por otras causas, á lugares de corrección, hospicios y otros destinos por tiempo ilimitado; lo que influye en gran parte á que los mismos destinados, por el hecho de no prefixárseles tiempo determinado, se exasperen, no cumplan sus condenas, y hagan fuga, ó la intenten, como se ha verificado en distintas ocasiones: deseando atajar los inconvenientes que de esto resultan, he resuelto por punto general, que por todos los Tribunales, Jueces y Justicias de estos mis reynos sin excepción se fixe tiempo determinado á toda especie de destinos, ó condenas que hiciesen por las citadas causas ú otras semejantes”*⁸⁷⁸.

les dé la libertad, no se les concederá, sin que primero expresen el pueblo en donde intentaran fixar su domicilio; y entonces se les formará, y entregará por los Directores de los mismos hospicios una certificación, en que se exprese el nombre y apellido del interesado...”

⁸⁷⁵ Esta fue la orden que recibieron los *Regidores de la Real Casa de Misericordia de Zaragoza*, como demuestra la carta del Marqués de los Llanos, en respuesta a la consulta de los primeros al Consejo en septiembre de 1776: “En representación de 21 de septiembre próximo hizo V.S. presentes a la Cámara los graves inconvenientes que se seguían de destinar la Sala del Crimen de esa Real Audiencia a esa Real Casa de Misericordia diferentes personas de ambos sexos procesados de crímenes. En su vista y de lo expuesto por el señor Fiscal en este asunto, ha acordado la Cámara se prevenga a la Sala del Crimen que en lo sucesivo no destine a dicha Real Casa reos procesados con nota de condena o corrección, y que las personas que destinare sean para su educación o corrección y sin tiempo, dexando éste al arbitrio y prudencia de V.S., con quien debería proceder de acuerdo y con armonía”. Madrid, 8 de noviembre de 1776. El Marqués de los Llanos.

⁸⁷⁶ Cfr. Lasala Navarro, G.: “La Sentencia Indeterminada en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 17, agosto, Madrid, 1946, p. 47.

⁸⁷⁷ Cfr. Anzano, T.: Elementos... ob. cit., p. 70; en el mismo sentido, *Vid. Actas y Memorias de la Real Sociedad Económica de los Amigos de País de la Provincia de Segovia...* ob. cit., p. 146, donde se indica que el encierro “nunca debe ser, ni por siempre ni por muy largo tiempo; lo que engendra la desesperación, la peor y más perjudicial de todas las pasiones: sino que deben vivir con la esperanza de poder enmendar y mejorar”.

⁸⁷⁸ Cfr. *Novissima Recopilación*: Libro XII, Título XL, Ley XV, también, en referencia a los problemas de la sentencia indeterminada a presidios, *Vid. Real Orden, de 24 de agosto, de 1772*.

Poco a poco, los *hospicios* comienzan a desarrollar un régimen de separación entre los internos, distinguiendo aquellos casos en los que se trate de simples vagos o de delincuentes. De este modo, se crean “salas ó lugares de corrección contiguas á los mismos hospicios, en que con separación estos vagos resabiados se empleen en los trabajos de las obras, huertas y demás faenas de la casa”⁸⁷⁹. *Presidio, Arsenal y casa correccional* recibirán al menor delincuente durante el siglo XVIII⁸⁸⁰, siendo su destino preferente el primero en tiempos de necesidad; y el segundo, en aquellos casos de desamparo y delitos menores, para evitar la mala imagen de las instituciones y la contaminación criminal que supone su mezcla con el delincuente adulto. Ya Don Gaspar Melchor de Jovellanos, en 1772, anunciaba la necesidad de diversos departamentos para separar la población reclusa en los hospicios; entre tales espacios, incluía uno dedicado a “niños huérfanos, díscolos y desamparados”⁸⁸¹. El valor reinsertador de la casa de corrección, frente a las otras penas, fue puesto de manifiesto por Joachin de Murcia, quien destacaba sus virtudes escribiendo que “entre la pena de presidio, la de arsenales, la vergüenza pública, el destierro, y otras, debería haber algún medio, para que los hombres se enmendasen, y mejorasen; ninguno más útil que las Casas de Corrección”⁸⁸². Para el citado autor, estas instituciones “deberían estar unidas á los Hospicios; pero en Departamento enteramente separado”⁸⁸³.

La corrección de los jóvenes fue tratada también en el *Proyecto Económico*, del irlandés afincado en España, Bernardo Ward. En principio, una obra dedicada a servir de informe acerca de los adelantamientos económico-industriales de la Europa del siglo XVII, pedida por mandato real -*Real Orden* del monarca Felipe VI-, que vino a ocuparse asimismo de la problemática de los *hospicios*. En la misma puede leerse: “Servirán también útilmente los Hospicios para la corrección de los hijos poco obedientes, que sus padres no podrán reducir, y para los mozos revoltosos, que suelen

⁸⁷⁹ Cfr. Capítulo 5, *Real Cédula*, de 11 de enero, de 1784... cit.

⁸⁸⁰ Vid. *Real Cédula*, de 11 de enero, de 1784... cit., capítulo 6, donde se muestra el rechazo a incluir a delincuentes en los hospicios, enviándolos a los departamentos correccionales creados en los ellos o directamente a presidio: “En consecuencia de lo dispuesto en el artículo antecedente (antes citado) los Tribunales y Justicias no destinarán á delinquente alguno, hombre ó muger, al hospicio, ó casa de misericordia ó caridad con este nombre, para evitar la mala opinión, voz y ociosidad del castigo á la misma casa y á sus individuos; pues deberán destinar á los reos al presidio, ó encierro de corrección de que cuide el hospicio, con expresión bastante que los distinga, y desengañe al público”; esta norma se complementa con la *Real Orden y circ. Del Consejo*, de 9 y 20 de noviembre, respectivamente, de 1788, también otorgada por el Rey Carlos III y recogida en la *Novísima Recopilación*: Libro XII, Título XL, Ley XIX, sobre *Prohibición de destinar á a hospicios y casas de caridad á personas viciosas de ambos sexos, no habiendo en ellas departamentos de corrección*, en la que ante las quejas de las Juntas de Hospicios sobre el envío de “personas viciosas”, se ordena lo siguiente: “se expidan las Ordenes correspondientes, para que las Justicias no condenen de modo alguno á semejantes personas á las referidas casas ni aun por vía de depósito, no habiendo en ellas departamento de corrección”; Vid. también, *Real Orden*, de 21 de marzo, de 1784, para el cumplimiento de la *Real Cédula*, de 11 de enero, de 1784, sobre la prohibición del envío de delincuentes a los hospicios. Igualmente, acerca de este asunto, Vid. Rero, J.A.: Comunicación a los tribunales y justicias, de la Real orden de Carlos III, mandando que no se destinen delincuentes a los Hospicios y Casas de Misericordia, 1784, *passim*; Vid., también: Actas y Memorias de la Real Sociedad Económica de los Amigos de País de la Provincia de Segovia. Tomo II, Antonio Espinosa, Segovia, 1786, p. 161; donde se comparan dichos destinos: “el Exercito, la Marina y Arsenales son otras tantas casas de corrección”.

⁸⁸¹ Cfr. De Jovellanos, G.M.: “Discurso acerca de la situación y división de los Hospicios con respecto a su salubridad” (Inédito. Leído en la Sociedad de Sevilla por Don Gaspar Melchor de Jovellanos, en el año 1778), en Biblioteca de Autores Españoles, desde la formación del lenguaje hasta nuestros días, Obras de Don Gaspar Melchor de Jovellanos: publicadas e Inéditas, colección hecha e ilustrada por Don Candido Nocedal. Tomo II, Rivadeneyra, Madrid, 1859, p. 432.

⁸⁸² Cfr. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., p. 92; al respecto, también Vid. Gutiérrez, M.J.: Práctica criminal... ob. cit., pp. 126 y 127.

⁸⁸³ Cfr. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., p. 93.

inquietar los pueblos, encerrándolos allí, siempre que lo soliciten sus gentes, por un tiempo limitado, y aplicándolos á un trabajo recio hasta amansarlos”⁸⁸⁴. Anexa a la edición posterior de esta obra, encontramos la *Obra Pía*, el escrito donde Ward se muestra también favorable al encierro de la juventud delincuente en departamentos insertos en los *hospicios*, tanto por la vía de *corrección paterna* como por medio de la justicia pública, bajo un duro régimen de trabajo⁸⁸⁵.

En contra de esta mezcolanza, se situarán algunos autores del siglo XIX, argumentando que los *hospicios*, “no pueden considerarse establecimientos penales (...), ni conviene que se confundan ó tengan el menor contacto con las casas de corrección”⁸⁸⁶. La diferenciación, en algunos casos, es compleja, pues el hospicio durante esta época es una institución ecléctica; caridad y corrección, en ocasiones, ninguno de los dos conceptos verdaderamente distinguibles⁸⁸⁷.

En cuanto a la regulación sobre la propia institución del *hospicio* y sus características y dependencias, deben destacarse también algunas disposiciones emitidas por Carlos III acerca de su establecimiento, construcción y disposición. En estas normas, recopiladas de la *Novissima*, encontramos algunos requisitos para la edificación de estas casas que, por su interés humanitario y de clasificación de cara al encierro de los internos en las mismas, reproducimos:

“Estas casas se deberán construir, ó proporcionar si estuvieran hechas, con respeto a la extensión de la provincia, y número de pobres que se calcule podrá recogerse en ella, y con reflexión á las fábricas que convenga establecer, atendidos los materiales que produce cada país, por lo que no puede darse punto fijo ni determinada regla; pero si puede decirse, que en todas ellas deberá haber dormitorios, laboratorios, y demás oficinas enteramente separadas, y sin comunicación para ambos sexos; y aun en dichos apartamientos seria muy útil la separación de los hospicianos por edades, para preservar á los niños y niñas del trato con los adultos de su mismo sexo, para que no aprendan de su trato los vicios tan comunes en estos hombres y mugeres, que se han criado en la licenciosa vida mendiga, y que será forzoso los recoja la violencia á dichas casas; cuya separación dicha es de suma importancia para el servicio de Dios y bien del Estado, y deberá ser uno de los

⁸⁸⁴ Cfr. Ward, B.: *Obra Pía*, Proyecto Económico, en que se proponen varias providencias, dirigidas á promover los intereses de España, con los medios y fondos necesarios para su planificación. Escrito en el año 1772, Obra postuma, edición de Joachin Ibarra. Madrid, 1779, p. 202.

⁸⁸⁵ Vid. Ward, B.: “*Obra Pía*”, en Proyecto Económico... ob. cit., p. 347. El autor contempla así los hospicios como lugares de encierro para delincuentes y correccionales para jóvenes discolos y criminales. Para este objeto, propone la división de los hospicios en diversas “casas subalternas”, destinando una de ellas a la “gente facinerosa” y a aquellos “que al Rey cuestan mucho dinero en los Presidios”, que “servirá al mismo tiempo como casa de corrección de la juventud de la Provincia, adonde los padres que no pueden hacer carrera con sus hijos, los enviarian por un tiempo limitado. También las Justicias podrán enviar á los mozos traviesos, que causan alborotos en los Pueblos, empleándolos en trabajos fuertes, y de comida solo lo necesario para no dañar su salud”.

⁸⁸⁶ Cfr. Antonio López, M.: Descripción de los establecimientos penales de Europa y Estados Unidos. Tomo II, Benito Monfort, Valencia, 1832, p. 238.

⁸⁸⁷ Vid. Rothman, D.J.: *The Discovery*... ob. cit., pp. 39-41. El autor habla del Hospicio de Boston, fundado en 1664 como una de las primeras instituciones coloniales, y que tuvo un posterior desarrollo durante el siglo XVIII, del que David Rothman nos dice que “no era ni un escenario típico para aliviar a los pobres, ni un lugar de castigo”. Entre 1764 y 1769, el *Hospicio de Boston* acogió a 72 niños sin familia ni hogar. De ellos, escribe: “El último grupo en la institución fue también el más impermanente: huérfanos y niños abandonados, sin familia o relaciones. Los mayores eran residentes temporales, en espera de que los supervisores de los pobres organizaran su aprendizaje. Los más jóvenes se mantenían hasta que también tuvieran una edad como para irse fuera. Sólo los más gravemente discapacitados permanecían, así que los residentes más jóvenes del hospicio eran parecidos a los adultos que habitaban allí: ambos habían resultado no cualificados para establecer su sitio dentro de la comunidad general”.

principales desvelos de las Juntas, de los administradores, celadores que deberá haber en ellas, maestros y capellanes de dichos hospicios”⁸⁸⁸.

El párrafo extraído no podría ser más completo. En primer término se trata de la situación geográfica de la institución, y su multiplicidad en las distintas provincias. En la *Obra Pia*, Ward ya indicaba la necesidad de la repartición de estos establecimientos por todo el país, “repartidos por los Obispos, ó como mejor pareciere á los que lo han de determinar; atendiendo á que deben estar distribuidos con alguna igualdad por todo el país”⁸⁸⁹. Acerca de su situación geográfica, Jovellanos había manifestado que “los hospicios deben colocarse fuera de las poblaciones”, y “en sitios altos y bien ventilados”⁸⁹⁰. Principio de segregación que tiene su fundamento en la salubridad de los edificios. En la norma, además, se tiene en cuenta -desde la construcción de la edificación⁸⁹¹- el principio de separación por sexos y edades, unido al de asistencia y corrección antes mencionado, siendo además priorizado por el texto como asunto de suma importancia. Pero va más allá, ocupándose de los problemas de hacinamiento, disposición de estancias y del propio “personal” del centro.

Cuestión relevante es la referida a la fábrica⁸⁹², unida al *hospicio*. La utilidad⁸⁹³ unida al encierro. El trabajo redentor del joven reo. Sobre el aprendizaje de oficios y el trabajo de los menores internos en los *hospicios* se pronunciaron algunos autores contemporáneos de aquellas edificaciones; así, por ejemplo, Joachin de Murcia, se mostraba a favor de instaurar fábricas “capaces de sustentar a muchos millares de desvalidos”⁸⁹⁴, además de “procurar dar fomento a la agricultura”, puesto que “no todos los jóvenes hospicianos se han de aplicar á los oficios”⁸⁹⁵. Sobre estos temas se ocupó la *Real Resolución, de 21 de julio de 1780*, sobre “Instrucción y aplicación de

⁸⁸⁸ Cfr. *Novissima Recopilación*: Libro VII, Título XXXVIII, Ley IV.

⁸⁸⁹ Cfr. Ward, B.: “Obra Pia...” ob. cit., p. 344. Sobre la idoneidad de que exista al menos un hospicio por Provincia, Vid. Anzano, T.: Elementos... ob. cit., p. 48. Acerca de las ventajas de la creación de una red de hospicios en el país, también Vid. Feijóo y Montenegro, B.G.: Cartas Eruditas y Curiosas en que en por la mayor parte continua el designio del Theatro Crítico Universal. Impugnando o reduciendo a dudosas varias opiniones comunes, dedicadas a Nuestro Señor Don Fernando el Sexto. Tomo III, Blas Roman, Madrid, 1781, Carta XXVI, *Erección de Hospicios de España*, pp. 331 y ss.

⁸⁹⁰ Cfr. De Jovellanos, M.G.: “Discurso...” ob. y loc. cit.

⁸⁹¹ Esta disposición -aunque lejos de conseguir su propósito-, supone un ligero avance al ocuparse de la distribución estructural del edificio; en contraposición podemos encontrar la descripción de Rothman de los hospicios de la América colonial: “Algunos de los asentamientos no se molestaron en construir una casa de pobres, sino que se compró una granja local y la usaron sin alterar las divisiones de las habitaciones. Las nuevas edificaciones eran también indistinguibles de cualquier otro lugar de residencia, excepto de vez en cuando por el tamaño. El *Common Council* de la ciudad de Nueva York tan solo dispuso que su casa de caridad fuera “una casa buena, fuerte y cómoda”, cualidades que cualquier propietario pondría en la lista. La única peculiaridad del asilo de Baltimore fue que se sentó en “*Almshouse Street*” (trad. *Calle del Hospicio*); por otro lado, su estructura, con sus dos plantas y dos chimeneas y un plan simétrico, era parecida a cualquier otro edificio del vecindario. Era un lugar completamente normal como el que ocuparía cualquier familia, completado por un decente y amplio jardín al frente. Un transeúnte no podría haber identificado la función del edificio por su forma”. Cfr. Rothman, D.J.: *The Discovery...* ob. cit., p. 42.

⁸⁹² Vid. *Novissima Recopilación*: Libro VII, Título XXXVIII, Ley IV, que en su segundo y tercer párrafo expresa: “para las fábricas deberá haber oficinas, almacenes, patios para tendaderos, blanqueos, tintes, urdidos, y demás elaboraciones de las primeras materias. (...) Para la limpieza y para la preparación de los materiales de las fábricas es forzoso que dentro de los hospicios haya fuentes o cauces de agua corriente, cuyo uso conviene no menos á la sanidad de dichos hospicios...”.

⁸⁹³ Sobre el alcance de la utilidad del hospicio “además de la de su propio instituto de instrucción, ocupación y sustento de los desvalidos”, Vid. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., pp. 21, 22 y 51.

⁸⁹⁴ Cfr. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., p. 13.

⁸⁹⁵ Cfr. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., p. 20.

los hospicianos á los ejercicios, oficios y artes útiles al Estado”. El régimen de los menores internos y su cuidado⁸⁹⁶ quedó patente desde la primera línea:

“Todos los niños se aplicarán á la escuela de Primeras letras, que por punto general deberá haber en los hospicios... instruido el niño en los elementos de aquel arte, se le examinará por maestros de afuera, para que estando hábil pase á la clase de oficial discípulo, en la que seguirá su trabajo en dicho hospicio, y empezará á ganar su respectivo jornal (...). Luego que dicho hospiciano esté instruido según reglas en todo lo que corresponde á un oficial perfecto en su oficio, se le volverá á examinar por maestros de afuera, y hallándolo con la aptitud necesaria, se le declarará oficial perfecto (...) se le pondrá en absoluta libertad, para que vaya a establecerse donde gustare, y ganar la vida como vecino honrado y útil al Estado; y en el día que salga del hospicio, se le entregará el peculio que se le ha ido formando (...); y le le vestirá íntegramente á expensas del hospicio, dándole un vestido decente y proporcionando á su esfera y ejercicio.

*El niño apto por su robustez para destinarlo al cultivo de los campos (...). Si atendida la voluntad del niño ó de su padre, se inclinase á algún oficio ú arte que hubiese en el hospicio, ó tuviese proporción de pariente ó bienhechor que pueda protegerlo, empleado en alguno de ellos, se le podrá aplicar á aquel mismo destino...”*⁸⁹⁷

Se distingue, también, por la citada resolución, un régimen distinto para las niñas:

“Desde la mas temprana edad se les instruirá en la doctrina cristiana, leer y escribir por sus respectivas maestras; y á su proporcionado tiempo se les irá instruyendo en los primeros elementos ó principios de las labores propias de su sexo, que son hacer faxa y media.

Luego que estén hábiles, se las pasará á la costura de blanco, siguiendo, á las que descubran inclinación y genio, á los primores de bordados, blondas, redes y encaxes... Instruidas en estos principios, por el primor á que alcancen sus respectivos talentos, se les aplicará á los telares... se les harán aprender también los ejercicios domésticos más comunes de labor, amasar, guisar, planchar &c.

*(...) É instruidas en estos principios, hallarán en el hospicio muchos oficiales y maestros del pueblo mujeres bien educadas, que solicitar para el santo estado del matrimonio; y muchas señoras de sus casas podrán sacar del hospicio unas criadas útiles, y bien enseñadas en las habilidades propias de su sexo; y si no lograsen en estas dos salidas, se solicitará por los Comisarios del hospicio destinarlas en él para maestras, ó entregarlas á sus padres ó parientes más cercanos... se les entregará el peculio que hayan formado, y se las vestirá á expensas del hospicio humilde y decentemente”*⁸⁹⁸

El hecho de que el menor, llegado el momento, en su camino de aprendizaje, salga al exterior de los muros para granjearse un medio de subsistencia por su cuenta, supone un avance en la filosofía reformadora del delincuente. La esperanza de libertad a través del trabajo, fomenta la corrección del joven: “En todas las ordenanzas bien arregladas de Hospicios se previene una edad ó tiempo en la que los muchachos

⁸⁹⁶ Además de lo referente al aprendizaje de los oficios y labores en los hospicios, la normativa mencionada se ocupó de reglamentar las condiciones del menor interno: alimentación y vestido a costa del hospicio, las obligaciones de los maestros oficiales... etc., *Vid. Real Resolución, de 21 de julio de 1780, en Novissima Recopilación: Libro VII, Título XXXVIII, Ley V.*

⁸⁹⁷ *Cfr. Real Resolución, de 21 de julio de 1780... cit.*

⁸⁹⁸ *Cfr. Real Resolución, de 21 de julio de 1780... cit.*

deban salir á buscar la vida por su industria propia, y las muchachas á servir (...) parece que a los diez es edad competente, porque son más aptos que á los siete, y no pierden los tres años hasta los trece: bien que en las niñas requiere otra distinción”⁸⁹⁹.

No obstante, a pesar de la separación y diferenciación regimental por sexos en los *hospicios* que contienen estas normativas, apenas tenemos reflejo de los departamentos de corrección especiales para *jóvenes corrigendas* en los mismos⁹⁰⁰. Debemos recurrir, una vez más, al testimonio de Joaquín de Murcia, quien nos informa del establecimiento de un departamento correccional, para féminas menores de edad en la *Real Casa de Santa María Magdalena*, de la que fuera Protector nombrado por poder real. En dicho departamento enteramente separado, pero conectado con la edificación, se recogieron “algunas jóvenes indóciles a sus mayores, y las que, empezando á distraerse hicieran temer que destinadas á San Fernando, acabasen de corromper su ánimo con la compañía de mugeres habitualmente delinquentes”⁹⁰¹. Martínez Galindo, en su obra dedicada a la situación penitenciaria de la mujer en nuestra historia penitenciaria, también nos habla de este departamento, creado de 1792, cuyo régimen⁹⁰² estaba destinado a “regenerar a unas jóvenes que no hubieran adquirido aún todos los vicios mediante el buen ejemplo de sus vecinas, *Las Recogidas*”⁹⁰³, la frecuencia de los sacramentos, y mediante la corrección por medio del trabajo, encauzándolas para vivir con honestidad y aplicación”⁹⁰⁴. Además de la *Real Casa*, podemos citar algunas instituciones antecesoras, dedicadas a las jóvenes díscolas, que probablemente inspiraron este modelo de corrección dedicado exclusivamente a muchachas de corta edad; destacamos, en este sentido, la *Casa de la Penitencia de Jesús*⁹⁰⁵, fundada en Valencia durante el siglo XIII; el *Colegio de la Encarnación*, fundado en 1648 por Gabriel Dávila y la *Casa de niñas perdidas, huérfanas y desamparadas*, del siglo XVI, fundado por Fray Diego de Calahorra⁹⁰⁶; y, finalmente, también debemos hacer mención del

⁸⁹⁹ El autor no explica la distinción de edad para la salida de trabajo en las niñas, Cfr. Anzano, T.: Elementos... ob. cit., pp. 70 y 71.

⁹⁰⁰ En las memorias de la Real Sociedad Económica de la provincia de Segovia, encontramos una mención a los *Quarteles de niñas*, de carácter más bien asistencial, para el aprendizaje y custodia de niñas con la intención de colocarlas como sirvientas en las casas de los pudientes llegadas a la edad de quince o dieciséis años. Vid. Actas y Memorias de la Real Sociedad Económica de los Amigos de País de la Provincia de Segovia... ob. cit., p. 146.

⁹⁰¹ Cfr. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., pp. 93 y 94.

⁹⁰² Las reglas de este departamento fueron escritas por Pedro Joachin de Murcia, y aprobadas por el Consejo de Castilla, el 10 de septiembre, de 1792. El reglamento se encuentra transcrito en la obra de Lasala Navarro, G.: La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional. Imprenta talleres gráficos de la Dirección General de Institutos penales de la Nación, Buenos Aires, 1948, pp. 90-93, del que destacamos el siguiente texto: “1º- Las mujeres que se han de destinar a dicha casa de corrección, serán aquellas jóvenes que, empezando a vivir deshonestamente y no estando del todo prostituidas y abandonadas, o no habiéndolo estado durante largo tiempo, ni estando especialmente enfermas, sean condenadas por la Real Justicia a el Hospicio de San Fernando por algún tiempo considerable, como de un año o más... 4º- (...) si advirtieren que alguna es incorregible, escandalosa y perjudicial a las otras, despreciando los documentos cristianos y mortificaciones moderadas y prudentes, que se le hayan impuesto, darán cuenta al Protector para que pase oficio al Sr. Gobernador de la Sala y Juez de la causa, a fin de que saque del Reclusorio a la incorregible y se lleve a una de las csas destinadas para semejantes mujeres, para que su mal ejemplo no pervierta a las demás reclusas. 6º- La referida casa de corrección es edificio accesorio a la Real Casa de recogidas, con puerta interior de comunicación (...) pero no tiene ni ha de tener otra puerta de comunicación a la calle... 7º- El numero de reclusas no es determinado... 10º- Todo lo que ganaren las reclusas de cualquier clase que sean, pues a todas se las han de dar las tareas correspondientes, deberán cederlo en utilidad a la casa de corrección...”.

⁹⁰³ La autora se refiere a las internas de la *Real Casa de Santa María Magdalena*, anteriormente mencionada, al respecto, Vid. Martínez Galindo, G.: Galerianas, corrigendas y presas... ob. cit., pp. 127 y ss.

⁹⁰⁴ Cfr. Martínez Galindo, G.: Galerianas, corrigendas y presas... ob. cit., pp. 129 y 130.

⁹⁰⁵ Vid. Escolano, G.: Historia General de Valencia. Pere Patrici Mey, Valencia, 1610, p. 499; en el mismo sentido, Vid. Lasala Navarro, G.: “La juventud delincuente...” ob. cit., p. 1304.

⁹⁰⁶ Cfr. Lasala Navarro, G.: “La juventud delincuente...” ob. cit., p. 1305.

Colegio de Doncellas Pobres de San Juan de la Penitencia, construido por mandato del Cardenal Cisneros en 1514 y a los *Colegios de Doncellas Nobles de Nuestra Señora de los Remedios*, y de *Doncellas Nobles de la Asunción*, de 1551 y 1586 respectivamente, para doncellas descendientes de buenas familias de edades entre los siete y diez años⁹⁰⁷. Estas serán las primeras congregaciones específicas para el tratamiento de las jóvenes delincuentes, que tendrán su continuación durante el siglo XIX con la acción de algunas congregaciones religiosas. Es el caso del instituto para la reforma de jóvenes extraviadas de *Las Adoratrices*⁹⁰⁸, cuya fundación se vería amparada por la *Ley de Asociaciones de 1887*⁹⁰⁹.

De este modo, con la creación de departamentos de corrección se impulsaba un sistema de separación interior, pues “se quiso evitar que las jóvenes presas por delitos leves permanecieran detenidas en la misma sala que las que lo estaban por causas graves”⁹¹⁰. Además de ello, la *Real Asociación de Caridad de Señoras*⁹¹¹, dedicada a

⁹⁰⁷ De la casa fundada por el Cardenal Cisneros sabemos que se ubicó en una casa contigua a un convento de franciscanas, que se encargaron de la dirección y atención a las 24 jóvenes en ella recluidas durante seis años hasta contraer matrimonio o ingresar en una orden religiosa. La primera edificación para jóvenes de alta alcurnia fue fundada por otro eclesiástico, el Cardenal Juan Martínez Siliceo. En ella, las jóvenes descendientes de “cristianos viejos y sin que hubieran sido sancionados por la Inquisición” pertenecientes a la diócesis de Toledo, eran recluidas “para toda la vida, o bien salirse voluntariamente, por expulsión, por ingreso en religión o por casamiento”. De la segunda, tan sólo se indica que fue fundada por Miguel Daza en Valladolid, teniendo como antecedente el *Colegio de Niñas Huerfanas de Valladolid*, fundado en 1553. Al igual que ocurría con los *Toribios*, Lasala Navarro compara la institución con las repúblicas de jóvenes americanas (*George Junior Republic*); no obstante, en este sentido no parecen existir paralelismos entre el gobierno de estas instituciones y la posterior norteamericana, pues en estos casos no son las propias jóvenes las que participan en su propio gobierno, ni confeccionan ellas mismas los medios de corrección dentro de la casa, siendo figuras eclesiásticas las encargadas enteramente de este aspecto. Cfr. Lasala Navarro, G.: “La juventud delincuente...” ob. cit., pp. 1309 y 1310.

⁹⁰⁸ Al respecto de su organización y fundación, Vid. De la Fuente, V.: “Las Adoratrices: noticia acerca del origen de este instituto para la rehabilitación de jóvenes extraviadas”, leída en Sesión de 6 de abril de 1880, e incluido como Separata a la obra: *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Tomo V, Imprenta Nacional, Madrid, 1884, pp. 351-369.

⁹⁰⁹ Vid. De la Calle Velasco, M^a.D.A.: “Un siglo de Acción Social en España (1840-1940)”, en *Documentación Social, Revista de estudios sociales y sociología aplicada*, Número 109, octubre-diciembre, Madrid, 1997, p. 20.

⁹¹⁰ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* I, ob. cit., pp. 212-214. Las condiciones de este encierro, muy similares a las de la *Real Casa de Santa María Magdalena*, son expuestas por Salillas, de este tenor: “1^a. Para las que por causas leves se prendían y se destinaban con el fin de corregirlas al Hospicio o a San Fernando por poco tiempo; pero como no es el castigo si no una enmienda lo que se solicita, no se podrán destinar las que ya están pervertidas o hayan estado otra vez en dicha sala. 2^a. Como estas sala se funda con el solo objeto de evitar que las jóvenes que han cometido algunas faltas o pequeños delitos se corrijan sin exponerlas a los perjuicios que se les podrían ocasionar del trato con las demás presas, no se podría poner en ella niñas para que las eduquen, pues la intención de S.M. no es fundar un colegio. 3^a. Ninguna que haya estado castigada, sea en el Hospicio o San Fernando, podrá recibirse en dicha sala; pero si se podrán recibir mujeres casadas que hayan cometido aquellas faltas susceptibles de corrección; pero tanto éstas como tds las demás no se podrán recibir si no vienen destinadas por la justicia. 4^a Las que se destinen por pedimentos de sus padres, maridos, parientes, será por cuenta de éstos pagar la pensión para su manutención que, según las ocurrencias de los tiempos, se juzgue necesaria; a las absolutamente pobres las mantiene la Asociación”.

⁹¹¹ Sobre los estatutos de esta Asociación y sus actividades en la Galera de Mujeres y en las cárceles, Vid. Asociación de Señoras para ejercitar la caridad con las pobres de la Galera, y Cárceles de la ciudad de Zaragoza, baxo los auspicios del Rey N.S. dedicada a mayor gloria de Dios. Francisco Magallon, Zaragoza, 1802, *passim*. El fin de esta Asociación queda expresado en esta obra en términos utilitaristas, con el tenor siguiente: “Hacer útiles las mujeres perdidas, que se hallan en las Cárceles, y en la Galera. Inspirarles el temor de Dios, y el amor al trabajo honesto. Consolarlas en sus prisiones. Enseñarlas las labores propias de su sexo, y entre ellas las que sean más útiles, para que puedan ganar con que vivir en saliendo a su libertad. Proveerlas de primeras materias, para que trabajen, interin están presas”. El trabajo como medio para conseguir la reforma de las presas es una constante en las bases de esta congregación. En el mismo texto se adjunta un escrito de Fray Andres Villanueva, de la orden de predicadores, en el que se exalta el ánimo correccional de la Asociación para conseguir la redención de las presas. El eclesiástico expresa con estas palabras la dedicación de las mujeres que componen esta organización: “De aquí es, que os veo constantes en corregir las que pecan, en enseñar a las ignorantes, en aconsejar a las necesitadas, en consolar afligidas, en sufrir con paciencia

la protección de los presos, y fundada en 1787 por Pedro Portillo y por la condesa viuda de Casasola⁹¹², construyó en la cárcel de la corte un departamento separado “con el nombre de *Sala de Corrección*, donde con acuerdo de la directora del Cuerpo y de los alcaldes de corte, y por último tiempo de su voluntad, jóvenes de diez a diez y seis años, que empezaban a extraviarse y eran susceptibles de enmienda por su poca edad”⁹¹³. El encierro, con carácter voluntario, no deja de recordar las medidas de corrección paterna para jóvenes díscolos, medidas éstas, en las que la *Asociación de Mujeres* también tomó partido en favor de las muchachas. De esta manera, “cuando los jueces disponen se remita a sus pueblos y se entregue a sus padres o parientes alguna joven para evitar su perdición, les costea la asociación el viaje; pues, de lo contrario, las más veces no podría verificarse por falta de medios”⁹¹⁴.

Por otra parte, el aprendizaje y trabajo de los niños y niñas en los hospicios no buscaba la productividad de una industria promovida para los internos. Este esfuerzo se correspondía con la idea de redirigir al pobre y al huérfano hacia el camino correcto desde la infancia: convertirlo en un ciudadano decente y útil⁹¹⁵. Ello no es óbice para que algunos autores, defensores del *hospicio*, argumenten en favor de la implantación de la industria en estos establecimientos, cuyo motor principal sean los propios reos⁹¹⁶. Es el caso de Benardo Ward, que en su recorrido por los Estados de Europa habla con entusiasmo de este asunto, destacando la ayuda que supone este trabajo para la manutención de los niños y niñas internos, en los hospicios y casas de corrección de Holanda e Inglaterra⁹¹⁷. De modo análogo a estos países, narra en su *Viage*

incivildades, è injurias, en perdonarlas, en rogar por vivos, y difuntos, y perseguidores, en dar de comer à los hambrientos, y de beber à los sedientos, en mejorar la hospitalidad de las Cárceles...”

⁹¹² Vid. Lastres, F.: Estudios... ob. cit., p. 11; en el mismo sentido, Vid. Arquellada, V.: Apéndice y notas a la obra de La Rochefoucauld-Liancourt, Noticia del Estado de las Cárceles en Filadelfia. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1916, p. 76; también, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 214, el mismo: “Prioridad de España...” ob. cit., p. 70.

⁹¹³ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 194; la iniciativa de la construcción de *casas de corrección* también fue llevada a cabo, años más tarde, por la *Real Asociación de Caridad*, elevando al Rey un memorial para conseguir el establecimiento de una de estas casas de corrección en 1803. Un dictamen anterior (de 1802) de la *Asociación*, recogido por Salillas en la misma obra citada (p. 349), dispone lo siguiente: “El Gobierno ha conocido esta necesidad, y, para ocurrir a ella, ha fundado un crecido número de hospicios y casas de corrección, con varios nombres de Casas de Desamparados, de la Providencia y otros, ha recogido los vagos con grande diligencia, procurando destinarlos con utilidad; pero es preciso confesar que con estos establecimientos, aunque tan prudentes y piadosos, no ha logrado sus fines: no ha extinguido la mendicidad; los caminos públicos, los pueblos, y la misma corte están llenos de niños abandonados, de vagabundos, de holgazanes y mal entretenidos”.

⁹¹⁴ Nota de Arquellada, citada en Salillas, R.: Evolución penitenciaria... I, ob. cit., p. 190.

⁹¹⁵ Así lo expresa Joachin de Murcia, señalando claramente que “estas ventajas de la economía política son mucho menos estimables, que las que han de resultar precisamente para la moral christiana, y vida virtuosa de los pobres”. Cfr. De Murcia, P.J.: Discurso político... ob. cit., p. 53.

⁹¹⁶ Lo expone José Marcos Gutiérrez, en su *Práctica Criminal de España*, donde afirma: “podría acaso proporcionarse también que los hospicios de las capitales de provincia destinasen en su recinto algún lugar fuerte y separado de lo restante de su habitación, en que se encerrasen algunos reos, y se les emplease para aserrar maderas, piedras y hacer otros trabajos fuertes, para cuyo consumo pueda haber proporción en las mismas capitales, quedando el producto para los hospicios y aplicando á los reos el prest que se les había de dar si fueran á presidio ó á los trabajos públicos”. Cfr. Gutiérrez, M.J.: *Práctica Criminal*... ob. cit., p. 126.

⁹¹⁷ Vid. Ward, B.: Proyecto Económico... ob. cit., pp. 99 y 100. Al respecto, el autor expuso: “Se deben fomentar también, con especial cuidado, las maniobras en que hallan ocupación muchachos y muchachas de poca edad. He visto en los Países Bajos Hospicios, en los que me aseguraron que los niños de cinco años arriba ganaban con su trabajo todo lo que consumían; sobre la implantación de este plan de automanutención de los internos en los hospicios en España. Vid. Real cédula de su Magestad, a consulta del Consejo, por la qual concede varios arbitrios a favor de los Reales Hospicios de Madrid, y San Fernando, para que su producto sirva á la manutencion de los pobres mendigos que se recogen en ellos. Antonio Sanz, Madrid, 1770, *passim*. “En Inglaterra se han hecho cálculos en fábricas grandes, y se halló

Antonio Ponz, en 1782, que en el *Real Hospicio de San Fernando*, “los muchachos y las muchachas están destinados á diversas ocupaciones en el hilado, y fábrica de textiles de lana, y lienzo; á hacer medias calcetas, encaxes, blondas y otras cosas”⁹¹⁸. De esta forma, el hospicio como institución de encierro y corrección para jóvenes delincuentes, huérfanos y vagos, se había extendido por los Estados modernos de Europa durante la segunda mitad del siglo XVIII; su aparición en el nuevo continente, no obstante, sería más tardía, con pocos antecedentes antes del siglo XIX⁹¹⁹.

A pesar de tan positivas medidas, la *Novísima Recopilación* no llegó a suponer un verdadero avance en la ordenación de la normativa, más bien al contrario, amontonando disposiciones de todo tipo, sin un claro y efectivo orden⁹²⁰. En su sistema penal aún existe toda la crudeza del Antiguo Régimen. Su orden penitenciario resulta, a pesar de sus intenciones reformistas, desconectado de la realidad. Así, la institución del *hospicio* y su extensa regulación en el compendio de normas no sirvió a todos sus propósitos. A pesar de las virtudes del modelo propuesto, algunos de sus detractores escribían entonces acerca de la ineficacia real de la institución:

“(…) Se demuestra la ineficacia de la providencias coactivas, y que lejos de destruir el mal en su raíz, no han servido más que para perpetuarle (...). Una triste experiencia hace ver que se hayan en este caso los Hospicios y Casas de Misericordia (...) que aunque son precisos y como tales los considera (Vuestra Alteza) para recoger y mantener en ellos á los imposibilitados, y útiles en defecto de otros establecimientos, para la enseñanza, y corrección de algunos delitos leves, y para intimidar a cierta parte de gentes que repugnan el trabajo, y quieren vivir en la ociosidad y olgazanería á expensas de los demás, los contempla al mismo tiempo inútiles para la educación, gravosos para el Estado, y nada oportunos para fábricas y manufacturas, y por consiguiente incapaces de destruir la pobreza (...).

La educación que se da á la juventud, aunque arreglada a los principios de piedad y religión cristiana, tampoco es ventajosa al Estado, porque obligados por la necesidad de la constitución, principalmente á las mugeres, á un solo trabajo (...), no las exercitan en todas las maniobras propias de su sexo, y quando llegan á salir, se hallan sin ningún talento, ni exercicio propio para ponerse á servir, ó ser madres de familia”⁹²¹.

que todos los muchachos desde seis hasta diez y seis, dexaron la ganancia al fin del año algunos millares de libras esterlinas”. También (en la p. 202), donde habla de que en “la Ciudad de Norwich en Inglaterra, habiéndose calculado el producto del trabajo de muchachas y muchachos durante un año, desde la edad de seis hasta diez y seis años se calculó que habían ganados doce mil libras esterlinas á más de su gasto”.

⁹¹⁸ Cfr. Ponz, A.: *Viage de España*, en que se da noticia de las cosas más apreciables y dignas de saberse, que hay en ella. Tomo V, 2ª Impresión, Joachin Ibarra, Madrid, 1782, p. 220.

⁹¹⁹ Vid. Rothman, D.J.: *The Discovery...* ob. cit., p. 31. David Rothman cita en su estudio acerca de las instituciones de caridad en los EE.UU. del siglo XVIII, los trabajos de Josiah Quincy y John Yates, quienes señalaron que, antes del siglo XIX, las instituciones de encierro como los hospicios eran más bien una excepción. Del mismo modo, Rothman expone para el caso de Inglaterra que “a finales del siglo XVIII, casi cuatro mil casas de trabajo estaban dispersas por el reino, manteniendo algo así como cien mil reclusos, y los filántropos durante trescientos años habían dotado (al reino) de hospicios”. En la misma obra, el autor nos advierte que durante la época colonial, el hospicio era una institución excepcional, “el último recurso para los residentes que estaban gravemente enfermos o mutilados, y para los extranjeros que aún no podían recorrer su propio camino” (p. 36).

⁹²⁰ Vid. Lastres, F.: Estudios... ob. cit., p. 12.; también lo expone de este modo Lasala Navarro, que indica que hasta el *Código Penal de 1822*, en materia legislativa, España se encontraba sumida en “la confusión de la Novísima Recopilación”, Vid. Lasala Navarro, G.: “Los presidios civiles”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXII, Número 172, enero-marzo, Madrid, 1966, p. 104.

⁹²¹ Cfr. Memorias de la Sociedad Económica: Memoria sobre el recogimiento y ocupación de los pobres, formada en informe por una comisión de diez y seis Individuos, y extendida por D. Josef de Guevara Vasconcelos, Censor perpetuo de la Real Sociedad, leída en Junta General de 20 de marzo de 1778. Tomo III, Antonio de Sancha, Madrid, 1787, pp. 4 y 5.

Les merece distinta opinión a los miembros de la *Real Sociedad Económica*, detractores del hospicio, sobre los departamentos de corrección. Abogan, a diferencia de Joachin de Murcia, por su separación de los *hospicios* como edificaciones completamente diferentes, con un régimen basado en el trabajo explotador de los internos⁹²².

Tal y como expresó Jovellanos, “la cuestión es: si conviene establecer hospicios generales (...). La práctica está por la afirmativa y la razón por la contraria”⁹²³. La problemática de la primera opción, el hacinamiento, es verdaderamente perjudicial para el joven corrigiendo. Expresaba el autor esta idea apelando a las costumbres⁹²⁴, en aras de evitar la contaminación criminal entre niños expósitos, pobres⁹²⁵, huérfanos y jóvenes criminales o díscolos internados. El mismo incluso llega a proponer un principio celular en las instalaciones de los hospicios: “Quisieramos que en lugar de los comunes dormitorios, hubiese para cada uno, ó á lo más para cada dos pobres, una celda o cuarto separado”⁹²⁶. La separación de internos, y la asignación de regímenes distintos, es incluso más necesaria cuando se trata de menores⁹²⁷.

2.4.4. La obra del Teniente General Abadía. Los jóvenes corrigendos en el Reglamento del presidio correccional de Cádiz de 1805.

Como hemos señalado y puede apreciarse, por las “tendencias reformistas”⁹²⁸ que mostrara, en los primeros años del siglo XIX, entre otras normas la *Ordenanza de los Presidios de los Arsenales de Marina*, de 1804, la corriente de un nuevo pensamien-

⁹²² Vid. Memorias de la Sociedad Económica... ob. cit., pp. 7 y 8; donde se expone “que aunque conviene establecer Hospicios en las capitales de las provincias debe ser con el único objeto de recoger á los pobres ancianos imposibilitados del trabajo, estableciendo otras Casas de corrección para los inaplicados y ociosos voluntarios, que con el mal exemplo de su vida olganzana y licenciosa se hacen acrehedores á las penas que previenen nuestras leyes, y se hayan en el cuerpo de la Recopilación; pero considera que no ha de ser perpetuo su encierro, á menos que no sean incorregibles, y si sólo por aquel tiempo que vaste á que aprendan algún oficio que puedan después exercer con libertad y quietud, y cree también la Sociedad que las fábricas de estas últimas casas deben ser las más groseras y proporcionadas a que les dé alguna ocupación a los que se recojan en ellos”.

⁹²³ Cfr. De Jovellanos, G.M.: “Discurso...” ob. cit., p. 431.

⁹²⁴ Vid. De Jovellanos, G.M.: “Discurso...” ob. cit., p. 432. Escribe la pluma de Jovellanos: “Las costumbres claman sobre todo por estas separaciones. Niños expósitos, niñas huérfanas, niños desamparados y díscolos, pobres adultos, pero estropeados, ó ancianos, pobres ociosos y robustos, mujeres honradas pero impedidas, mujeres de vida libre y estragada, todos tienen derecho á vivir con separación. Esta separación para que sea provechosa debe ser absoluta para dormir, para trabajar, para comer, para espaciarse y divertirse. En confundiendo estas clases una vez sola al día, adiós costumbres. ¿Qué aprendería una huérfana inocente de una ramera pública? ¿Qué enseñara á un mozuelo incauto un chusco vicioso y corrompido?”; también Anzano propone la separación entre los internos por “edades y clases”. Vid. Anzano, T.: Elementos... ob. cit., p. 58.

⁹²⁵ La palabra “pobre” era utilizada, durante el siglo XVIII, en un amplio abanico de acepciones; en esta categoría se incluían también a los huérfanos y niños en situación de abandono. Vid., al respecto, Rothman, D.J.: *The Discovery...* ob. cit., p. 4. De este modo, siendo los hospicios y casas de misericordia instituciones benéficas, la amplitud del concepto hacía que la separación entre internos resultara verdaderamente complicada.

⁹²⁶ Cfr. De Jovellanos, G.M.: “Discurso...” ob. cit., p. 434.

⁹²⁷ Vid. De Jovellanos, G.M.: “Discurso...” ob. y loc. cit.; el autor expresa el deseo de una mayor separación entre adultos y menores para una mejor educación en el interior de los hospicios: “Esta escrupulosa separación debe hacerse principalmente entre aquellas clases de pobres recogidas por el Gobierno para que se les dé una buena educación, de manera que no solamente deban vivir separadas de las otras clases, si no también estarlo entre sí cuando sea posible. Suponiendo que deban recogerse en ellas los huérfanos y huérfanas de todas las edades, podrá haber graves inconvenientes en que se confundan los más adultos con los de pocos años, siendo precisas diferentes reglas y diverso cuidado para dirigirlos”.

⁹²⁸ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 191.

to, humanitarista e ilustrado, dentro del mundo penitenciario llegaba a España. Dicha corriente arrastraba, en su caudal, las obras e ideologías provenientes de Inglaterra e Italia, que intentaron sedimentarse durante el último tercio del siglo XVIII en nuestro ordenamiento, principalmente en la organización de los hospicios. La llegada de tales conceptos fue, así, de suma importancia para la regulación del estatuto de los jóvenes penados en las distintas normas que trataron su encierro en presidios, arsenales, hospicios y casas de corrección. Desgraciadamente, mucho de este material se quedaría en el fondo, ahogado por la dispersión de las normas y su difícil puesta en práctica.

Y es que, no alcanzaron en demasía las modas extranjeras a nuestro sistema de presidios, pues, como acertado señala García Valdés, “en la historia carcelaria España fue siempre la diversidad”⁹²⁹. Por una parte, la visión del proyecto de *Panóptico* de Bentham (1748-1832), que intentaba “introducir una reforma completa en las prisiones: fijar la salubridad, la limpieza, el orden y la industria”⁹³⁰ en ellas, a través del binomio “seguridad-economía”, gracias a un sencilla tipología arquitectónica⁹³¹ (lo que conferiría a la edificación la facultad de “ver con una mirada todo cuanto se hace en ella”⁹³²), jamás alcanzó un verdadero desarrollo en nuestro país (ni tan siquiera apenas en Inglaterra⁹³³) quedándose en algunos intentos aislados para la creación de *casas de corrección*, como fue el caso del proyecto de José Antonio Cuervo, en 1805⁹³⁴.

No tuvieron reflejo, tampoco, en nuestro sistema, los avances estadounidenses con sus sistemas penitenciarios del primer cuarto del s. XIX, esencialmente el Filadélfico y Auburniano⁹³⁵, este último con un régimen estricto de trabajo forzado, aunque sí

⁹²⁹ Cfr. García Valdés, C.: “El desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una transición”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Número 249, Madrid, 2002, p. 14.

⁹³⁰ Cfr. Bentham, J.: *El Panóptico* (reproducción de Dumont, E.: *Tratados de legislación civil y penal*, Tomo V, Imprenta de Fermin Villalpando, Madrid, 1822). La Piqueta, Madrid, 1979, p. 34.

⁹³¹ Consistente en “un edificio circular, ó por mejor decir, dos edificios encajados uno en otro. Los cuartos de los presos formarían el edificio de la circunferencia con seis altos, y podemos figurarnos estos cuartos como unas celdillas abiertas por la parte interior, porque una reja de hierro bastante ancha los espone enteramente á la vista. Una galería en cada alto sirve para la comunicación, y cada celdilla tiene una puerta que se abre hacia esa galería. Una torre ocupa el centro, y esta es la habitación de los inspectores”. Cfr. Bentham, J.: *El Panóptico*... ob. cit., p. 36; al respecto, también Vid. García Valdés, C.: *Derecho Penitenciario*... ob. cit., p. 28; Téllez Aguilera, A.: *Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones*... ob. cit., pp. 53 y ss.; y Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas*... ob. cit., pp. 65 y ss.

⁹³² Cfr. Bentham, J.: *El Panóptico*... ob. cit., p. 37.

⁹³³ Como expresa Téllez Aguilera, “pese al empeño de Bentham para que su proyecto se convirtiera en realidad, no vería en vida ningún edificio alzado sobre los principios por él ideados”. Cfr. Téllez Aguilera, A.: *Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones*... ob. cit., p. 56; al respecto, Vid. Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas*... ob. cit., p. 65, refiriéndose a la figura de Jeremy Bentham, a la que señala “... indisolublemente unida a la historia de un fracaso. A la idea nunca realizada”.

⁹³⁴ Vid. Antonio López, M.: *Descripción*... I, ob. cit., p. 24; también, Vid. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...” ob. cit., p. 74. Salillas también nos habla de la arquitectura panóptica en el proyecto de *casa de corrección* que propuso la *Real Asociación de Caridad*, no obstante, nunca llegó a realizarse, Vid. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria*... I, ob. cit., pp. 367 y 368; del mismo autor: *Anuario penitenciario*... ob. cit., p. 11; también hace referencia Cadalso a la construcción de la nueva planta del *Presidio modelo de Valladolid*, en 1847, “en cuya edificación se manifiesta ostensiblemente la tendencia del sistema panóptico”, pero que sin embargo, una vez construido “pareció poco adecuado al Coronel Montesinos, y se cedió a Guerra para la Academia del arma de Caballería”. Vid. Cadalso, F.: *Diccionario*... Tomo I, ob. cit., p. 71. Más recientemente, sobre el mismo asunto, Vid. Cuello Calón, E.: *Penología*... ob. cit., p. 141; el mismo: *La moderna penología*... ob. cit., p. 365. Además de ello, sobre la repercusión de la arquitectura panóptica en España, Vid. Villanova y Jordán, J.: *Aplicación de la panóptica de Jeremías Bentham, á las cárceles y casas de corrección de España*. T. Jordán, Madrid, 1834, *passim*.

⁹³⁵ Sobre los mismos y su arquitectura, Vid. Téllez Aguilera, A.: *Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones*... ob. cit., pp. 60-78.

podamos citar como referente, en el caso de los menores que nos vincula, el desarrollo del sistema de reformatorio (Elmira), ya en el último cuarto del XIX (1876), especializado en delincuentes jóvenes de entre dieciséis y treinta años⁹³⁶, del que nos ocuparemos más adelante en este trabajo.

No obstante, no nos empacha mencionar lo que sí nos es propio, y así destacar la figura del *Coronel Manuel Montesinos* a partir de 1835, y su tratamiento histórico, que si bien pudo ser idealizado por los textos e historiadores del régimen franquista, no empequeñece la implantación de un sistema progresivo carcelario real, en el antiguo *Monasterio de San Agustín de Valencia*; pero otro militar español nos vincula en lo concerniente al régimen específico de jóvenes en los presidios peninsulares, la figura que reivindicamos no es otra que la del *Teniente General Francisco Xavier Abadía*⁹³⁷.

“Militares ambos, sus nombres perviven de manera desigual en el tiempo y en las mejores crónicas jurídico-penitenciarias, representando, no obstante, una similar inquietud reformadora y una praxis dignísima en el terreno de la ejecución penal”, así ha descrito Sanz Delgado la importancia del *Teniente General Abadía* y el *Coronel Montesinos* en el inicio de los modelos penitenciarios, “verdaderos forjadores de sistemas”⁹³⁹ penitenciarios. Del primero de ellos, precursor de las ideas que, más tarde, encontraríamos en el segundo⁹⁴⁰, destaca su labor de creación normativa⁹⁴¹ (su participación en la creación de normas como los *Reglamentos de 1805 y 1807*, así como en la dirección de la comisión que diseña la *Ordenanza General de 1834*) y organizativa (su servicio de tres años en Ceuta⁹⁴²), que introdujo como elemento específico, el criterio clasificatorio atendiendo a la edad⁹⁴³ (jóvenes corrigendos); del segundo, se ha señalado internacionalmente, su particular sistema en el *Presidio*

⁹³⁶ Vid. Dorado Montero, P.: El Reformatorio de Elmira, estudio de Derecho penal preventivo. La España Moderna, Madrid, 1898, p. 33.

⁹³⁷ Acerca de la biografía y datos históricos de esta figura militar, tan relevante para nuestra historia penitenciaria, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 179 y 180; completados por Lasala Navarro, G: “El Teniente General Don Francisco Xavier Abadía”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 32, noviembre, 1947, pp. 83-87.

⁹³⁸ Cfr. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 161., el mismo: “Los orígenes del sistema penitenciario español... ob. cit., p. 123.

⁹³⁹ Cfr. Castellanos, P.: “Abadía y su presidio de Málaga”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 142, septiembre-octubre, 1959, p. 1591. Castellanos se refería, con esta expresión, a la naturaleza práctica -derivada de la experiencia vivida por ambos militares-, de las innovaciones que aportaran Abadía y Montesinos. De ellos, dice el autor (loc. cit.), que “tuvieron que enfrentarse con la realidad y pechar con las dificultades del gobierno de un presidio. No fueron teorizantes que, al encargarse luego de un establecimiento, supieron llevar a la práctica ideas geniales preconcebidas. Es más bien que sus ideas, proyectos y planes reformadores brotaron de la práctica y de la experiencia”.

⁹⁴⁰ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 179; en el mismo sentido, Vid. Antón Oneca, J.: Derecho penal... I, ob. cit., p. 506; Cuello Calón, E.: La moderna... ob. cit., p. 368; Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 163; Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. cit., p. 1592; y, más recientemente, Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 163.

⁹⁴¹ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 164.

⁹⁴² Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 180.

⁹⁴³ Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 197; donde el autor escribe, “la educación, por separación y por contraste, es el principio más concretamente formulado: Estos aprendices deberán estar completamente separados de los reos contumaces que están pagando a las leyes y a la sociedad la deuda de los crímenes con que la violaron, o del ejemplo con el que la ofendieron; los aprendices en clase de corrigendos, están en un depósito en que se les facilita la adquisición de medios para subsistir honradamente, en que la comparación continua del trabajo áspero y del régimen terrible a que esta sujeto el reo tenaz, les hará preferir las ocupaciones suaves, y la tranquilidad y regalo del apacible artesano en una ciudad industriosa y rica”; al respecto, también, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 165.

correcional de Valencia: individualizador, rehabilitador, basado en el trabajo, “humanitarista, en lo que concierne a la posibilidad de anticipar la salida del penado y facilitar su acercamiento social”⁹⁴⁴. El sistema que articulaba la libertad intermedia-ria vino a ser su logro más reconocido, antecedente del actual sistema progresivo de cumplimiento de penas que incluyera una etapa de “régimen abierto”⁹⁴⁵.

Con anterioridad, la idea que impera en la *Ordenanza de Presidios* Arsenales de 1804 es la de separación, más que la de clasificación penitenciaria⁹⁴⁶. No obstante, el *Reglamento de 1805*, que “lleva la impronta de Abadía plasmada en sus mimbres”⁹⁴⁷, entre los que se incluían algunos específicos preceptos acerca de la creación de nuevos establecimientos para los jóvenes corrigendos, en el que se instaba sobremanera a la educación de los jóvenes encausados. El antecedente de este pensamiento puede encontrarse en la *Instrucción formada para el gobierno de la Real Cárcel de la Ciudad de Cádiz, de 1795*⁹⁴⁸, donde ya se encontraban los principios de separación de presos por edades, que dispuso:

“La división, y separación de presos es uno de los objetivos más importantes al mejor orden de las Cárceles, á la administración de Justicia, y á impedir que se aumenten los delinquentes. (...) Los jóvenes de uno, y otro sexo, estarán separados de los adultos, y al cuidado de aquellas personas juiciosas, que puedan dirigirlos y corregirlos: los mirará el Alcayde con particular cuidado, y atención, poniendo quantos medios sean dables para conservar su sencilléz, é inocencia. Deben también separarse, y estar con toda aquella independencia posible, las diversas clases de delinquentes, á fin que no se perviertan los unos con el trato de los otros”⁹⁴⁹.

La experimentación de este pensamiento tuvo lugar en el presidio de Cádiz, del que Abadía se hizo cargo “a los cinco meses de haberse recibido los primeros presi-darios (22 de octubre de 1802)” y que “antecede próximamente treinta años al presi-dio correcional de Valencia”⁹⁵⁰. Aún es más, Lasala Navarro apuntaba a la gran canti-dad de jóvenes desocupados en la ciudad de Cádiz como principal razón de su funda-ción, si bien, tal y como ha afirmado Sanz Delgado, a la luz de la documentación apar-tada principalmente por Salillas, “no se puede extraer que tal motivo fuera el determi-nante”⁹⁵¹. Por aquel entonces, el presidio de Cádiz ya poseía una regulación propia, cuya paternidad correspondía al Capitán General de la región militar de Andalucía, Tomás Morla⁹⁵². Junto con la Instrucción anteriormente citada, el *Reglamento de 1802*

⁹⁴⁴ Cfr. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 174.

⁹⁴⁵ Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 175.

⁹⁴⁶ Vid. Gómez Bravo, G.: *Crimen y castigo...* ob. cit., p. 56.

⁹⁴⁷ Cfr. Sanz Delgado, E.: “Los orígenes...” ob. cit., p. 127.

⁹⁴⁸ Acerca de la influencia de la cárcel de Cádiz en el contexto de la redacción de los reglamentos de presidios, Vid. Sanz Delgado, E.: “Los orígenes...” ob. cit., pp. 126 y ss.

⁹⁴⁹ Cfr. Instrucción formada para el gobierno de la Real Cárcel de esta ciudad de Cádiz y funciones propias de su Alcayde, Imprenta de Don Pedro Gómez de Requena, Cadiz, 1795; según Gutmaro Gómez Bravo, esta Instrucción “permite observar la concreción en una cárcel local del marco final de las reformas ilustradas y su aplicación práctica en la política española”. Cfr. Gómez Bravo, G.: *Crimen y castigo...* ob. cit., p. 40, también Vid. la edición de 2005, pp. 37 y ss.

⁹⁵⁰ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., p. 179; en el mismo sentido, Vid. Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. cit., p. 1592.

⁹⁵¹ Cfr. Sanz Delgado, E.: “Los orígenes...” ob. y loc. cit.

⁹⁵² Vid. *Real Orden, de 23 de julio, de 1802 y Real Orden, de 26 de agosto, de 1802*, por la que se publica el Reglamento definitivo; al respecto, Vid. Burillo Albacete, F.J.: *El nacimiento...* ob. cit., p. 48.

del *presidio de Cádiz*⁹⁵³, es el precursor de la normativa de 1805, cuya principal característica “sería el trabajo en los talleres, tanto formativos como productivos, que habrían de crearse aprovechando las excepcionales circunstancias que ofrecía la ciudad”⁹⁵⁴. En este sentido, el aprendizaje de un oficio y la actividad laboral de los jóvenes corrigendos será uno de los puntos esenciales que el reglamento gaditano de 1805 regulará como método de reforma del menor delincuente.

Entrando directamente al análisis la norma, en el artículo 11 del *Reglamento del presidio correccional de Cádiz de 1805*, aparece reflejada la preocupación preferente por la educación de los menores⁹⁵⁵ y jóvenes presidiarios:

*“Los jóvenes condenados por crímenes a que los hubiese arrastrado la miseria, la inhabilidad, la seducción o el ímpetu del temperamento, cuando no hay recurso en la educación, deben ser aplicados al ejercicio de las artes mecánicas que sabían, o al aprendizaje de las que prefieran entre las más comunes, como la cantería, zapatería, cordelería, etc., oficios fáciles y que se ejercitan en las ultimas aldeas”*⁹⁵⁶.

Además de la normativa, Salillas reproduce el fragmento del memorial que el Teniente General Abadía envió al monarca Carlos IV, donde puede encontrarse referencia a los jóvenes presidiarios:

*“(…) Se verán con admiración los progresos de los talleres de este presidio correccional en que se emplea un tercio de la fuerza, de modo que se cuentan ya muchos individuos que, no habiendo tenido jamás ocupación ni oficio conocido, se hallaran capaces de entretenerse y mantenerse con lo que han aprendido durante su confinación. Entre estos se encuentran cuarenta y cinco jóvenes desde ocho hasta doce años que tengo distribuidos en los oficios de zapatería, carpintería y sillería. Muchos de estos jóvenes son hijos de los presidiarios...”*⁹⁵⁷.

De ambos textos, normativo y empírico, precepto legal y experiencia de campo respectivamente, obtenemos conclusiones que dan continuidad a algunas de las materias que hemos contemplado en epígrafes anteriores. En primer lugar, la edad a la que los menores ingresan en el presidio correccional, bastante temprana; y las causas a las que se atribuye dicha incorporación, nos hace pensar que, en muchos casos, su encierro era producto de consideraciones sociales más que penales. Reflejo de ello son las normas que durante todo el siglo XVIII se ocupan de los menores desamparados, vagos y díscolos. En segundo lugar, el *Reglamento de 1805* recoge la esencia del trabajo útil como medio terapéutico, de aprendizaje o educativo, para conseguir la corrección del menor frente al delincuente adulto: “La reforma de estos jóvenes debe

⁹⁵³ Al respecto de este reglamento, Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 332 y ss. De este cuerpo normativo Cadalso destaca su importancia a pesar de su brevedad: “Es breve este reglamento, pero tiene la importancia de haber sido el primero que en forma sistemática, aunque sencilla y embrionaria, organizó los servicios del único presidio de esta clase que hasta entonces se había establecido en la península...”.

⁹⁵⁴ Cfr. Burillo Albacete, F.J.: *El nacimiento...* ob. y loc. cit.; como el mismo Burillo Albacete indica en la nota al pie número 62, estas “circunstancias excepcionales” que ofrecía la ciudad de Cádiz ya habían sido resaltadas por Salillas, que indica que ha finales del siglo XVIII existían manufacturas en la Cárcel de Cádiz, Vid. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., p. 174.

⁹⁵⁵ Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 789.

⁹⁵⁶ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., pp. 195 y 196; en el mismo sentido, Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a obras públicas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XIV, Número 136, septiembre-octubre, Madrid, 1959, p. 723.

⁹⁵⁷ Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., p. 196.

ser el primer objetivo de este establecimiento⁹⁵⁸. Por último, el dato de que muchos de los menores sean hijos de presidiarios, nos recuerda aquella “sombra del presidio”⁹⁵⁹ de la que nos hablaba Salillas: el presidio arrastra a la familia con el condenado.

2.4.5. Plan Orgánico de Abadía y el Reglamento de Presidios Peninsulares de 1807.

Si la labor de sistematización comenzó con el *Reglamento de 1805*, la experiencia práctica del presidio de Cádiz supuso el cuajo necesario para la confección de una nueva normativa. Sin embargo, el proceso de formación de un nuevo reglamento estuvo empañado, desde 1806, de un tira y afloja político-militar que hizo complicado su nacimiento⁹⁶⁰. La puja por su paternidad implicó a varios militares: Abadía, Haro y Morla⁹⁶¹.

Frente a los proyectos de Miguel de Haro, quien “planea superficialmente”⁹⁶² y sin la justificación de la experiencia, nos dice Salillas que “Abadía edifica sobre la realidad”⁹⁶³ su plan de reforma para los presidios peninsulares. En su proyecto de reglamento, se transcribe al papel lo que en Cádiz se realizó en la práctica⁹⁶⁴. Gracias a Salillas, podemos conocer de las intenciones que el Teniente General Abadía tenía respecto a los jóvenes ingresados en los presidios:

“En todos los Establecimientos deberá organizarse el departamento de corrigendos, objeto no menos interesante que la seguridad de los Presidios y que la educación de los jóvenes encausados. La mayor parte de los robos de Andalucía y de otros excesos y peligros contra las costumbres públicas, no tienen otro origen que el de la impunidad con que viven los receptores y agentes de tales maldades, ésta consiste en que ni hay arbitrios señalados para mantenerlos, ni recinto para encerrarlos; así se ven algunos (que a más no poder) son destinados por los Tribunales a encierros de cuatro o más años, sin que haya otros destinos que las mismas cárceles, con perjuicio de la salud pública y de la justa y determinada inversión de los medios que se destinan para entretenimiento de los presos”⁹⁶⁵.

⁹⁵⁸ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 198; al respecto, también Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 334.

⁹⁵⁹ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 70.

⁹⁶⁰ Sobre las desavenencias entre Francisco Xavier Abadía y Miguel de Haro, ambos militares e implicados en la redacción de proyectos y borradores sobre un nuevo *Reglamento de presidios*, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 454 y ss.

⁹⁶¹ En cuya redacción finalmente participaron los tres: Morla, capitán general de Andalucía, Haro, capitán de infantería, y Abadía, comandante del presidio de Cádiz, Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 163; en el mismo sentido, Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 789.

⁹⁶² Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 496.

⁹⁶³ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 460.

⁹⁶⁴ Vid. Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. cit., p. 1593. Haciendo referencia a la labor basada en la experiencia de la que nos hablaba Salillas, Sanz Delgado señala la importancia de la figura de Abadía en la conformación de las subsiguientes normas de presidios. Los términos utilizados por éste son: “el fruto de la labor práctica y legislativa de Abadía se advierte, en esencia, en el primer tercio del siglo XIX, configurando una perceptible inercia en los posteriores modos de ejecución penal, si bien, primeramente, en la capacidad organizativa y en la elaboración de normativas de peso y trascendencia como lo fueron los Reglamentos de 1805 y 1807”. Cfr. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 164.

⁹⁶⁵ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 478.

En su papel en la dirección del presidio de Cádiz, el Teniente Abadía había podido comprobar los resultados del trabajo con los corrigendos. La plasmación de esta experiencia en el futuro reglamento para los presidios fue fundamental; el medio necesario para el fin propuesto: corrección⁹⁶⁶ a través de la educación. En este sentido, en materia de jóvenes corrigendos, el *Reglamento General de los Presidios Peninsulares, de 12 de septiembre, de 1807*, es la inequívoca herencia de Abadía⁹⁶⁷, una ampliación del reglamento de Cádiz⁹⁶⁸, como bien señala la propia norma en su artículo 3, del Título 1º, cuando se dispone: “El Presidio de Cádiz, que por su óptima constitución y arreglo debe servir de norma...”. Abadía sería nombrado Subinspector de los Presidios de Andalucía y Comandante del Correccional del de Cádiz, mientras se nombraba, con el grado de Teniente Coronel y la Comandancia del Nuevo Presidio correccional de la Ciudad de Granada al Capitán del Regimiento de Infantería de Jaén, Don Miguel de Haro⁹⁶⁹.

El texto de 1807 ciertamente, tal y como afirma García Valdés, “no fue un texto modélico, pero si operativo y de aplicación en todo el territorio nacional”⁹⁷⁰, no obstante, en todo momento se inclinaba por la clasificación atendiendo al criterio de la edad⁹⁷¹; y, lo que es más importante, recogía lo relativo a la disciplina para los jóvenes corrigendos, en el que destaca su carácter correctivo, preventivo y educativo, así como una menor dureza en el trato disciplinar de estos presos⁹⁷², previendo sanciones de un menor rigor para evitar su separación del trabajo o la enfermedad⁹⁷³. De este modo, la distribución de los presidiarios se realizará “en clases, según los delitos, robustez, edad, y aptitud para que puedan estar seguros, ser tratados en proporción a sus crímenes, y que todos sean útiles por sus trabajos, y ocupaciones sin perjuicio de

⁹⁶⁶ Vid. Lasala Navarro, G.: “El Teniente General Don Francisco Xavier Abadía”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 33, diciembre, Madrid, 1947, pp. 94 y 95; en el mismo sentido, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 165.

⁹⁶⁷ Ciertamente, en líneas generales, el *Reglamento de 1807* es una copia del proyecto redactado por el Teniente General Abadía. En tal sentido, Vid. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., p. 497; también Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 335. La importancia del Teniente General Abadía en la formación del *Reglamento de 1807*, y más concretamente, en lo que respecta a nuestro estudio sobre los jóvenes corrigendos, puede afirmarse, como lo hace Castellanos, que “Abadía, sobre todo, sentó doctrina “a posteriori”, como si dijéramos, recogiendo en sus escritos y proyectos lo que, por experimentado, era ya válido y operante. En 1807, y acreditado ya en el Presidio de Cádiz, recibió orden de escribir lo que practicaba en él, para organizar los demás que se proyectaban”. Cfr. Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. y loc. cit.; más recientemente, Vid., también Garrido Guzmán, L.: *Manual...* ob. y loc. cit.; y también, Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 165 y 166.

⁹⁶⁸ Vid. Herrero Herrero, C.: *España penal...* ob. cit., pp. 192 y 193; en el mismo sentido, Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 790.

⁹⁶⁹ Vid., al respecto, Presidios. Copia remitida con *Real Orden de 19 de septiembre de 1807 del Reglamento de Presidios*. A.H.N. Consejos. Sala de Gobierno. Leg. 3008, p. 73.

⁹⁷⁰ Cfr. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. y loc. cit.; el gran Cadalso ya destacaba en su obra acerca de las Instituciones Penitenciarias la importancia de esta disposición, Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 335 y 351.

⁹⁷¹ Este criterio de clasificación era constantemente nombrado en los artículos del Reglamento; Vid. a modo de ejemplo, el Artículo 3, del Título IV del *Reglamento de presidios peninsulares, de 2 de septiembre, de 1807*, donde se dispone que “con examen de las condenas, y noticias que puedan tomar de los Confinados mismos se impondrá no solo de la gravedad de sus delitos, sino de la perversidad y relajación de sus costumbres, y observando al mismo tiempo sus fuerzas y edades, para destinarlos a las Brigadas que más convengan para su seguridad y trabajos”.

⁹⁷² Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 138.

⁹⁷³ Vid. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., p. 127; para un estudio más concreto acerca del *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807*, del mismo autor, Vid. *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 197 y ss. Y también, Vid. Téllez Aguilera, A.: *Seguridad y Disciplina...* ob. cit., pp. 175 y 176.

la humanidad”⁹⁷⁴. Los jóvenes corrigendos, dentro de esta clasificación formarán una clase propia de presidiarios, a tenor de lo dispuesto por el reglamento:

*“Si en el Presidio hubiese jóvenes corrigendos, estos y los que las Justicias remitan para su corrección de faltas leves por algunas semanas, ó meses formaran la tercera clase por razón de sus delitos”*⁹⁷⁵.

Se establece además que la clasificación inicial no tendría por qué ser permanente, pudiendo alterarse “á medida de la enmienda, disposición á un trabajo ú oficio, salud, y edad de los Confinados lo indiquen, ó exijan”⁹⁷⁶. El criterio de edad se conecta, de este modo, con un antecedente del régimen progresivo en los presidios. A pesar de ello, al igual que en los adultos, la reclusión de los menores de edad podía estar sometido a una especie de *clausula de retención*, quebrándose de este modo el principio puramente correccional de su estancia, y derivando los términos temporales de su encierro nuevamente a un régimen de *sentencia indeterminada*⁹⁷⁷.

El *Reglamento de 1807* dedica una especial atención a la regulación de los jóvenes corrigendos en su Título XXI, que comienza con la declaración y fundamentación de su presencia en el presidio:

*“Conociendo la importancia de corregir, dirigir, y dar una educación oportuna a los jóvenes que, por los vicios de sus padres, su ignorancia, desgracias o muerte, quedan abandonados, y que, por la calidad de los ejercicios que toman y las perversas compañías a que se agregan, aun de tierna edad, son ya ociosos, y al fin se consumen en toda iniquidad; para precaver en cuanto es posible este mal tan perjudicial a los mismos jóvenes y a la sociedad, he determinado que en todos los presidios que se establezcan se funde un departamento de jóvenes de esta especie, con el título de corrigendos”*⁹⁷⁸.

Dentro de este título genérico de corrigendos, pueden distinguirse dos categorías:

1. Jóvenes *abandonados y viciosos*, sometidos a retención (en los términos anteriormente mencionados), en aras a una mayor utilidad de su trabajo en el presidio.
2. Jóvenes enviados por vía de la *corrección paterna*, o a “expensas de particulares”, que “se pondrán en libertad quando los reclamen sus mantenedores, con tal de que paguen quatro escudos por cada mes que hayan estado en el Presidio”⁹⁷⁹.

⁹⁷⁴ Cfr. Artículo 1, Título V, del *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807*... cit.

⁹⁷⁵ Cfr. Artículo 5, Título V, del *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807*... cit.; en adición, en el Artículo 8 del mismo Título se explica que “además de esta clasificación de los delitos de los Confinados se debe hacer otra quasi tan esencial por razón de su carácter, edad, robustez, y salud”.

⁹⁷⁶ Cfr. Artículo 6, Título IX, del *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807*... cit.

⁹⁷⁷ Vid. Artículo 4, Título XXI, del *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807*... cit., que establece: “Los jóvenes que entren en los Presidios por abandonados y viciosos, no podrán salir de ellos aunque los reclamen, y se crean corregidos, hasta cumplir seis años, y estar en situación de poder mantenerse por su oficio, pues siendo meramente onerosos al principio, no deben ponerse en libertad quando por su trabajo pueden ser útiles como está prevenido para los aprendices”; al respecto, Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. y loc. cit.; en el mismo sentido, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 201. Asimismo, también se contempla el cambio de destino a las Armas para aquellos jóvenes que “por ineptitud, desidia, ó por no haberse corregido, no se considerasen dignos de obtener la libertad, porque abusarian de ella”; Título XXI, Artículo 20, lo cual puede considerarse una especie de retención e indeterminación de la pena impuesta, aplicada como castigo.

⁹⁷⁸ Cfr. Artículo 1, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807*... cit., Título XXI; y también Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 527.

⁹⁷⁹ Cfr. Artículo 5, Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807*... cit.

Es decir, se trata de una clase de corrigendos no sujeta a retención gracias al establecimiento de un coste mensual a modo de “derechos de carcelaje”.

La clasificación por motivos de la edad se transforma, al igual que ocurría en el reglamento de Cádiz, y siguiendo las pretensiones de Abadía, en una separación estructural del presidio. De esta manera, “el Departamento, ó Cuartel de los Corrigendos estará separado de las Cuadras de los Presidarios, y no tendrán más comunicación con ellos que en Misa, y en los talleres de los oficios”⁹⁸⁰. El riesgo de contaminación criminal continuaba siendo evidente en estos casos. A pesar de ello, en sus esfuerzos por alejar al menor de cualquier influencia negativa, el Reglamento pone al cargo de este departamento a un Capataz, ayudado por Cabos de vara, que debe reunir una serie de características⁹⁸¹ que recuerdan a las exigidas al Padre de Huérfanos y otras figuras análogas al futuro Juez de Menores. No se olvida tampoco, el Reglamento, de la salvación del alma del menor de edad interno en presidio; la presencia cristiana como constante histórica de la moderación moral del menor infractor también deja su impronta en la norma de 1807, estableciéndose que los Capellanes, ayudados por el Capataz y los Cabos de vara propios del Departamento, “serán responsables de la instrucción moral” y aprendizaje de la doctrina cristiana⁹⁸².

La normativa es, así, rica en cuanto a detalles en la regulación específica para jóvenes. Su carácter paternalista y correccional sobresalen, aunque en ocasiones se hacía impracticable en la realidad de la época (tan sólo se destinaban a este departamento veinte plazas⁹⁸³, lo que, unido al habitual hacinamiento en los presidios resultaba usualmente insuficiente). Otra de las características más llamativas de este reglamento es precisamente tal carácter preventivo y educador que resaltábamos *supra*, estableciendo las bases y antecedentes de una finalidad que ha heredado nuestra actual normativa, la de *dar una educación oportuna*⁹⁸⁴. Este hecho se demuestra al observar la atenuación que se prevé en el caso de las medidas de disciplina⁹⁸⁵ y seguridad⁹⁸⁶ aplicadas a los jóvenes presos. Y ello a pesar de que la normativa sigue siendo rigurosa en la aplicación de los castigos disciplinares⁹⁸⁷ por determinadas conductas considera-

⁹⁸⁰ Cfr. Artículo 6. Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.

⁹⁸¹ Vid. Artículo 7, Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit., donde se indica que el Capataz encargado de la Cuadra de corrigendos debe estar “casado y que además tenga prudencia, entereza, actividad, mucho zelo y cuyas buenas costumbres no sean dudosas. Bajo sus ordenes servirán dos, tres, ó más Cabos de Vara según su número, hombres de edad madura, que no hayan sido condenados, ni dotados de vicio feo, ni torpe, de buenas costumbres, y disposición oportuna”.

⁹⁸² Vid. Artículo 13, Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.

⁹⁸³ Vid. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. y loc. cit.

⁹⁸⁴ Vid. Artículo 12, Título XXI, del *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.; donde se indican estos fines de la condena en presidios: “Los Subinspectores y Comandantes de los Presidios pondrán una particular atención en la corrección y educación de estos jóvenes, a fin de que pierdan sus antiguas malas habitudes, se instruyan en las obligaciones de cristianos, y ciudadanos, adquieran costumbre de trabajar, y aprendan un oficio hasta el grado de ser maestros, ó buenos oficiales en él”.

⁹⁸⁵ Las medidas disciplinares aplicadas a los corrigendos corrían exclusivamente de cuenta de los Cabos de vara, que las aplicarían “con disciplina, ó correa; único castigo que deven sufrir, pues los calabozos, ayunos y cepos los separan del trabajo y pueden hacerlos enfermar”. Cfr. Artículo 10, Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.; acerca de los medios de disciplina en los jóvenes corrigendos según lo estipulado en el *Reglamento de 1807*, Vid. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., p. 127.

⁹⁸⁶ Para los jóvenes corrigendos se autoriza solamente el uso de un grillete como medio de seguridad, que según el texto del Reglamento, “aún podrá quitárseles, si por su conducta, y aplicación se hiciesen acreedores de este alivio”. Cfr. Artículo 9. Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.

⁹⁸⁷ Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. y loc. cit.; en el mismo sentido, Vid. Téllez Aguilera, A.: *Seguridad y Disciplina...* ob. cit., p. 175.

das punibles⁹⁸⁸, siendo las peores de todas ellas la inaplicación a los trabajos y el mantenimiento de una actitud “indisciplinada y viciosa” a pesar de los castigos⁹⁸⁹.

Este rigor adicional en los casos en los que el menor sea negligente en lo que concierne a los trabajos⁹⁹⁰, encuentra su fundamento en el fin educativo que la norma pretende conseguir a través de la actividad, de manera que “lo que más eficazmente contribuirá a la educación de los Corrigendos, será tenerlos continuamente ocupados y jamás ociosos”⁹⁹¹. Ciertamente, la enseñanza y el trabajo han sido numerosas veces invocados por los legisladores como el vehículo para la consecución de la enmienda del joven infractor, tanto es así que, como escribió Canalejas, “son elementos gemelos del sistema penitenciario, en consorcio inseparable, de tal modo, que la enseñanza sin el trabajo, lima un tanto al hombre moral sin pasar de la superficie; el trabajo aislado de la enseñanza no satisface más que instintos animales: en la combinación de la enseñanza y el trabajo se identifican ambos elementos”⁹⁹².

Sin embargo, esta ocupación y actividad en orden a la consecución y éxito de la corrección no es incompatible con el recreo y el sano ocio. En este sentido, el Reglamento innova respecto del gaditano, adicionando actividades deportivas y de mejora física para que los jóvenes presidiarios las practiquen “en horas de recreo y días de fiesta”⁹⁹³. Se trata de una visionaria e innovadora fórmula que supedita el ocio y el deporte a la finalidad de corrección del joven penado, a sabiendas de la necesidad del mismo de actividad recreativa y de tiempo de dispersión del trabajo.

En resumen, podría decirse que tanto el *Reglamento del presidio correccional de Cádiz de 1805*, como el *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807* que lo continúa, productos ambos -directa e indirectamente- de la influencia e ingenio de Abadía, son las primeras sistematizaciones normativas penitenciarias, de ámbito estatal, que atendieron y reglamentaron la situación de los menores de edad en los presidios españoles. Son, por lo tanto, los orígenes y la base de las subsiguientes disposiciones legales hasta la desvinculación del menor infractor de la materia puramente penal-penitenciaria a principios del siglo XX.

Continuando con la figura de Abadía, padre de nuestra regulación penitenciaria de menores, en 1821 le encontramos en Málaga, dirigiendo otro presidio correccional⁹⁹⁴. Sus logros en Cádiz le habían granjeado el reconocimiento institucional, hasta ser

⁹⁸⁸ Según el Reglamento, “se castigará con rigor a los que se hallasen, sea con el pretexto que fuese, reunidos entre sí, o con Presidarios en parages que no estén a la vista”, y también “las conversaciones, voces obscenas, torpes y aun con más rigor a los blasfemos, juradores, y maldicientes”. *Cfr.* Artículo 14. Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.

⁹⁸⁹ *Cfr.* Artículo 11, Título XXI, del *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.

⁹⁹⁰ Los oficios establecidos en la normativa para los jóvenes corrigendos son principalmente los de herrería, carpintería, zapatería y cordelería. *Vid.* Artículo 17, Título XXI, del Reglamento de Presidios peninsulares de 1807... cit.

⁹⁹¹ *Cfr.* Artículo 15, Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.

⁹⁹² *Cfr.* Canalejas, J.M.: Presidio Escuela. Juan Tarrés, Barcelona, 1860, p. 31.

⁹⁹³ *Cfr.* Artículo 18, Título XXI, *Reglamento de Presidios peninsulares de 1807...* cit.; el contenido de estas actividades deportivas es el siguiente: “Tanto para evitar la ociosidad, como para que enrobustezcan y adquieran agilidad, se hará que los Corrigendos en las horas de recreo y días de fiesta, corran, salten, y se diviertan a juegos de fuerza, y agilidad, siempre que el tiempo, ó la hora lo permitiese; y cuando no se ocupen en algún trabajo de otra especie, ó en instrucciones”. Acerca de los beneficios del deporte en los menores como medida correccional en los establecimientos penitenciarios, *Vid.* José Cobreros, S.J.: “El Deporte en la regeneración del delincuente”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año V, Número 49, abril, Madrid, 1949, pp. 21-28.

⁹⁹⁴ *Vid.* Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. cit., p. 1594.

nombrado Subinspector de los Presidios de Andalucía con el grado de Coronel⁹⁹⁵. Del depósito que existía en el presidio malagueño sabemos, gracias a la investigación de Castellanos, que estaba destinado fundamentalmente a presidiarios que hubieran cometido delitos atroces y esperaban el traslado a los presidios africanos⁹⁹⁶. No se hace mención acerca de un departamento de *jóvenes corrigendos* como el de Cádiz, ni tampoco en el *Reglamento* dado por él para la plaza de Málaga, fechado el 16 de abril de 1821⁹⁹⁷, se encuentra mención expresa al régimen de los mismos. Al margen de ello, durante el siglo XVIII existió la pretensión, motivada por criterios de economía y utilidad, de trasladar a los hijos de los presidiarios del Peñón de Vélez y Melilla (básicamente los llamados *Presidios Menores*) al depósito de Málaga⁹⁹⁸. Este hecho hubo de ser determinante pues, muchos años después encontramos la presencia de *jóvenes corrigendos* en el depósito malagueño, coincidiendo con las palabras del propio Abadía acerca de los hijos y huérfanos de los presidiarios en Cádiz. No obstante, tal y como Llorente de Pedro ha señalado, rescatando las protestas y negaciones de los gobernadores de las plazas acerca de la existencia de “grupos familiares” en estos presidios, finalmente, por *Real Orden, de 16 de febrero, de 1745*, se decidió que “no passaren â Málaga, continúe su asistencia en los citados Presidios (el Peñón y Melilla)”⁹⁹⁹. Es reseñable en cualquier caso la mención al trabajo en los talleres, pues desde 1787¹⁰⁰⁰, el presidio de Málaga fue un destino propicio para el desempeño de obras públicas¹⁰⁰¹, en los que los jóvenes sí pudieron verse involucrados.

⁹⁹⁵ Vid. Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. cit., p. 1593.

⁹⁹⁶ Vid. Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. cit., pp. 1594 y 1595; sobre la escala que los penados realizaban en el presidio de Málaga antes de ser transportados a los presidios norteafricanos, Vid., también, Carmona Portillo, A.: “Camino del Presidio: aproximación al estudio de la cárcel de Málaga como lugar de tránsito de los penados del Norte de Africa a finales del siglo XVIII”, en *Isla de Arriarán: revista cultural y científica*, Número 11, junio, Málaga, 1998, pp. 215-228. El autor expone la relevancia de la cárcel de Málaga como depósito de los presidiarios sentenciados al presidio africano. Según Carmona Portillo “la importancia de la cárcel de Málaga como lugar de tránsito via Presidios Norteafricanos es manifiesta si tenemos en cuenta que desde toda Andalucía y Murcia llegaban reos con ese destino” (p. 221).

⁹⁹⁷ Vid. Castellanos, P.: “Abadía y su presidio...” ob. cit., p. 1596.

⁹⁹⁸ Vid. Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidio...” ob. cit., p. 315. El desalojo de los familiares que habitaban junto a los presidiarios en Melilla y Alhucemas, por motivos intrínsecamente económicos, derivó a muchos huérfanos al depósito malagueño. De este modo, escribe Llorente, por Real Orden se 1744 (anteriormente citada) se requería que “desalojaran los presidios menores de personas que no fueran útiles: “que las viudas y huérfanos que actualmente se hallen en los tres presidios pasen a Málaga, donde se les asista en dinero con el valor de las razones y medias razones que gozasen al precio que se satisfacen al Asentista”; además de llo, se daba un destino útil a “los huérfanos que por los gobernadores y veedores se reconozcan pueden servir en las armas, o en otros ejercicios borrándoseles las plazas que estén disfrutando y asimismo a las huérfanas en tomando estado”.

⁹⁹⁹ Cfr. *Real Orden, de 16 de febrero, de 1744*; Vid., asimismo, Llorente de Pedro, P.A.: “La pena de presidio...” ob. cit., p. 318.

¹⁰⁰⁰ Vid. *Novissima Recopilación*: Libro XII, Título XL, Ley XII, que contine una resolución debida a Carlos III, que expresa la suerte de los condenados que lleguen al presidio de Málaga: “Cuantos confinados lleguen a la caja de Málaga por ladrones, facinerosos y contrabandistas, sean inmediatamente remitidos a los destinos que prefixen sus condenas; quedando sólo en los trabajos públicos de la Plaza y sus inmediaciones los de delito de corta gravedad, y los que por serlo, vayan sin aplicación fixa, y en quienes no haya el riesgo de que, desertando, sean perjudiciales al Estado”. Al respecto, Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a obras públicas...” Número 125, ob. cit., p. 847.

¹⁰⁰¹ Al respecto, Castellanos menciona el interés de Abadía, en busca de soluciones para el penoso estado en el que se encontraba el presidio de Málaga, de lograr la autosuficiencia económica del presidio andaluz. Sobre el trabajo en esta plaza expone lo siguiente: “Abadía, fiel a su experiencia anterior, aspiraba a la posible autosuficiencia económica del Establecimiento, que habrían de sostener los internos o pupilos, en la parte esencial, con su trabajo que no podrían eludir”. Cfr. Castellanos, P.: “Abadía y su Presidio en Málaga”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 143, noviembre-diciembre, Madrid, 1959, p. 1720. Nótese el término “pupilo” utilizado en el texto, lo que recuerda a los aprendices en los talleres de oficios de Cádiz.

2.4.6. El Departamento para Jóvenes de la Ciudadela de Barcelona.

Como hemos señalado, el primer acercamiento a un verdadero régimen de separación entre jóvenes y adultos en los presidios peninsulares en materia penitenciaria se había dado en Cádiz. Ya lo vislumbró Salillas, “en el proyecto del sargento mayor de la ciudadela de Barcelona hay también algo del espíritu del sargento mayor de la plaza de Cádiz, fundador del presidio correccional”¹⁰⁰². El inicial gateo se había convertido en un titubeante y torpe caminar en el *Reglamento de 1807*, obstaculizado por el impedimento de conjugar teoría normativa y práctica penitenciaria, pues como bien apuntaba Salillas acerca de nuestro carácter, también en nuestra reforma penitenciaria “hay divorcio entre las intenciones y los hechos”¹⁰⁰³.

En efecto, fueron pocas las ocasiones en las que nuestro derecho escrito tuvo un reflejo material en aquellas épocas. Una experimentación histórica relevante para nuestro estudio, se aprecia en la *Escuela de jóvenes presidiarios* establecida en la Sección de jóvenes del *Presidio Correccional de la Ciudadela de Barcelona*, fechada en 24 de junio de 1820¹⁰⁰⁴. Según lo plantea García Valdés, “dicho Departamento fue concebido como un depósito dentro del establecimiento, a fin de que los jóvenes menores de dieciocho años estuvieran separados de los de mayor edad”¹⁰⁰⁵. En este departamento, los jóvenes de doce a dieciocho años de edad asistían a una escuela, donde aprendían los saberes básicos y la doctrina cristiana¹⁰⁰⁶. Su régimen, debido al Capitán General Pedro Villacampa (principal redactor del *Reglamento del presidio escuela*) y al Coronel Antonio Puig i Luca¹⁰⁰⁷, se basaba en un *sistema de recompen-*

¹⁰⁰² Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 565; años después, ambos militares coincidirán en la conformación de la *Ordenanza General de los presidios del reino de 1834*.

¹⁰⁰³ Cfr. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 41.

¹⁰⁰⁴ Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 552. La investigación del gran Salillas nos hace saber que el proyecto original de la Sección fue remitido por el Gobernador de la Ciudadela de Barcelona, Don Fermín Escalera, al capitán general Don Pedro Villacampa, el 27 de abril de 1820. En este proyecto, se postulaba sobre “erigir un depósito separado de todos los jóvenes confinados que se confinen en él que no lleguen a la edad de diez y ocho años”; al respecto, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 30; y también, Vid. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., p. 128.

¹⁰⁰⁵ Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. y loc. cit.; según explica Salillas, para la adecuación de los jóvenes presidiarios, se habilitó “una de las cuadras desalojadas por la artillería”, que fue convenientemente blanqueada y acomodada para sus nuevos inquilinos. Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 553 y 554.

¹⁰⁰⁶ Se propone la creación de la Escuela del propio informe del contador del ejército, de 1 de mayo, que tal y como expone Salillas, establece “no solamente la separación de los presidiarios jóvenes en un cuadro diferente, sino “el establecimiento de una escuela para enseñar a leer y escribir, a instruirlos en los principios de nuestra santa religión y en el de la constitución política de la monarquía”, Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 552. No bastaba, por tanto, la simple educación cristiana, es necesaria su aplicación cívica, como medio de readaptación a la sociedad:

“La instrucción no es mas que un elemento según unos en la solución del problema complejo de la educación. Frecuentemente vemos convertidos en criminales á hombres que han debido á Dios una bella organización intelectual, y á su familia una completa instrucción religiosa y moral; y es porque con esa ventajosa organización y esa predilecta instrucción han carecido de educación; porque esta no debe consistir en conocer y sentir lo bueno, sino en aplicar los conocimientos y en repetir los actos de aplicación hasta transformarlos en habituales. La educación religioso-moral penitenciaria no se cifra en aprender las nociones religiosas y morales, sino en aplicarlas en los usos de la vida”. Cfr. Canalejas, J.M.: El Presidio Escuela... ob. cit., p. 93.

¹⁰⁰⁷ Acerca de la importancia de esta figura militar en el presidio correccional barcelonés, Vid. Buxeres, A.: *Elogio* leído en Sesión Pública de la *Academia de Buenas Letras*, transcrita en la obra de Avelino Pi y Arimon, A.: Barcelona antigua y moderna, descripción e historia desde su fundación hasta nuestros días. Tomás Gorchs, Barcelona, 1854, pp. 638 y 639; en la que puede leerse: “En una palabra, el Presidio Correccional era una casa de familia dirigida por un padre celoso y experimentado con unos hijos que aprendían á ser buenos en el amor é inclinación que Puig sabía inspirarles”; también Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 565 y 566; donde el autor transcribe la

sas de carácter simbólico, que consistían en “el uso de una estrella encarnada sobre la chaqueta en el lado derecho del pecho, y en estar exentos de los quehaceres fatigosos en el interior del depósito”¹⁰⁰⁸, lo que Lasala Navarro catalogó como “un verdadero sistema reformador”¹⁰⁰⁹. En este sentido, no es baladí afirmar, tal y como lo hace García Valdés¹⁰¹⁰, que la labor correccional de los *Comandantes de presidio*, en el caso de la atención hacia los jóvenes corrigendos cobra un matiz, si cabe, mucho más admirable y, penológicamente hablando, fundamental para el joven preso durante todo el siglo XIX.

Además de ello, el departamento citado se erigía como un espacio con autonomía y medios propios dentro del presidio, incorporando las instalaciones necesarias para la consecución de los fines de aprendizaje de oficios y talleres¹⁰¹¹. El destino de los reclusos a un presidio peninsular suponía, además, algunas ventajas beneficiosas para su reinserción en el medio social. Cuando Canalejas habla de su *Presidio-Escuela*¹⁰¹² piensa en Barcelona¹⁰¹³; indica, también, lo correcto de su situación, alejada del centro urbano, pero lo suficientemente cercana a éste como para no “dificultar bastante las salidas de los empleados, particularmente de los jóvenes, obligándoles a permanecer en el establecimiento muchos ratos que no lo estarían encontrándose dentro de la población”¹⁰¹⁴. En 1842, el presidio peninsular fue trasladado al antiguo convento de *San Pedro de las Puellas*¹⁰¹⁵, donde “la sección de jóvenes menores de diez y seis años se hallan en departamento diferente, se les aplica á los talleres que eligen, y se les obliga á asistir diariamente á la escuela de instrucción primaria”¹⁰¹⁶.

comunicación de 25 de abril de 1820, de puño y letra del propio Puig i Lucá en la que puede leerse: “En el presidio de mi dirección se hallan actualmente hasta quince jóvenes desde la edad de doce hasta la de diez y ocho años, sentenciados en varias épocas por la Sala del crimen de esta Audiencia, los cuales, lejos de corregirse y hacerse hombres útiles capaces de recobrar un día sus derechos de ciudadanos, se vician, corrompen y prostituyen en el trato con los demás delincuentes y facinerosos que tienen el Gobierno en este destino purgando sus delitos. Contrastado y escandalizado por mi misma experiencia en tiempo de la descuidada administración anterior de nuestra España, lo hice presente varias veces, implorando el remedio conveniente a tamaño escándalo y depravación de costumbres, pero jamás llegué á conseguir que se tomase providencia...”; asimismo, más reciente, Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a obras públicas”... ob. cit., Número 136, p. 727.

¹⁰⁰⁸ Cfr. Avelino Pi y Arimon, A.: Barcelona antigua... ob. cit., p. 638; esta clase de recompensa se encontraba recogida en el artículo 20 del *Reglamento para la Escuela de jóvenes presidiarios*, en el que se indicaba: “A los dos jóvenes que más ventaja y aplicación manifiesten en el examen, se les concederá una cédula de mérito, firmada por el comandante, visada por el director y aprobada por el gobernador, que indique la preferencia y consideración a que se hicieron dignos; y la disfrutarán, mediante ella, la distinción de una estrella encarnada al lado derecho, sobre la chaqueta y en el pecho, y exentos de no hacer fatiga alguna interior en el depósito durante un mes”.

¹⁰⁰⁹ Cfr. Lasala Navarro, G.: “Los presidios civiles”... ob. cit., p. 108.

¹⁰¹⁰ Vid. García Valdés, C.: La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX. Edisofer, Madrid, 2006, pp. 66 y ss.

¹⁰¹¹ Vid. García Valdés, C.: La ideología correccional... ob. cit., p. 30.

¹⁰¹² Sobre la obra de Canalejas y Mendez y la crítica al presidio-escuela, véanse las notas de Salillas, en “Informe del Negociado de Sanidad Penitenciaria”, en Dirección General de Prisiones: Expediente para la Reforma Penitenciaria. Hijos de J.A. García, Madrid, 1904, pp. 129-133.

¹⁰¹³ Así, el que fuera director de la *Casa Municipal de Corrección* de la Ciudad Condal escribía a propósito, “también conozco y he contribuido á la formación del plano de una casa de reforma moral de jóvenes, de nueva planta para Barcelona, que ha trabajado el tan competente como modesto arquitecto de esta provincia D. Francisco Daniel Molina, y el cuál con pequeñas variaciones podría servir para construir y plantear el presidio-escuela”. Cfr. Canalejas, J.M.: *Presidio-Escuela*... ob. cit., p. 32.

¹⁰¹⁴ Cfr. Canalejas, J.M.: *Presidio-Escuela*... ob. cit., p. 33.

¹⁰¹⁵ Vid. Sauri, M. y Matas, J.: *Manual histórico-topográfico, estadístico-administrativo, ó sea Guia General de Barcelona*. Manuel Sauri, Barcelona, 1854, p. 107.

¹⁰¹⁶ Cfr. Avelino Pi y Arimon, A.: Barcelona antigua... ob. cit., p. 640.

En cuanto a su organización normativa, se observa, en su *Reglamento de la Escuela*¹⁰¹⁷, un carácter eminentemente reformador del individuo y de corrección de sus actos, donde los jóvenes aprenderán “por el método de la enseñanza mutua”¹⁰¹⁸; y ello a través de un régimen disciplinario menos duro, pero igualmente severo¹⁰¹⁹. Este régimen se encuentra basado, como ya señalamos, en un sistema de *premios*¹⁰²⁰ y *castigos*. Como el mismo Reglamento indica, en “el temor y la esperanza, el dolor y el placer, el castigo y la recompensa: tales son los resortes que nos mueven”¹⁰²¹. Se intenta dirigir al joven infractor de vuelta al recto camino, cargando el peso de las sanciones más graves en un elemento de castigo que se centra en la ejemplificación y la reprobación de los actos de otros, como es el ejemplo del llamado “libro negro”, donde se anotaba al delincuente, la falta cometida y el castigo impuesto para dar a conocer a futuros infractores¹⁰²². Asimismo, serán sometidos a unos estrictos horarios que programaran su estancia en el presidio-escuela:

“Artículo 5º. A las ocho de la mañana entrarán en la escuela y subsistirán en ella hasta las once.

Artículo 6º. A las once comerán el rancho, que se guisará en el depósito de vagos y se llevará en las ollas de hojalata.

Artículo 7º. Despues de comer el rancho los jóvenes se ocuparán de aprender algún oficio o manufactura que pueda hacerles útiles a la sociedad.

¹⁰¹⁷ El reglamento de este Departamento se encuentra íntegramente transcrito en la obra de Salillas, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 554-565; también, Vid. Lasala Navarro, G.: “Condena a obras públicas”... ob. cit., p. 727; y, más recientemente, también García Valdés recoge de manera completa el Reglamento en su citada obra *Los Presos Jóvenes* (pp. 30-34).

¹⁰¹⁸ Cfr. *Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela de jóvenes presidiarios*, de 1820, Artículo 2º.

¹⁰¹⁹ Cfr. *Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela*... cit., Artículo 17, en el que se prohíben los castigos corporales: “No se pegará en esta escuela, pero si se impondrán los castigos de cepo, calabozo, fuera de rancho, pan y agua, privación del paseo y otros que sin denigrar al hombre, le hagan entrar en su deber en los casos de inaplicación, atraso, travessuras, desidia, poco interés propio y demás faltan que pueden ocurrir”. Sobre los temas disciplinarios, Canalejas escribía en su obra acerca del presidio-escuela, los jóvenes “en las consideraciones de faltas y en la aplicación de las correcciones estarán sujetos a las reglas comunes, pero no se les impondrá la corrección del desprecio, ni ingresarán en el pelotón disciplinario”. Cfr. Canalejas, J.M.: *Presidio-Escuela*... ob. cit., p. 111.

¹⁰²⁰ Además del premio simbólico de mención, en el Reglamento se indica la existencia de otros premios sin especificar “a costa de los fondos”, para aquellos jóvenes que “sobresalieren en su aplicación al oficio o manufactura a que se dedicaren”. Cfr. *Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela*... cit., Artículo 22; Canalejas en la misma línea propugnada por el Reglamento de 1820, sugería como recompensas para los jóvenes corrigendos, “el uso de un distintivo de alegoría, como un áncora de color en el brazo izquierdo u otro que se crea más eficaz. El pelotón de jóvenes (...) podrán aspirar a alivios y consideraciones igual que el pelotón de confianza, así como al distintivo. Debe continuarse en la práctica de no poner hierro a los jóvenes, sea cual fuere su condena”. Al respecto de los premios por cuenta del Estado que los menores presidiarios recibían, Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias*... ob. cit., p. 509.

¹⁰²¹ Cfr. *Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela*... cit., De los Premios y Castigos; este sistema de recompensas tuvo una importante acogida en la posterior dirección de la prisión correccional de Barcelona, así Albó i Martí indicaba que los jóvenes internos “necesitan el estímulo y la esperanza del lucro”, sobre todo en lo referente a las labores de trabajo. Vid. Albó i Martí, R.: *Situación de los Presos Jóvenes en la Prisión Correccional de Barcelona*, contestación dada a la Junta Local de Prisiones de esta ciudad a la comunicación y cuestionario que respecto a dicho asunto le remitió la Junta Superior de Prisiones. Luis Tasso, Barcelona, 1902, p. 14.

¹⁰²² Dispone el *Reglamento de la Escuela del presidio de Barcelona*, “si las faltas fuesen de mayor consideración, como mentir, blasfemar, maltratar a sus compañeros, replicar con insolencia a los pasantes, jugar dinero, robar, entonces se aplicarán proporcionalmente las mayores que al principio quedan expresadas, y, además, se apuntará el delincuente con falta y castigo en otro libro de cubiertas negras que tendrá el señor Comandante y se llamará *libro negro*. Este servirá de eterno testimonio de mala conducta de los muchachos que se extravían, y siempre que alguno de ellos hiciese cualquier especie de solicitud, se le leerán sus notas para que quede convencido y asegurado de que no merece se le atienda, interin no mejore sus costumbres”; al respecto, Vid. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., p. 129.

Artículo 8º. A las cuatro entraran de nuevo en la escuela hasta las seis.

Artículo 9º. A las seis comerán el segundo rancho.

Artículo 10º. Después de comido el referido rancho se ocuparán en los oficios a que se dediquen hasta media hora antes de la retrata, a cuyo tiempo se rezará el Rosario con devoción y tono reverente, y, concluido, dispondrán sus camas y se acostarán”.

Otro de los elementos que más llaman la atención de la organización del presidio-escuela es su particular distribución de clases¹⁰²³. De un modo comparable al utilizado en los Toribios de Sevilla, los jóvenes colaboran en su propio aprendizaje y autogobierno¹⁰²⁴. Para estos efectos, serán nombrados unos tutores de otros¹⁰²⁵, así como un pasante y un ayudante entre los jóvenes más aplicados de cada clase “cuyos cargos serán presidirla y ejercer las veces de preceptores”¹⁰²⁶. La fundamentación de esta distribución queda recogida en el *Reglamento de la Escuela* con el siguiente tenor:

“Esto se hace con el objeto de que todos los jóvenes se encuentren a su nivel; esto es, que cada uno se halle reunido con los que saben tanto y nada más que él para que los rudos no atrasen los progresos de los otros, ni los más pequeños se estén en inacción mientras los mayores diesen la lección suya, ni estos se fastidien con oír la repetición de los que ellos ya saben”¹⁰²⁷.

Además de estas consideraciones regimentales, el texto del *Reglamento* inspira una sensación paternalista con respecto de los jóvenes, sobre todo, en lo referente a la figura del maestro de la escuela, quien deberá tratarlos como si fueran sus hijos¹⁰²⁸. No obstante, como acertadamente apunta García Valdés, no puede hablarse en modo alguno de tratamiento de los menores en estos establecimientos, pues “la falta de edificios, la carencia de normas concretas y, la inexistencia en la Administración militar -no lo olvidemos- de personal mínimamente especializado para llevar a cabo una elemental pedagogía correccional”¹⁰²⁹ impidieron que esta labor correccional, dejándolo todo en

¹⁰²³ Según el Reglamento, “Reunidos los jóvenes en la escuela, se procederá: 1º. A dividirlos en clases, compuesta cada una de un numero e jóvenes en igual grado de instrucción, desde los que nada saben absolutamente, hasta los que todavía no saben bien cuanto deben aprender; es decir, leer, escribir, contar, entender el catecismo, las oraciones y dogmas principales de la religión”.

¹⁰²⁴ Para el desempeño de algunas tareas: “Todos los días se nombrarán, de entre ellos mismos, dos cuarteleros, imponiéndoseles bien en el desempeño de su deber, pero los ranchos se les traerán del depósito, pues, desde ahora mismo, ninguno de estos jóvenes ha de volver a poner los pies en él”. Cfr. Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela... cit., Artículo 11.

¹⁰²⁵ Cfr. Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela... cit., Tutores y Pupilos; donde se establece que “cada tutor debe explicar a su pupilo aquello que él ya entiende mejor. Esto lisonjea a los tutores y estimula a los pupilos, libra al amestro de mucho fastidio y los muchachos comprenden mejor con el lenguaje de su edad lo que se les enseña”.

¹⁰²⁶ Cfr. Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela... cit., Establecimiento de la Escuela, 2º y 3º; al respecto, el Reglamento en su apartado sobre Pasantes y Ayudantes, también expone: “Los pasantes y sus ayudantes son, respecto a la clase entera, lo mismo que los tutores respecto de los pupilos en particular (...). Los pasantes que manifiesten poca inteligencia o empleasen poco celo en el desempeño de su destino perderán el galón y apasarán a la clase superior, procediéndose a una nueva elección”.

¹⁰²⁷ Cfr. Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela... cit., Distribución de Clases.

¹⁰²⁸ Vid. Reglamento, de 24 de junio, para la Escuela... cit., Artículo 12º.

¹⁰²⁹ Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 37; sobre la falta de tratamiento específico en los presidios correccionales, podemos mencionar la opinión de Canalejas, cuando indicaba, acerca del pelotón de jóvenes presidiarios, que “con tal que duerman en dormitorio separado, no los pierda de vista el capataz y sub-capatazes, sean objeto de un trato preferente del sacerdote y casi peculiar del vicario, para que se consiga arrigar en sus corazones los gérmenes de la religión, y las nociones de lo bueno y lo malo, no veo necesidad de régimen especial para este pelotón”. Cfr. Canalejas, J.M.: Presidio-Escuela... ob. cit., p. 65.

manos del intento de redención a través del internamiento y el aprendizaje de la doctrina cristiana como única directriz educativa y moral¹⁰³⁰. En efecto, era habitual la preocupación por designar a estos jóvenes reos a departamentos especiales¹⁰³¹ y se prestaba una especial atención a la corrección de su conducta, su educación y formación en oficios; sin embargo, las características específicas de la época hacían poco viable la construcción de edificios que cumplieran con unas características de separación realistas y que se orientaran a una verdadera reforma moral y corrección de aquellos¹⁰³².

2.4.7. La trascendente Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834.

Primera aproximación penitenciaria civil en una tradición de rancio abolengo militar¹⁰³³, no llegaría a suponer el fin del penitenciarismo castrense, que habría de durar hasta comienzos del siglo siguiente¹⁰³⁴, no obstante, como bien apunta Figueroa Navarro, “supuso el primer paso para una regulación de las normas sobre cumplimiento de penas, al margen de la normativa militar (art. 18), aunque los presidiarios en su régimen interior estarán sujetos a la disciplina militar”¹⁰³⁵. No podía ser de otro modo. En su formación interviene Abadía, quien ya fuera legislador en 1807, así como otros militares que comparten el puesto de vocales junto a destacados civiles¹⁰³⁶, entre los que se encontraba el administrativista y Ministro Javier de Burgos¹⁰³⁷.

¹⁰³⁰ Canalejas proponía, al respecto, la obligación del personal del vicario de enseñar la doctrina cristiana a los jóvenes presidiarios, así como del personal religioso de visitar con frecuencia el Departamento de los mismos. Vid. Canalejas, J.M.: *Presidio-Escuela...* ob. cit., pp. 130 y 131.

¹⁰³¹ Así lo indica Patricia O'Brien, indicando que “en el siglo XIX las prisiones separaban a los niños de los adultos por primera vez”, Vid. O'Brien, P.: *The Promise of Punishment, Prison in Nineteenth-Century France*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1982, p. 109; la misma analogía puede hacerse en el caso de nuestros presidios, al respecto, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 139.

¹⁰³² Vid. Salillas, R.: “Informe del Negociado de Sanidad Penitenciaria”, en Dirección General de Prisiones: Expediente para la Reforma Penitenciaria. Hijos de J.A. García, Madrid, 1904, p.132, donde se critica la imposibilidad práctica de las propuestas de Canalejas y Mendez acerca de la implantación del presidio-escuela. “Nobles palabras -dice el Negociado- nobles aspiraciones; pero palabras, palabras -como dice Hamlet- aspiraciones aún remotas. El presidio aun mantiene sus muros y su organización y sus tradiciones”. Acerca de estas consideraciones puede mencionarse la comprometida opinión de Ramón Albó i Martí, quien fuera Juez del *Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona*, que ya expuso “el trascendental problema de la rehabilitación moral y social de la juventud delincuente”, siendo una de las principales dificultades “la falta de local”; Vid. Albó i Martí, R.: *Situación...* ob. cit., pp. 5 y 6.

¹⁰³³ Vid. Lasala Navarro, G.: “Los presidios civiles”... ob. cit., p. 105; al respecto, Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: *Los orígenes...* ob. cit., pp. 22 y 23; y también, García Valdés, C.: *La ideología correccional...* ob. cit., p. 28.

¹⁰³⁴ Vid. Castejon, F.: *La Legislación penitenciaria...* ob. cit., p. 5.; al respecto, Vid. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 791 y ss.; el mismo: *La ideología correccional...* ob. cit., pp. 29, y, más específicamente, 52-56; también, Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: *Los orígenes...* ob. cit., p. 23.

¹⁰³⁵ Cfr. Figueroa Navarro, M^a.C.: *Los orígenes...* ob. y loc. cit.; tal y como afirma Sanz Delgado, “el carácter militar de la Ordenanza, a salvo su dependencia de Fomento, incorpora una normativa que, en lo relativo al régimen disciplinario, sigue encontrando ex artículo 19, útiles y justificadas las medidas correctivas catrenses”. Cfr. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., pp. 129 y 130 ; el mismo: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 203, donde explica que, “de igual modo que la normativa de Arsenales se impregnaba de aquel carácter armado de Godoy, la Ordenanza de 1834 toma tímidamente ese otro cariz, civil, administrativo”.

¹⁰³⁶ En la propia Exposición de motivos del *Real Decreto, de 14 de abril, de 1834* por el que se establece la *Ordenanza General*, puede leerse que el Rey Fernando VII, “se dignó a nombrar el 30 de septiembre de 1831 una Comisión compuesta de personas celosas y conocedoras de las necesidades de dichos establecimientos”. Según Salillas, tras la promulgación del Código Penal de 1822, las Cortes nombraron una Comisión compuesta por el Teniente General Abadía, Don Marcial Antonio López y el sacerdote Don José Serrano, agregando en 1823 al Coronel Antonio Puig i Lucá, Comandante del presidio correccional de Barcelona, que anteriormente hemos mencionado. Al parecer esta

Además de ser la pieza clave de la *Ordenanza General*, comentaba Cadalso la importante instrucción confeccionada por Javier de Burgos para los subdelegados de *Fomento*, ministerio del que dependerían los presidios a partir de la promulgación del cuerpo normativo de 1834. Esta instrucción fue promulgada en 1833, por *Real Decreto de 30 de Noviembre*, y dentro de su contenido debemos citar la referencia realizada a las casas de corrección, a las que eran destinados muchos jóvenes. En el *Real Decreto*, queda claramente recogido que tales instituciones se eximen del ámbito de los establecimientos de corrección, atribuyendo su gestión al ámbito puramente administrativo. Destaca el régimen menos severo anotado para estas casas, basado en el amor al trabajo, a través del que se pretende conseguir la enmienda y rehabilitación del penado¹⁰³⁸.

Sin detenernos en mayores consideraciones previas, en lo que nos concierne podemos decir, siguiendo a Lasala Navarro y García Valdés, que la reforma promovida por la *Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834*, en materia de jóvenes, se asentaba en dos principios fundamentales¹⁰³⁹:

primera comisión no obtuvo fruto, puesto que la lucha contra la invasión francesa, dispuesta a restaurar el absolutismo de Fernando VII se interpuso en el curso de las deliberaciones; finalmente, en 1831 se firmó una Real Orden en la que el monarca nuevamente establecido en nuestra patria mandaba formar una Junta para el arreglo de los presidios del reino. Dicha Junta estuvo compuesta por: Abadía, Juan José Delgado y Díaz, Fiscal Togado con antigüedad de Ministro del Consejo Supremo de Guerra, del Brigadier Don Francisco Javier de Cabanes, del Intendente del Ejército Don Francisco Antonio Canseco, Interventor General del Ejército, del Intendente de Provincia Don José María Pérez, Jefe de la Comisión de presupuesto de Hacienda y de Don Antonio Puig i Lucá, director del presidio correccional de Barcelona; Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 574; en el mismo sentido, Vid. Lasala Navarro, G.: "Condena a obras públicas"... ob. cit., Núm. 136, p. 726; el mismo: "Los presidios civiles"... ob. cit., p. 104; al respecto, también Vid. Guzmán Garrido, L.: Manual... ob. cit., p. 165; y más recientemente, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 204.

¹⁰³⁷ (viene de la pág. anterior) Vid. Lastres, F.: Estudios... ob. cit., p. 14; al respecto, también Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., pp. 178 y ss.; más recientemente, Vid. García Valdés, C.: "Derecho penitenciario militar..." ob. cit., p. 791; el mismo: Del Presidio... ob. cit., p. 15; y también: La ideología correccional... ob. cit., p. 29, donde elogia la actuación del Ministro que presentó la Ordenanza ante la Reina regente, adjetivándola como "creación cultivada y tecnicista"; asimismo, Herrero Herrero, C.: España penal... ob. cit., p. 208; Zapatero Sagrado, R.: "Los presidios, las cárceles y las prisiones" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1986, p. 520-523; Roca Roca, E.: "Javier Burgos y su tiempo", en *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Anales, Número 28, Madrid, 1998, pp. 467-489; Burillo Albacete, F.J.: El nacimiento... ob. cit., pp. 187, quien lo cataloga como "coautor de la Ordenanza General"; más recientemente, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., pp. 202 y 203, quien indica que "no hay Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834 sin el gran administrador y por brevisimo tiempo ministro, Javier de Burgos. Un político, un civil, no un militar, que además de reorganizar territorialmente el Estado, extirpa la competencia de los presidios a Guerra llevándola a su terreno, Fomento".

¹⁰³⁸ Dispone la normativa de 1833: "Casas de corrección. 48. Esta distinción o separación de atribuciones, se limita a las cárceles, y no es, por consiguiente, aplicable a los establecimientos de corrección. La autoridad judicial cese desde el punto en que el reo es, en virtud de la condena, trasladado a uno de dichos establecimientos, cuyo régimen es exclusivamente de la competencia de la Administración. A ella toca organizarlas de manera que se cumplan las intenciones de la ley y la sentencia del juez, corrigiendo y mejorando a los condenados, en lugar de endurecerlos y pervertirlos. Para ello los jefes de la Administración empezaran por examinar detenidamente cada una de las causas destinadas a este objeto y cuidarse de introducir en su gobierno todas las mejoras de que sean susceptibles, tanto en el arreglo de los talleres ya establecidos, como en la plantificación de otros nuevos, sean de la misma especie, o de otra más aplicada a los hábitos de los presos o las necesidades de cada localidad. Las reglas que deben regir en esta materia y que se sacaran fácilmente de la demonización de las casas, son: 1ª. Hacer trabajar a los reclusos por sentencia judicial; 2ª. Adjudicarles la mayor parte posible de los productos de su ocupación; 3ª. Inspirarles por esta cesión de los beneficios el amor al trabajo, al cual pueden deber algún día su rehabilitación social y la ventura del resto de su vida; 4ª. Tratarlos con benignidad y dulzura, no sólo por el derecho que a ello tiene el que expia resignadamente la falta que cometió, sino porque la bondad con que se les mire modificará o cambiará sus hábitos, pues el espectáculo constante de la indulgencia no puede menos de hacer indulgentes a los que lo presencian". Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., pp. 179 y 180.

¹⁰³⁹ Vid. Lasala Navarro, G.: "Los presidios civiles..." ob. cit., p. 116, expresándolo con el tenor siguiente: "Son notables los artículos 123 a 128, que tratan de los jóvenes presidiarios menores de dieciocho años y les señalan un régimen

1. Un sistema de clasificación, con la creación de departamentos especiales para jóvenes.

En este sentido, la normativa general de presidios de 1834 recogía lo ya dispuesto en los reglamentos anteriores de Cádiz, y a nivel nacional, el de 1807 de presidios peninsulares, del que Salillas dirá que “es su verdadero origen”¹⁰⁴⁰. En la segunda parte de esta normativa, bajo la rúbrica “Disposiciones generales”, encontramos, en su Título I, la mención genérica del principio de separación:

*“En todo Establecimiento penal se tendrán con separación los reos menores de diez y ocho años de los demás reclusos, y con ellos se formará la clase de Jóvenes presidarios”*¹⁰⁴¹.

La división y clasificación de los jóvenes en departamentos especiales, donde los menores de dieciocho años cumplirían condena separados de los adultos, se encontraría recogida en el artículo 123¹⁰⁴²; no obstante, al respecto y como explica García Valdés, estableciéndose una especie de medida subsidiaria¹⁰⁴³, la norma no obliga enteramente a la instalación de un departamento específico, ya que:

*“Si la distribución del edificio no permitiese que los presidiarios jóvenes duerman en local separado, dispondrán a lo menos los capataces reunirlos en la parte más inmediata al departamento de los cabos de vara, para que estos puedan vigilar su conducta”*¹⁰⁴⁴.

De esta manera, puede comprobarse que, a pesar de los esfuerzos legislativos y las experiencias anteriores en nuestra historia penitenciaria, la separación normativa seguía siendo un criterio difícil de llevar a la práctica, quedando relegada en algunos casos a un mero principio, falto de apoyo estructural. No existía, por tanto, una verdadera separación, ni tampoco una edificación propia para los menores infractores, que apoyara los fines educativos y correccionales que se anunciaban en la ley¹⁰⁴⁵. El presidio no podía ser un efectivo centro de corrección para jóvenes delincuentes; carecía de la especialización adecuada.

separado de los demás basado en la educación, instrucción escolar y aprendizaje de un oficio dentro del presidio”; más recientemente y cuya sistematización seguimos en nuestra explicación, Vid. García Valdés, C.: Los presos... ob. cit., p. 39.

¹⁰⁴⁰ Cfr. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 499 y también en la p. 576, en la que el autor asegura que “la formación de la Ordenanza de 1834 no se puede seguir sino partiendo del Reglamento general de 1807”; en el mismo sentido, Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 22.

¹⁰⁴¹ Cfr. Artículo 82, Ordenanza General de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834, en Dirección General de Establecimientos Penales: Colección Legislativa de Presidios y Casas de Corrección de Mujeres. Tomo I, Imprenta Nacional, Madrid, 1861, p. 16; al respecto, Vid. García Valdés, C.: Régimen Penitenciario... ob. cit., p. 30; el mismo: “Derecho penitenciario militar...” ob. cit., p. 794; y también, de modo más detallado, el mismo: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 40.

¹⁰⁴² Según dicho precepto de la Ordenanza General: “Para la corrección de los desgraciados jóvenes a quienes la orfandad, el abandono de los padres o la influencia de las malas compañías, lanzó en la carrera de los crímenes antes de que la experiencia les haya revelado los males que causan a la sociedad y a sí mismos, mando que todos los presidiarios menores de diez y ocho años que haya en cada presidio vivan reunidos en una cuadra o departamento con total separación de los de mayor edad”; Cfr. Ordenanza General... cit., Artículo 123; p. 33; al respecto, Vid. Cadalso, F.: Diccionario... II, ob. cit., p. 661; también, Vid. Zapatero Sagrado, R.: “Los presidios...” ob. cit., p. 517; artículo así mismo citado en García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 41; en el mismo sentido, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., pp. 221 y 222.

¹⁰⁴³ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 40.

¹⁰⁴⁴ Cfr. Artículo 109.20, Ordenanza General... cit., p. 27.

¹⁰⁴⁵ A pesar de la mención a la separación del Departamento, no se hace mención en cuanto a la edificación del mismo, en la sección de la normativa correspondiente a tal particularidad. Vid. Ordenanza General... cit., Título IV, sección primera, de la distribución del local, pp. 33 y ss.

2. La aplicación de técnicas de reforma: instrucción escolar, educación religiosa y formación laboral.

En cuanto a la infraestructura propia del Departamento de jóvenes presidiarios e instalaciones del mismo, la *Ordenanza General de 1834*, establece que consistiría el departamento en “un dormitorio, local para las enseñanzas, patio para el desahogo y espacio para las labores y manufacturas”¹⁰⁴⁶. La disposición, bastante genérica, recoge, precisamente, el espacio físico para estas mencionadas actividades de reforma. En lo referente a la instrucción escolar y laboral de los menores¹⁰⁴⁷, la regulación establece la designación, por parte del Comandante del presidio, de Maestros de artes y oficios, de “entre los presidiarios de cada profesión el que, por sus buenas circunstancias, le parezca más á propósito, y éste, que será nombrado cabo segundo, se establecerá con su taller en el departamento de jóvenes”¹⁰⁴⁸. No aparece, a diferencia de lo que ocurría en el caso del presidio-escuela de Barcelona, mención alguna hacia las características específicas de tales maestros, desapareciendo toda consideración pedagógica y desterrándose el personal profesional ajeno al propio presidio, siendo la elección exclusiva del Comandante, tal y como indica el propio artículo “después de oídos todos los informes que estime convenientes”, el único filtro estimado.

La única garantía que existía acerca de la instrucción de los jóvenes presidiarios era el compromiso¹⁰⁴⁹ del *Director General de Presidios* -que nunca llegó a cumplirse-, de proponer “una instrucción particular para el departamento de jóvenes presidiarios, y los medios de establecer escuelas de primeras letras, y las demás enseñanzas necesarias para reformar la educación de esta clase de confinados”¹⁰⁵⁰.

La educación religiosa y la asistencia a misa de los jóvenes recluidos en el presidio, quedaba garantizada por la Ordenanza General, que disponía que se hiciera con “la separación posible”¹⁰⁵¹. Una vez más, el estudio de la doctrina cristiana es el elemento recurrente de corrección y enmienda del joven presidiario, que ya encontrábamos en las primeras instituciones del siglo XVI, y que, junto al “cargo de Capellán se constituyó en otra de las claves decimonónicas sobre las que basculaba toda la vida y régimen de un establecimiento penitenciario”¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁶ Cfr. Artículo 125, *Ordenanza General*... cit., p. 33; al respecto, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 41.

¹⁰⁴⁷ Acerca de las condiciones laborales, destacamos la obra de Zapatero Sagrado en la que se encuentra recogido el estudio de la *Real Orden, de 2 de marzo, de 1843*, donde se regulan los aspectos laborales de la *Ordenanza General de 1834*. Acerca de la misma se muestra crítico, en los siguientes términos: “De todas maneras nuestro comentario tiene que ser, inevitablemente desfavorable. Y lo es porque desde un principio, en su artículo primero, se empieza permitiendo la elección de los confinados para las obras públicas por los ingenieros, permitiéndoseles escogerlos atendiendo a su edad, robustez y utilidad en el trabajo, bien entendido que aquellos elegidos lo estaban bajo la condición, que nos inspira resquemor, de no poder salir sin una orden especial de la Dirección General de Presidios, convenientemente avalada por el ingeniero y el comandante...”, lo que recuerda a una especie de clausula de retención, por motivos exclusivamente laborales. Cfr. Zapatero Sagrado, R.: “Los presidios...” ob. y loc. cit.; en el mismo sentido, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 40.

¹⁰⁴⁸ Cfr. Artículo 127, *Ordenanza General*... cit.; recogido en García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 41 y 42.

¹⁰⁴⁹ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 41.

¹⁰⁵⁰ Cfr. Artículo 124, *Ordenanza General*... cit., p. 33.

¹⁰⁵¹ Cfr. Artículo 126, *Ordenanza General*... cit., p. 33.

¹⁰⁵² Cfr. García Valdés, C.: La ideología correccional... ob. cit., p. 107.

Finalmente, siguiendo la misma vía -y prácticamente calcando el precepto- que el *Reglamento del presidio-escuela de Barcelona*, la *Ordenanza General de 1834* propone un sistema de recompensas “a costa de los fondos del establecimiento” para aquellos jóvenes de especial aplicación en su oficio¹⁰⁵³, de las que nada especifica.

Como conclusión al respecto, puede observarse nuevamente la dicotomía entre el papel escrito y la norma aplicada. Basten las palabras de Salillas para afirmar que la *Ordenanza General de 1834* no supuso un verdadero cambio en la situación de los jóvenes presidiarios: “La Ordenanza general de Presidios es un código inmaculado; la Ordenanza general de Presidios es un Código profanado. Es lo primero, porque oficialmente ni se lee, ni se estudia, ni se comenta. Las páginas de la Ordenanza están, por lo tanto, vírgenes del manoseo de los estudios. Es lo segundo, porque la Ordenanza se ha invocado y se invoca para justificar las mayores torpezas y demasías”¹⁰⁵⁴. Por otra parte, la Ordenanza de 1834, en su vertiente más positiva, es el culmen legislativo de un proceso correccional¹⁰⁵⁵ para el joven delincuente, que había comenzado de la mano de Abadía en Cádiz¹⁰⁵⁶, y que, si bien no se encontraba a la altura del desarrollo del *Reglamento general de 1807* en esta materia¹⁰⁵⁷, al menos afianzó la sistemática y organización general de los Departamentos para jóvenes corrigendos y presidiarios¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵³ Cfr. *Ordenanza General...* cit., Artículo 128, p. 33.

¹⁰⁵⁴ Cfr. Salillas, R.: “La Ordenanza general de los presidios y las aberraciones penitenciarias reinantes”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo IV, Madrid, 1907, p. 705; el mismo: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., pp. 581 y 582.

¹⁰⁵⁵ Al respecto, Salillas advierte el carácter correccional de la *Ordenanza*, cuando indica que “la Ordenanza general no es un código penitenciario troquelado de ideas expiatorias (...) podríamos decir que lo aflictivo no existe en la Ordenanza, y que todo, absolutamente todo, tiene una tendencia correccional”. Cfr. Salillas, R.: “La Ordenanza general...” ob. cit., p. 714.

¹⁰⁵⁶ Poco podemos añadir a la conclusión que realiza el propio Salillas, que por su claridad y redacción nos vemos obligados a reproducir: “La ordenanza general de 14 de abril de 1834 es la consolidación legislativa de la iniciativa oficial en el proceso evolutivo de nuestra reforma penitenciaria. Este proceso de consolidación se origina en el presidio correccional de Cádiz, cuyo principal éxito se manifiesta en el impulso determinante de una organización general, desarrollada primeramente en el reglamento de 1807...”. Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., p. 584; debemos resaltar también aquí las palabras de Zapatero Sagrado, quien afirma que “con la promulgación de la Real Ordenanza General quedó marcada una auténtica frontera, penológicamente hablando, entre la edad media y la moderna”, además el autor lo consideraba “un auténtico código penitenciario”. Cfr. Zapatero Sagrado, R.: “Los presidios...” ob. cit., p. 512.

¹⁰⁵⁷ Romero y Girón, reduce el mérito de esta normativa a “su tendencia a regularizar las prisiones haciéndolas depender todas ellas de un solo centro gubernativo, el ministerio de Fomento”. Vid. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...” ob. cit., p. 75. Salillas apuntaba en referencia a la excusa innovación presentada por el texto de 1834, respecto a su antecesor de 1807, que no se distinguía por “iniciativas singulares, por un contenido doctrinal de nueva significación, sino por el método distributivo y la manera formularia”, además de ello -escribe Salillas- “no contiene la Ordenanza nada que no esté virtualmente en el Reglamento de 1807, y ciertos avances de este Reglamento no los estatuye”. Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., pp. 577 y 578. También Cadalso, en un acuerdo histórico e inusual con Salillas, remarca este carácter menos avanzado e innovador de la *Ordenanza de 1834* respecto de sus precursores, indicando que ésta “omitía gran número de preceptos que constituían indiscutible adelanto”; Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 436. Tal y como indica Sanz Delgado, su mayor logro fue estructurar un Derecho penitenciario “disperso en cuanto a la competencia y al carácter parcial de alguna de las regulaciones preexistentes como la de arsenales de 1804, o la de presidios peninsulares de 1807, casi réplica organizativa de la anterior, que también carece de ese carácter general”; Cfr. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 207; al respecto, también Vid. García Valdés, C.: *La ideología correccional...* ob. cit., p. 35.

¹⁰⁵⁸ No debe menospreciarse, a pesar de nuestra crítica, tal normativa de 1834, pues supuso un evidente adelanto en materia penitenciaria, afianzando un proceso que habría de portar la reforma decimonónica. Quizá no suficiente, pero un paso adelante. Romero y Girón, reconoce que uno de sus grandes logros fue la de instituir “la separación dentro de cada establecimiento de los menores de dieciocho años”; aunque ésta ya se encontraba, como indicamos *supra*, en los Reglamentos de 1805 y 1807. Vid. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...” ob. cit., p. 76. El propio Salillas, que también se mostró crítico, como hemos recogido, con la regulación general de presidios, admitía que “los legisladores

2.4.8. Legislación Decimonónica sobre Menores infractores¹⁰⁵⁹. El discernimiento del adolescente en el Código Penal de 1822. La Ley de Hospicios de 1822 y la Ley de Prisiones de 1849.

Aparece la codificación. La corriente positivista del siglo XIX fue la responsable de la promulgación de los primeros códigos penales sistemáticos y especializados en las distintas materias jurídicas, que la escuela alemana había delimitado. Tal y como afirmara Bernaldo de Quirós, “el Positivismo penal es duro y severo, casi siempre; además, es poco amigo de los niños”¹⁰⁶⁰; no obstante, la *Codificación*, tal y como señala García Valdés, “en el aspecto penitenciario español significa el reconocimiento legal de ese carácter de la prisión como pena sustantiva, y no solo como cárcel de custodia”¹⁰⁶¹. La *Constitución de Cádiz*, de 19 de marzo, de 1812, supuso el fin del Antiguo Régimen, una nueva era de unificación para el Derecho penal¹⁰⁶². Sus ideales de reforma se mantendrán incluso ante la vuelta del *absolutismo*, de la mano del monarca Fernando VII, y tendrán que esperar finalmente, tras el turbulento periodo de reacción ante el régimen constitucional y de 1820 a 1823¹⁰⁶³. El pri-

penitenciarios en 1834 pensaban mucho más original y cuerdate que los legisladores de las últimas épocas. El primer tercio del siglo XIX fue más sensato, clarividente y previsor que el último tercio”. Cfr. Salillas, R.: “La Ordenanza general...” ob. cit., p. 706. Asimismo, Vid. García Valdés, C.: La ideología correccional... ob. cit., p. 36. En esta obra, el catedrático de Alcalá no puede sino elogiar la importancia de la *Ordenanza general de 1834*, muy criticada por la doctrina, tal y como hemos manifestado, por su carácter menos arriesgado y visionario; al respecto, escribe el mismo que la *Ordenanza de 1834*, “es un recital emblemático de Derecho penitenciario pues sabido es que marca la decisión más acabada, audaz, ambiciosa y moderna de legislación en cuanto a organización, competencias y régimen”. Salvando tales consideraciones, mantenemos nuestra postura, quizá más dura en cuanto a nuestro objeto de estudio se refiere, pues la *Ordenanza general de 1834* no alcanza el detalle y atención hacia los jóvenes corrigendos que encontráramos en 1805 en Cádiz, y tampoco en el *Reglamento de 1807*, verdadera norma innovadora en materia de jóvenes presos.

¹⁰⁵⁹ Vid. Dirección General de Establecimientos Penales: Colección legislativa de presidios y casas de corrección de mujeres. Tomos I y II, Imprenta Nacional, Madrid, 1861; asimismo, Manleón: Manual del empleado de cárceles o recopilación de todas las disposiciones vigentes en materia cárcelaria. Madrid, 1866; Teijón, V.: Colección legislativa sobre Cárceles, Presidios, Arsenales y demás Establecimientos penitenciarios (1572-1886). Est. Tip. de J. Góngora, Madrid, 1886; Bruyel de la Cueva, P.: Ensayo de Diccionario de Legislación penitenciaria. Imprenta de Antonio Pérez Dubrull, Madrid, 1889; Bravo Moltó, E.: Legislación penitenciaria, Tomos I y II, Pedro Núñez, Madrid, 1899..

¹⁰⁶⁰ Cfr. Bernaldo de Quirós, C.: Lecciones... ob. cit., p. 317.

¹⁰⁶¹ Cfr. García Valdés, C.: Régimen Penitenciario... ob. cit., p. 23.

¹⁰⁶² En su artículo 258 la Constitución de 1812 establece la unidad de las leyes civil y penal: “El Código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, (...)”. Al respecto, Vid. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 181.

¹⁰⁶³ En este aspecto, el aire renovador de la codificación penal en España intenta romper con la arbitrariedad y fragmentación de las anteriores normas penales. En 1819, mediante *Real Orden de 2 de diciembre*, el monarca que claudicaba con el marco constitucional, Fernando VII, afirmó estos parámetros como los objetivos del futuro Código criminal. En dicha disposición se condenaba la tradición de la responsabilidad familiar, la herencia de las faltas del padre a sus descendientes. Decía el escrito que aquellas normas “hechas según las opiniones y circunstancias críticas de aquellos tiempos de continua agitación y turbulencias, adolecen de severidad nada compatibles con la civilización y las costumbres del día, que siempre es la voz muda que siempre indicó la ley que más conviene. La confiscación absoluta de los bienes, la trascendencia de infamia a los hijos por los delitos de un padre, sin otro fruto que hacer perpetuamente desgraciada a una familia”. Vid. Antón Oneca, J.: Derecho penal... I, ob. cit., p. 266; el mismo: “el Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVII, Tomo XVIII, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1965, p. 473, donde el autor expone como los acontecimientos políticos se interpusieron a la aplicación de las intenciones del *Código penal de 1822*, pues “la violenta reacción contra el régimen constitucional de 1820 a 1823 produjo no solamente la anulación del Código de 1822, sino el abandono por de pronto de los propositos codificadores -enunciados en el Decreto de 1819”; también, Vid. Casabó Ruiz, J.R.: El Código Penal de 1822. Vila, abril, Valencia, 1968, p. 8; donde el autor anota que “Fernando VII ordenó también la formación de un Código penal en 1817; las directrices que para tal fin se señalan responden perfectamente al ideario ilustrado. El cambio constitucional acaecido en 1820 impidió, asimismo, que lograrse realizarse tal deseo”.

mer Código penal español es así el producto nacional de aquella nueva era, si bien su formación es la afirmación de las nuevas corrientes fraguadas durante el siglo anterior¹⁰⁶⁴.

Pese a sus buenas pretensiones, en una España envuelta en constantes balanceos políticos, el progresista primer *Código Penal de 1822* tuvo una vida práctica breve¹⁰⁶⁵, (hasta el punto de que algunos autores postulan su absoluta inaplicación¹⁰⁶⁶), pero marcó las corrientes de *tinte tutelar* que, más tarde, encontrarían acomodo en los códigos venideros. Puede indicarse, de hecho, como lo dijo Cuello, que “desde Carlos III no aparece en nuestro país ninguna ley relativa á los jóvenes delincuentes y niños abandonados sino hasta la codificación de 1822”¹⁰⁶⁷, si exceptuamos los preceptos de las citadas Ordenanzas militares.

¹⁰⁶⁴ Acerca de las principales influencias históricas que pueden anotarse en el Código penal de 1822, Antón Oneca nos indicaba que “en el terreno de las realizaciones legislativas podrían apuntarse varias disposiciones del reinado de Carlos III”; mientras que en el aspecto dogmático, destacaba el autor la influencia que se introduce, indirectamente, de la obra de Lardizábal, quien fue encargado de recopilar el extracto de las leyes penales de su época por el Consejo de Castilla, que fueron presentados a los redactores del *Código de 1822* y que son nombrados posteriormente por la Comisión en la Exposición a las Cortes que acompañaba al proyecto del mismo. Según escribe Don José Antón, “la Comisión desdén olímpicamente aquellos antecedentes, con salvedades a favor de los extractos de leyes, obra ésta probablemente de Lardizábal”. Cfr. Antón Oneca, J.: “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVII, Tomo XVIII, Fascículo II, septiembre-diciembre, Madrid, 1965, pp. 264 y 265 (existe una nueva edición más reciente que recopila algunas de las obras del autor: Antón Oneca, J.: Obras. Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, entre las que se encuentra incluido el citado artículo, dirigida por Alberto Donna, E.). Acerca de los antecedentes e influencias reflejados en el *Código Penal de 1822*, Vid., también, la obra de Casabó Ruiz, perteneciente a su tesis doctoral, *El Código Penal de 1822...* ob. cit., p. 5, donde el autor destaca la aparición del Código penal en un momento histórico en el que “claramente domina y lo informa todo la filosofía Escolástica”. Casabó Ruiz, siguiendo los mismos planteamientos que el artículo citado de Antón Oneca, también escribe que “en el reinado del Rey ilustrado (Carlos III, en negrita en el original), se ordena oficialmente al Consejo de Castilla que prepare la formación de un Código criminal. Dicho alto Tribunal se hace cargo de la orden comisionando a varios de sus miembros, entre los que se encuentra Manuel de Lardizábal y Uribe”; además de ello, “merece especial consideración el Decreto de 22 de mayo de 1809. En esta disposición se invita a todos los ciudadanos a que envíen sus sugerencias con el fin de llevar a cabo diversas reformas, entre las que, claro está, se halla la de la legislación”; de los resultados de esta invitación, añade Casabó Ruiz que “son muy numerosos, cerca de los doscientos. El valor intrínseco que encierran es extraordinario, pues proceden de las más diversas clases sociales y de los más distintos lugares geográficos del país”, si bien, “son pocos los que se ocupan de problemas concretos de derecho penal, y, entre ellos, podemos encontrar algunos que piden la supresión de los fueros personales. Todos los informantes menos uno parten de la idea de intimidación como fin de las penas: sólo uno la sustituye por la corrección del delincuente. Las cárceles merecen los peores calificativos de la mayoría de los escritos, lo que manifiesta el mal estado en que debían hallarse” (en la misma obra citada, pp. 6 y 7). Finalmente, en la p. 8 del escrito de Casabó, se indica que la Comisión Redactora del Código de 1822, “se ha tenido fundamentalmente presente la obra de Bexon, Bentham y Filangieri, notándose influencias del Código penal francés, así como de Beccaria”. Sobre el proyecto codificador de un código criminal en España durante el siglo XVIII, Vid., asimismo, Casabó Ruiz, J.R.: “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XX, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1969, *passim*. Más recientemente, de modo panorámico, acerca de la influencia de Lardizábal y las ideas ilustradas en el *Código de 1822*, Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LII, Tomo LIII, Fascículo único, Madrid, 2000, pp. 332 y ss.

¹⁰⁶⁵ Vid. Antón Oneca, J.: “Historia del Código Penal de 1822...” ob. cit., p. 275; en el mismo sentido, Vid. Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal español*. Dykinson, Madrid, 1993, pp. 96 y 97; y también, De Benito Fraile, E.: “Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822”, en *Foro*, Nueva época, Número 8, Madrid, 2008, pp. 41-68; Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. y loc. cit.

¹⁰⁶⁶ Vid. Alonso y Alonso, J.: “De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 11, 1946; en contra, Del Rosal, J.: *Derecho Penal*. Lecciones. 2ª Ed., S. Aguirre Torre, Valladolid, 1954, p. 121; Antón Oneca, J.: “Historia del Código Penal de 1822...” ob. y loc. cit.; Casabó Ruiz, J.R.: “La aplicación del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXI, Tomo XXXII, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1979, p. 337. Al respecto, también Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: “El proceso de formación...” ob. cit., pp. 334 y ss.

¹⁰⁶⁷ Cfr. Cuello Calón, E.: “La infancia delincuente...” ob. cit., p. 753.

Entrando en las disposiciones del Código, encontramos que la edad del menor se toma como *eximente* de la responsabilidad penal, estableciéndose el mínimo en los siete años de edad¹⁰⁶⁸, o en los diecisiete si el menor no ha obrado con discernimiento¹⁰⁶⁹:

*“Tampoco puede ser considerado como delincuente ni culpable en ningún caso el menor de siete años cumplidos. Si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de diez y siete cometiere alguna acción que tenga el carácter de delito o culpa, se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado ó no con discernimiento y malicia, según lo que resulte y lo más o menos que estén desarrolladas sus facultades intelectuales”*¹⁰⁷⁰.

El *Código de 1822* no sólo la suprime capacidad penal del menor de siete años¹⁰⁷¹, sino que nombra específicamente la *exención de toda culpa*. Esta formulación legislativa supone la “irresponsabilidad absoluta”¹⁰⁷² del menor de siete años, por entender que no existe en él la voluntad de cometer un acto criminal¹⁰⁷³. Al respecto, atendiendo a la filosofía de la época el argumento era claro: “cuando falta el uso de razón, porque donde no hay discernimiento, no hay elección, y sin estas no puede haber voluntad: á esta especie ó clase corresponde la infancia, la imbecilidad y la enajenación de espíritu”¹⁰⁷⁴. El menor se encontraba, así, en el mismo espacio que el loco y el mentalmente incapaz. Una concepción prácticamente romanista¹⁰⁷⁵, proveniente de Francia¹⁰⁷⁶, se vino a aplicar a las nuevas sistematizaciones legales penales decimonónicas en materia de menores infractores.

¹⁰⁶⁸ Vid. *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes Extraordinarias de 1821*. Volúmen II, Imprenta Nacional, Madrid, sesión del día 12 de diciembre de 1821, p. 65; donde curiosamente se explica la elección de la minoridad penal en los siete años argumentando razones climatológicas, “atendiendo á que en España la adolescencia suele ser bastante precoz por razón del clima, la Comisión ha creído que desde los siete años en adelante puede haber malicia y discernimiento”; también recogiendo este texto de la sesión de 1821, Vid. Ventas Sastre, R.: *Estudio de la Minoría de edad...* ob. cit., pp. 19 y 20, nota a pie de página número 9; también acerca de la minoría de edad en el Código de 1822, Vid., de la misma autora, “La Minoría de edad en el proceso...” ob. cit., pp. 301-383. Las razones argumentadas sorprenden a la autora, puesto que atienden exclusivamente al clima; ciertamente, parecen insuficientes, y quizá, un eufemismo, pudiéndose haber considerado otras tendencias históricas, como nuestra *tradición picaresca* donde el menor comenzaba una vida delictiva a muy temprana edad por motivaciones normalmente económicas y sociales.

¹⁰⁶⁹ Vid. Jiménez de Asúa, L.: *Tratado...* ob. cit., p. 757.

¹⁰⁷⁰ Cfr. Código Penal, de 9 de junio, de 1822. Imprenta Nacional, Madrid, 1822, Artículo 23.

¹⁰⁷¹ En los mismos debates y discusiones de las cortes se defendió la edad de diez y doce años para establecer la exención de responsabilidad penal del menor, si bien finalmente por las razones anteriormente expuestas, se determinó la de siete años. Al respecto, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho Penal Juvenil*. Bosch, Barcelona, 2003, p. 106.

¹⁰⁷² Cfr. Pérez Vitoria, O.: *La Minoría...* ob. cit., p. 28.

¹⁰⁷³ En este sentido, la norma penal de 1822 supone una innovación frente a los otros Códigos penales europeos. La declaración de absoluta incapacidad para delinquir para el caso de los menores de siete años es una medida “más racional y adaptable á todos los casos”, Vid. García Goyena, F.: *Código Criminal Español según las leyes y la práctica vigentes, comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*. Tomo I, Viuda de Calleja é hijos, Madrid, 1843, p. 104; a lo cual añadimos que también supone una previsión con un cariz humanitarista acorde con el pensamiento decimonónico de la época en nuestro país. Ni el Código francés, ni el inglés establecieron la exención absoluta para aquellos menores de siete años que delinquieran, Vid., en la misma obra, p. 105.

¹⁰⁷⁴ Cfr. García Goyena, F.: *Código Criminal Español...* ob. cit., p. 102.

¹⁰⁷⁵ Vid. García Goyena, F.: *Código Criminal Español...* ob. cit., p. 103.

¹⁰⁷⁶ Vid. García Goyena, F.: *Código Criminal Español...* ob. cit., p. 104; el autor explica que “el cap. 2 del título preliminar del Código de 1822 está calcado casi enteramente sobre el capítulo único, lib. 2 del Código francés; según este, hasta la edad de diez y siete años, ha de declarar el jurado si el niño ó niña ha obrado con discernimiento: en caso afirmativo se impone pena, aunque menor; de lo contrario no se impone ninguna...”. Al respecto, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., p. 107, donde el autor nos explica la procedencia del concepto de discernimiento, que fue tomado del artículo 66 del Código Penal de Napoleón del año 1810.

A pesar de la falta de discernimiento, el *Código penal de 1822*, incluyó dos consecuencias a la comisión del delito por parte del menor. Ambas encajan en la tradición histórica que se ha recorrido hasta el siglo XIX. En primer lugar, la *corrección paterna*: “*si se declarase que el menor ha obrado sin discernimiento, no se le impondrá pena alguna, y se le entregará a sus padres, abuelos, tutores ó curadores para que le corrijan y cuiden de él...*”; en segundo, el *internamiento en una institución de corrección*, “*...si estos no pudieran hacerlo ó no merecieren confianza y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiriesen otra medida...*”, podrá internarse al menor “*en una casa de corrección*”; y finalmente, en tercer término, la *condena indeterminada*, puesto que este internamiento estará supeditado al “*buen juicio del juez*”, y su duración será “*por el tiempo que éste crea conveniente, con tal de que nunca pase de la época en que cumpla los veinte años de edad*”¹⁰⁷⁷. La pena, en caso de existir discernimiento en el menor, estará atenuada con una duración no superior de “*la cuarta parte á la mitad de la pena señalada al delito*”¹⁰⁷⁸. Del mismo modo, se evita al menor la muerte en el cadalso, limitando la aplicación de la pena de muerte para el delincuente de corta edad¹⁰⁷⁹ y conmutándola por la de reclusión en presidio o casa de corrección según el arbitrio judicial¹⁰⁸⁰. Como puede observarse, el propio Código, como bien ha resaltado Alemán Monterreal, aboga primero por una corrección de tipo familiar, privada o civil y, por último, una atenuación de la pena¹⁰⁸¹. Esta preeminencia civil se olvida en el durísimo régimen del *Código de 1848*, donde el menor que actúa con discernimiento en la comisión del hecho delictivo solamente podrá optar a una pena reducida¹⁰⁸².

Sobre la privación de libertad de los menores, debemos destacar la consideración distintiva que los redactores del Código introdujeron. La teoría correccional siempre ha tenido una mayor impronta en las leyes dictadas durante el siglo XIX para los menores. En este sentido, dicho cuerpo legal realiza una distinción entre la pena de prisión y la de arresto correccional¹⁰⁸³. En el primer caso, sitúa las penas de “*presidio*”, “*reclusión en una casa de trabajo*” y “*prisión en fortaleza*”, con una naturaleza de *penas corporales*¹⁰⁸⁴, donde el efecto de retribución queda fuertemente remarcado. No obstante, para el caso de la reclusión de los jóvenes, el planteamiento es muy distin-

¹⁰⁷⁷ Cfr. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículo 24.

¹⁰⁷⁸ Cfr. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículo 25; la edad del delincuente es incluida además como atenuante de la responsabilidad penal en el artículo 107, en el que se indica que “se tendrán por circunstancias que disminuyan el grado del delito, además de las que la ley declare en los casos respectivos, las siguientes: la corta edad del delincuente, y su falta de talento ó instrucción...”.

¹⁰⁷⁹ Vid. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículo 64. “En ningún caso se podrá imponer pena de muerte ni de trabajos perpetuos, deportación, presidio, obras públicas, infamia ni destierro al que cuando cometió el delito fuere menor de diecisiete años cumplidos”.

¹⁰⁸⁰ Vid. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículo 65. “El menor de diecisiete años, en el caso de incurrir con discernimiento y malicia en delito de pena capital ó de trabajos perpetuos, sufrirá la de quince años de reclusión. Si el delito mereciere deportación ó destierro perpetuo del reino, sufrirá diez años de reclusión; si obras públicas, presidio ó reclusión, sufrirá en ésta la cuarta parte a la mitad del tiempo respectivo; si infamia ó destierro de lugar determinado, uno á tres años en casa de corrección; si prisión, confinamiento ó arresto, la cuarta parte a la mitad del tiempo respectivo: pudiendo el juez imponérsele, si fuere más conveniente, en una casa de corrección”.

¹⁰⁸¹ Vid. Alemán Monterreal, A.: “*Reseña histórica...*” ob. cit., p. 38, nota número 35.

¹⁰⁸² Véase, del *Código de 1848-50*, el Artículo 72 párrafo primero, y el apartado segundo del Artículo 9, que preceptúa que es circunstancia atenuante la del ser el culpable menor de dieciocho años.

¹⁰⁸³ Sobre la clasificación que el Código de 1822 realiza acerca de las penas corporales y no corporales, Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 120 y 121.

¹⁰⁸⁴ Vid. Código penal, de 9 de junio de 1822 cit., Artículo 28. *Penas corporales*. Sexta, séptima y Novena.

to, considerando como *pena no corporal* “el arresto que se imponga como castigo; el cual no se declara ser corporal a los efectos civiles, ni merecer otro concepto que el de meramente correccional”¹⁰⁸⁵, pudiendo considerarse una modalidad del mismo, “la corrección en alguna casa de esta clase para mugeres y menores de edad”¹⁰⁸⁶. No sólo la naturaleza de la pena de reclusión es diferente para adultos y menores, sino que también lo es su finalidad.

También contemplaba aquél primer Código penal el internamiento por vía de la corrección paterna entre su articulado¹⁰⁸⁷, regulándolo en un capítulo propio (el quinto) del Título VII, bajo la rúbrica de “*Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores ó parientes á cuyo cargo estuvieran*”. En dicho título, además, se encuentran recogidas “una serie de conductas o actos de menosprecio y desobediencia de los hijos, menores y mayores de edad, respecto de sus padres o parientes con los que convivan, a las que el Código denomina “faltas” y que deberán ser juzgadas, no por la jurisdicción ordinaria, sino por los alcaldes del pueblo donde ocurran”¹⁰⁸⁸. Por consiguiente, con un carácter más propiamente civil y tutelar que penal, se otorgan prerrogativas punitivas a los padres y tutores, así como a la autoridad pública, en la figura del alcalde:

*“El hijo ó hija que hallándose bajo la patria potestad se ausentare de la casa sin licencia del padre, ó cometiere exceso grave, ó notable desacato contra su padre ó su madre, ó mostrare mala inclinación que no bastasen á corregir las amonestaciones y moderados castigos domésticos, podrá ser llevado por el padre ante el alcalde del pueblo para que le reprienda, y le haga conocer sus deberes”*¹⁰⁸⁹.

Aunque se da amplia preferencia a la potestad familiar en el castigo de los menores por sus faltas, la inclusión de la figura del alcalde supone la actuación municipal, del Estado, en una disciplina que, como hemos señalado *supra*, pareció siempre encajar en el ámbito privado. La clara desventaja de la *arbitrariedad*¹⁰⁹⁰ suponía para el menor una nueva falta en las garantías penales, puesto que el poder dispositivo del alcalde en relación con el castigo a imponer era considerable. No obstante, en la norma penal se establecen algunas disposiciones tendentes a la protección del menor frente a los abusos y abandono por parte de sus familiares en hospicios y casas de corrección, imponiendo, de este modo, límites a la potestad familiar¹⁰⁹¹.

En síntesis, en lo que refiere a la regulación penal del menor, el *Código de 1822* se caracteriza por ser el depositario de las ideas ilustradas de protección que encon-

¹⁰⁸⁵ Cfr. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículo 28. *Penas no corporales*. Quinta.

¹⁰⁸⁶ Cfr. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículo 28. *Penas no corporales*. Décimatercia.

¹⁰⁸⁷ Para los casos de reincidencia en las faltas cometidas contra los padres o el comportamiento discoloso del menor de edad se dispone que “podrá el padre ponerlos, con conocimiento y auxilio del alcalde, en una casa de corrección por espacio de un mes á un año”, llegando en los casos más graves, tras la represión del alcalde y comisión de nuevas faltas, a un total de dos años de internamiento. Cfr. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículos 562 y 564.

¹⁰⁸⁸ Cfr. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 183.

¹⁰⁸⁹ Cfr. Código penal, de 9 de junio de 1822... cit., Artículo 561.

¹⁰⁹⁰ Vid. Silvela, F.: “Los fueros de la arbitrariedad”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904, pp. 65-70.

¹⁰⁹¹ Los preceptos relativos a la protección del menor en el *Código penal de 1822*, quedan concentrados en su segunda parte relativa a los delitos contra las personas, Título I, Capítulo VI, con el nombre de “*De los que esponen, ocultan ó cambian niños, ó comprometen de otro modo su existencia natural ó civil, y de los partos fingidos*”. En el artículo 690 se pena el abandono de los menores de siete años en las casas de corrección y hospicios con “un arresto de dos meses á un año”.

trábamos en el siglo XVIII en época de Carlos III; no obstante, a diferencia de las anteriores recopilaciones normativas, ofrece una mayor sistematización en sus disposiciones, una mayor concreción en el aspecto de la minoría de edad penal, y un tratamiento y ejecución penales diferenciadas para el menor delincuente. En este sentido, “desde un punto de vista jurídico penal el Código penal de 1822 sorprende al jurista actual, posiblemente porque sin dejar de ser el primer código español con notables influencias en los subsiguientes, difiere en su estructura y estilo literario del de 1848 y posteriores (...); desde una perspectiva ético social, la presencia de contenidos netamente liberales y personalistas contrasta con inercias de una España fuertemente centrada en un Catolicismo contrarreforma, más rural que urbana, casi exclusivamente agrícola y apenas industrial, sin experiencia como Estado liberal en su forma de monarquía constitucional y parlamentaria”¹⁰⁹². Sin embargo, la doctrina del discernimiento, arcaica e inconcreta¹⁰⁹³, y la escasa atención que las sistematizaciones prestaron a la figura del menor delincuente, continúan siendo evidencias de la pobre implicación de nuestra ciencia penal en esta materia. Como Guallart López de Goicoechea escribía en su exposición acerca de los primeros códigos penales, aquéllos eran “demasiado metafísicos, demasiado consecuentes con el criterio objetivo y con el principio retribucionista, no señalan tampoco la distinción substancial entre el delincuente menor y el adulto”¹⁰⁹⁴.

Durante el periodo posterior al *Código penal de 1822* se promulgan algunas regulaciones tendentes al tratamiento diferencial de la juventud delincuente, basándose en criterios educativos y formativos. Es el caso de la *Real Orden, de 22 de Octubre de 1826*, en la que se disponía que a los jóvenes menores de diecisiete años, condenados por contrabando, se les asignara durante un tiempo determinado un tutor o maestro artesano para que les mostrara el desempeño de un oficio, a fin de que en el futuro fueran útiles a la sociedad¹⁰⁹⁵.

Sin embargo, durante esta época la legislación de ejecución penal se identificó por los vaivenes de una política que modificaba la dureza de las normas penitenciarias, volviendo los menores desde estas medidas al *Hospicio*. Decía Fernando Cadalso, ante la inactividad legislativa de la reforma para los jóvenes delincuentes, que “no son muchas, ciertamente, las disposiciones que existen para proteger y educar á los jóvenes... ni aún siquiera para castigar y someter á régimen y tratamiento adecuados á los que delinquen y á quienes se pena”¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹² Cfr. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruíz de Gordejuela López, L.: *Códigos Penales Españoles, Recopilación y Concordancias*. Akal, Madrid, 1988, p. 11.

¹⁰⁹³ Las críticas acerca de la arbitrariedad que genera la teoría del discernimiento de nuestros primeros Códigos penales, debido a la imposibilidad fáctica de realizar una verdadera individualización del estado psicológico y de madurez mental del menor a través de medios de peritaje y observación, han sido manifestados por parte de la doctrina. Destacamos, entre todas, por ser uno de los primeros autores en dedicarse a esta cuestión, la opinión de Zarandieta Mirabent, quien escribía al respecto: “es tan complejo el estudio psicológico del alma infantil, que, indudablemente, en las páginas de un sumario poco se hallará que nos diga claramente si obraron o no con discernimiento, y es ridículo, por no decir cómico, el sistema de dirigir al presidente del tribunal una pregunta al menor inculcado para capacitarse de su desarrollo mental e intelectual”; hecho al que añadía que “todos aquellos que hayan tenido ocasión de intervenir en estos procesos abundarán en mi idea, ya que los conocimientos que poseen los peritos no son, por desgracia, los completos que fueran de desear”. Cfr. Zarandieta Mirabent, E.: *Criminalidad de los niños...* ob. cit., pp. 43 y 44.

¹⁰⁹⁴ Cfr. Guallart López de Goicoechea, J.: *El Derecho penal de los menores...* ob. cit., p. 77.

¹⁰⁹⁵ Vid. Castejón, F.: *La legislación penitenciaria...* ob. cit., p. 395.

¹⁰⁹⁶ Vid. Cadalso, F.: *Diccionario...* II, ob. cit., p. 662; el mismo: “Estado actual de nuestras Prisiones, su sistema y régimen, con apreciaciones relativas á los puntos más importantes de la legislación”, en VV.AA.: *Expediente para*

Con la promulgación de la *Ley de Hospicios de 6 de febrero de 1822*¹⁰⁹⁷ y la *Real Orden, de 30 de Septiembre de 1836*¹⁰⁹⁸, encontramos un nuevo destino para el problema de los presos jóvenes, ya que se indica, en esta última disposición, básicamente calcada de la normativa recogida en la *Novissima Recopilación* sobre Hospicios, que los menores de diecisiete años serían encerrados en hospicios y no en los presidios propiamente dichos¹⁰⁹⁹. Del mismo modo que ocurría con la normativa del *Antiguo Régimen*, promulgada por Carlos III y que contemplamos en el epígrafe correspondiente al siglo XVIII, la nueva norma de 1822 es incapaz de establecer la adecuada y necesaria separación entre el vicio y la desgracia¹¹⁰⁰, entre el crimen del menor y su desamparo. Ciertamente, la norma decimonónica intenta evitar la contaminación criminal en aquellas instituciones, de un modo similar a su antecesora, pero si cabe con mayor ahínco y claridad¹¹⁰¹. Se prohíbe así el destino a los hospicios y casas de socorro “por vía de corrección ó castigo á ninguna persona”, con el objeto de “conservar el buen nombre de estas casas y evitar que lleguen á hacerse odiosos estos asilos de la involuntaria pobreza”¹¹⁰². La *Ley de Hospicios de 1822* desplaza así

preparar la Reforma Penitenciaria. Hijos de J.A. García, Madrid, 1905, p. 48, donde se expresa en similares términos: “Pobres en contenido y escasas en número eran las disposiciones que hasta 1901 se habían dictado con carácter especial para el régimen de los jóvenes delincuentes”; también es interesante la reflexión acerca de este periodo realizada por Eduardo Dato, en su discurso sobre la Infancia abandonada y las instituciones de protección, criticando “nuestro atraso legislativo y orgánico en materia de protección de la infancia abandonada y viciosa durante todo el siglo XIX. En ese siglo, se interrumpió del todo y se dejó perder lo mucho y muy bueno que se había organizado en la época de Carlos III, no habiendo nada entre nosotros que posteriormente aventaje las sabias disposiciones de aquel Monarca de tan grata memoria, muchas de las cuales son hoy aplicadas en otros países como expresión del mayor perfeccionamiento científico”. Cfr. Dato, E.: “Las Instituciones reformadoras de la Infancia delincuente y de la necesitada de corrección y tutela”, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907, p. 26.

¹⁰⁹⁷ Parte de esta Ley se encuentra recogida en Cadalso, F.: *Diccionario...* II, ob. cit., pp. 559-561, donde puede ser consultada.

¹⁰⁹⁸ Vid. *Real Orden, de 30 de Septiembre de 1836, declarando que sólo deben admitirse en los Presidios los reos sentenciados con arreglo á las leyes y Ordenes vigentes por los Juzgados respectivos, y encargando á los del ramo de Hacienda que cuando hayan de castigar á jóvenes menores de diez y siete años, los manden encerrar en los hospicios*. Recopilada en Cadalso, F.: *Diccionario...* II, ob. cit., p. 661, y también transcrita en García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 52. Reproducimos íntegramente el contenido de la Real Orden para su mayor claridad y comprensión: “Excmo. Sr.: He dado cuenta á S.M. la Reina gobernadora de lo manifestado por V.E. tocante á la necesidad de modificar, en la forma que se juzgue más conducente, la Real Orden de 25 de octubre de 1828 sobre costilleros, en la que se fundó la Subdelegación de las salinas de la Mta y Torreveja para confinar cinco meses al Presidio de Málaga, á Francisco Guinao, de edad de diez años, por aprehensión de cinco celemines de sal; y cual, según V.E., autoriza la costumbre que hay entre los pueblos inmediatos á las referidas salinas de enviar á presidio todos los inviernos los padres pobres á los hijos que no pueden mantener, valiéndose de manejos acordados previamente con los carabineros; y enterada de todo, se ha servido declarar que no es necesaria la modificación que se solicita, pues la referida Real Orden de 25 de Octubre se halla derogada por la de 3 de Mayo de 1830, determinando que, para corregir los abusos y escandalosa costumbre que se denuncia, bastará que no se admita en el Presidio de Alicante ni en alguno otro, sino á los reos sentenciados con arreglo á las leyes y Ordenes vigentes, por los Juzgados respectivos; encargando particularmente á los del ramo de Hacienda, que cuando deba castigarse á jóvenes que no hayan llegado aún á la edad de diez y siete años, los manden encerrar en los hospicios para contener sus vicios y mejorar sus costumbres”.

¹⁰⁹⁹ Vid. *Ley, de 23 de enero, de 1822, Título IV. De las casas de socorro (Hospicios)*. Artículo 71. “Habrá en cada provincia según lo exija su extensión y demás circunstancias, una ó más casas de socorro para acoger á los huérfanos desamparados y niños de las casas de maternidad, que hayan cumplido seis años de edad, como también á los impedidos y á los demás pobres de ambos sexos que no tengan recurso alguno para proporcionarse sustento diario”.

¹¹⁰⁰ Acerca de la necesidad de esta distinción, que con tan poco acierto no supieron establecer los estados europeos del siglo XVIII, Vid. Prins, A.: *Criminalidad y Represión...* ob. cit., pp. 36 y 37.

¹¹⁰¹ Se indica la separación de los menores por sexos en los hospicios y casas de socorro, en departamentos diferentes a los utilizados por los pobres hospedados en el mismo. Indica la Ley como único elemento estructural que éstos edificios “tendrán dos departamentos separados é independientes entre sí, y otro para mujeres, de los cuales el primero será gobernado por un Director y el segundo por una Directora, ambos adornados del celo, conocimientos y demás circunstancias debidas”. Cfr. *Ley, de 23 de enero, de 1822...* cit., Artículo 72.

¹¹⁰² Cfr. *Ley, de 23 de enero, de 1822...* cit., Artículo 73.

a estas instituciones del ámbito penal¹¹⁰³, indicando que “no debiendo ser estas casas un encierro de gentes forzadas, sino un asilo de impedidos y menesterosos, se les permitirá una prudente y arreglada libertad, proporcionándoles desahogos y diversiones moderadas, y se proscribire para siempre en ellas el uso de grillos, cepos, azotes y calabozos”¹¹⁰⁴. Se olvidan, de igual modo, los departamentos correccionales en favor del estatuto benéfico¹¹⁰⁵; se aboga por la caridad frente a la corrección; y el destino de los jóvenes delincuentes se escapa hacia la nueva ordenación de los hospicios.

La *Ley de Hospicios* tuvo su reflejo con posterioridad en el *Reglamento del Hospicio de Madrid*¹¹⁰⁶, aprobado por *Diputación provincial en 19 de abril de 1887*, también recopilada parcialmente por Cadalso¹¹⁰⁷. En dicho Reglamento, queda patente la dirección asistencial y el fin caritativo del centro¹¹⁰⁸, si bien, como dispuso su artículo séptimo:

“La permanencia de los acogidos en el establecimiento, será obligatoria hasta que les corresponda ingresar en el Ejército, excluyendo de esta regla á los que pidiesen su baja antes de pasar á talleres, ó sea al terminar la instrucción en las escuelas elementales; entendiéndose que aquel que renuncie á este deber, queda sin derecho á ingresar de nuevo en el asilo”.

En relación a la situación de los menores en los presidios, la *Ordenanza General de Presidios de 1834* había dejado ya en el aire la regulación sobre los departamentos de menores, que jamás llegó a tener un desarrollo específico. Para llenar tal vacío legislativo, la regulación específica para los jóvenes presidiarios quedaría cubierta en los reglamentos de 1844¹¹⁰⁹. De este modo, el *Ministerio de la Gobernación*, aprobó por *Real Orden, de 5 de septiembre, de 1844*, dos Reglamentos -inspirados por Manuel

¹¹⁰³ No obstante, como apunta con certeza García Valdés, “ayudaba a resolver una parte del problema en tanto en cuanto daba soluciones legales para el internamiento en instituciones adecuadas a los jóvenes -niños- ociosos, vagos y abandonados”. Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 47.

¹¹⁰⁴ Cfr. *Ley, de 23 de enero, de 1822...* cit., Artículo 78.

¹¹⁰⁵ Los métodos de reforma y ayuda para los menores en situación de desamparo que la ley prevee para estas instituciones son muy similares a las que pueden encontrarse en las casas de trabajo del siglo XVI y en la legislación del Antiguo Régimen promulgada por Carlos III. El trabajo y el aprendizaje en talleres sigue siendo la principal vía para la inserción en la sociedad, a la que además se une la enseñanza educativa. Vid. *Ley, de 23 de enero, de 1822...* cit., Artículos 74 y 75.

¹¹⁰⁶ Sobre la situación de los menores en el Hospicio madrileño, se pronunciaría un siglo después el Gobernador Civil de Madrid en 1922, tras su visita a la institución. De la memoria resultante de la inspección pueden obtenerse datos que corroboran la pésima situación de las instalaciones del Hospicio, no mucho mejor que las cárceles de la época. El texto ha sido reproducido íntegramente por José de las Heras, y tomamos prestados algunos de sus párrafos por su interés descriptivo: “En primer lugar se observa que no existen las debidas garantías que la moderna higiene aconseja para defender cumplidamente la salud de los niños acogidos en aquel establecimiento. La enfermería no tiene aislamiento alguno del resto del edificio; antes por el contrario, sus puertas y ventanas dan a la galería donde el resto de los chicos sanos tienen su lugar de esparcimiento y recreo (...). En ninguna de las dos casas en que están repartidos los acogidos, existe lavadero. La ropa de todos se lava en cuatro pequeñas artesas de madera, que han de llenarse a brazo, lo que motiva que las aguas se aprovechen exageradamente y se renueven poco (...). Y no es esto sólo. Pasando de trescientos los niños acogidos, no existe un solo baño ni una sola ducha. Los lavabos están en otro piso distinto del de los dormitorios, originando todo ello una positiva falta de limpieza, propensa a múltiples enfermedades. Finalmente, según los informes que me fueron facilitados, parece que, del total de maestros, inspectores y demás empleados que figuran en la nómina del establecimiento y que se aproximan a treinta, sólo prestan servicio seis u ocho. Los demás cobran de los fondos provinciales y no concurren al establecimiento”. Cfr. De las Heras, J.: La vida del niño delincuente... ob. cit., pp. 239 y 240.

¹¹⁰⁷ Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., pp. 561 y 562.

¹¹⁰⁸ El establecimiento tan solo admitía a menores de cinco años a trece años en situación de desamparo y orfandad, excluyéndose aquellos que ingresaran por vía de la corrección. Vid. *Reglamento del Hospicio de Madrid, aprobado por Diputación provincial en 19 de abril de 1887*, Artículos 2, 3 y 6.

¹¹⁰⁹ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 42.

Montesinos y Molina- relativos a la vida en los presidios. En el primero de ellos, el *Reglamento para el orden y régimen interior de los presidios del reino*, recoge el principio de separación en los establecimientos penales, aunque de un modo más relajado que la *Ordenanza General*:

“Los establecimientos presidiales se compondrán desde luego de penados de primera, segunda y tercera pero en brigadas distintas y aún separadas, si el local lo permite, numeradas por su orden y clasificación. La sección de jóvenes penados, sea cual fuere su número, permanecerá constantemente en paraje que evite todo roce con las otras, y no se juntará con los de mayor edad más que en las horas indispensables de labor en los talleres y siempre vigilados por los maestros”.

Acerca del trabajo en estos talleres, se impone un criterio de obligatoriedad, con el fin de evitar la ociosidad de los penados. Dispone así la norma:

*“Los que no fuesen susceptibles de aprender oficios por su edad, anterior ejercicio, rudeza ó inutilidad, se destinarán á las obras que por su clase les corresponda, de modo que dentro del establecimiento no haya penado sin ocupación”*¹¹¹⁰.

En el mismo *Reglamento* se incluye la regulación de la sección de jóvenes presidiarios, detallando sus especificaciones. Reproducimos lo dispuesto en él:

“Sección de jóvenes.

Se destinarán á ella cuantos tengan ingreso en los establecimientos, menores de diez y ocho años; se aplicarán a talleres que elijan, permitiéndoles por una sola vez, el cambio a otro si lo solicitan antes de cumplidos los quien primeros días de su entrada, a fin de que no pierdan el tiempo, ni so pretexto de gustarles después un oficio más que el que eligieron primero eludan la enseñanza.

Se les precisará á asistir diariamente a la escuela de primera educación en la forma que se expresará.

Permanecerán en esta sección hasta la edad de veinte años; cumplidos éstos pasarán á brigada, pero sin dejar por ello de asistir a su respectivo obrador y escuela.

Elegirá el Comandante para cabos de esta sección, si por su número no correspondiese capataz, sujetos de conducta ejemplar, moralidad más sanos y de mejores principios, á fin de que infundan en estos seres desgraciados ideas que les conduzcan a su futuro bien; en el concepto de que según su comportamiento y esmero en este servicio, que se estampará en sus respectivas hojas, se graduará su mérito para la opción a rebaja.

En esta Sección tendrán ingreso los jóvenes penados de todas clases, incluso los destinados á África, que se aplicarán también á las escuelas y obradores, anotándolo en su hoja, y para que á su arribo al depósito general se les destine al mismo oficio que ejercieron en donde estuvieron antes.

No se les aplicará hierro, sino en el caso de resistencia y obstinación en no querer aprender, u otra causa que á juicio del Comandante merezca se les aplique y trate con el mayor rigor”.

Gran importancia se da en esta disposición reglamentaria a la educación de los jóvenes presidiarios. En este sentido, como ya expusiera García Valdés “la preocupa-

¹¹¹⁰ Vid. Real Orden, de 5 de septiembre, de 1844, aprobando los reglamentos y formularios relativos al orden y mecanismo interior de los presidios del Reino, al suministro de ranchos y utensilios, al suministro de ranchos y utensilios, al régimen de escuelas y enfermerías, al abono de pluses de confinados y al sistema de contabilidad.

ción sentida por el legislador respecto de los jóvenes confinados es reiteradamente expuesta en el conjunto de los textos reglamentarios”¹¹¹¹, otorgándose prelación a la labor educadora y atendiendo al cuidado de la misma por parte del personal del presidio¹¹¹².

En el segundo de los reglamentos, que tiene el explicativo título de *Reglamento para un día en común dentro de un establecimiento*, se indica en relación a la sección de *jóvenes presidiarios* que “seguirá el mismo orden en el paraje en el que se albergue” de disciplina al toque de diana¹¹¹³, que el resto de las brigadas y departamentos del presidio. Durante el resto del día los jóvenes se dirigirán a los talleres y obradores, dónde el *capataz* o *cabo de la sección de jóvenes* les conducirán “con el mismo silencio formados por oficios, é irán dejándolos en ellos”.

Acerca de la educación de los jóvenes en las escuelas de los presidios¹¹¹⁴, habilitadas para su aprendizaje teórico básico, pero sobre todo eclesiástico¹¹¹⁵, indica el reglamento que “a la hora señalada por el Comandante se hará la señal de la escuela; saldrán los jóvenes y adultos en aprendizaje, formados por edades, con separación de

¹¹¹¹ Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 44.

¹¹¹² Así, el Comandante del presidio contará entre sus obligaciones la de visitar “las escuelas de primera educación y talleres, enterándose del Capellán y maestros de los adelantos de cada educando en particular, especialmente de los de la clase de jóvenes, más los que por sí mismos inculcarán los beneficios que han de reportar de su buena eficaz aplicación”. Acerca de esta obligación de los Comandantes, debe observarse la *Real Orden, de 15 de abril, de 1844, que introduce el Reglamento circularizado en 24 del mismo mes por la Dirección, con varias prevenciones para la observancia de la Real orden de 3 de octubre, sobre atribuciones de los Jefes políticos de los presidios*, cuyo artículo 18º, indicaba que “siendo indispensable la continua asistencia de los Comandantes en los establecimientos de su cargo, no podrán ausentarse del radio de la población en la que se encuentran, sin previo permiso de la Dirección general del ramo, ni permitir lo verifiquen sus subalternos sin el suyo, que jamás deberá exceder de tres días y esto solo con motivo muy justificado y urgente. De este modo les será más fácil vigilar incesantemente sobre la continua ocupación de los penados, que tanta utilidad á de reportar á ellos y á la sociedad; sobre la asistencia de los jóvenes y adultos aptos á las escuelas que procuran instalar según lo prevenido en el artículo 371 de la Ordenanza y Real decreto de 11 de Enero de 1841; sólo así cuidaran de que en cada taller halla el suficiente número de jóvenes aprendices, permitiéndoles la elección de oficio por una sola vez para que adelantando en él se habitúen al trabajo, morigeren sus costumbres y reemplacen á los que vayan extinguiendo sus condenas, sin que á los Comandantes les sirva de disculpa la falta de medios para dejar de establecer los talleres, cuando otros lo han logrado con su asidua perseverancia; y esta misma y su diaria asistencia al frente de los presidios, les facilitará también el establecimiento del medio no menos económico que humanitario de las enfermerías, visitándolas con frecuencia, escuchando y contestando con afabilidad y dulzura á las quejas del desgraciado enfermo, digno por lo mismo de toda consideración, y remediándolas en el acto si fueren justas; siendo este además el único medio de conocer la índole y genio del penado, de inspeccionar si los jóvenes están separados de los adultos, visitando los establecimientos hasta en las horas extraordinarias de la noche...”.

¹¹¹³ Esto es, según el *Reglamento para un día en común dentro de un establecimiento*, “al toque de diana que al amanecer en todo tiempo ordenará el capataz de guardia interior, se levantarán todos los confinados sin excepción, abrirán las puertas y las ventanas de los dormitorios, y á medio vestir saldrán á lavarse á los pilones ó cubetas que al efecto habrá en el patio: para esta operación se les dará el tiempo necesario, y también para que recojan, doblen, cuelguen sus petates y se vistan”.

¹¹¹⁴ Sobre la importancia de la implantación de escuelas en los presidios, *Vid. Real Orden, de 10 de marzo, de 1844*, artículo 2; y también el *Reglamento sobre Escuelas*, en Colección Legislativa... cit., pp. 304 y 305, en cuyo artículo 9º se indica que se destinarán a las escuelas de los presidios, “*todos los penados que por su edad y disposición sean á propósito de recibir esta clase de enseñanza*”; también transcrito en García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 45-47.

¹¹¹⁵ *Vid. Reglamento de Escuelas*, Artículo 2, en el que se otorga el cargo de maestros de estas escuelas a los Capellanes, si bien, “*sus muchas ocupaciones no les permitirán asistir constantemente a las horas de enseñanza, las Juntas económicas, a propuestas de los respectivos Comandantes, nombrarán en cada presidio el confinado que juzguen más á propósito para pasante o segundo de las mismas*”; y también el Artículo 13 que dispone: “*Con el fin que S.M. se ha propuesto al mandar establecert estas escuelas no sea sólo que los confinados aprendan a leer, escribir y contar, sino también y principalmente que se les instruya en las verdades de la religión católica, será cargo del mismo Capellán dárseles á conocer por medios convenientes, disponiéndoles á cumplir con sus deberes para con Dios, para con los hombres y para consigo mismo, teniendo presente que en esta parte el ejemplo es más instructivo que toda otra enseñanza*”.

cada obrador, principando la marcha el más distante, reuniéndose a su paso los demás sucesivamente, y dirigiéndose á ella con el mayor silencio. El Capellán y pasantes cuidarán no se interpolen, y que permanezcan siempre y en todas partes los jóvenes con la posible separación”. La normativa asegura esta separación entre jóvenes y adultos en la escuela del presidio, estableciendo: “en el establecimiento que el local para la escuela no tenga capacidad suficiente se dispondrá que los jóvenes concurren por la mañana y los adultos por la tarde, puesto que unos y que otros no pueden, sin perjudicarse en el aprendizaje de oficios, asistir más que una vez al día”¹¹¹⁶.

Pese a intentar organizar y completar lo dispuesto en la *Ordenanza General de Presidios*, el *Reglamento de 1844* no solucionaba algunas de las principales cuestiones referentes a la dura situación de los jóvenes confinados en los presidios. Su régimen seguía siendo en demasía aproximado al de los presidiarios adultos; la completa separación, de centro y régimen aún no podía establecerse en nuestras normas. Al respecto, Romero y Girón, crítico ante esta situación y ante la norma, sostenía que el texto de 1844 “revela singular complacencia en refinar el sistema y puntualiza con siniestro método todas las crueldades que en germen contenía la Ordenanza. Los penados, parte los jóvenes, se dividen en tres clases á las cuales corresponde no un régimen bueno ó malo, no tales ó cuales ocupaciones, sino grillete y cadena de cuatro, de ocho, ó diez y seis libras de peso...”¹¹¹⁷.

Estos eventos y normativas se concatenarán, más tarde, con la más administrativa *Ley de Prisiones de 26 de Julio de 1849*, donde se regulan además de las cárceles y presidios, otros establecimientos destinados al encierro de delincuentes¹¹¹⁸. Es en esta primera Ley de prisiones donde se dirige un tratamiento más concreto a los jóvenes presos, aumentando la edad de ingreso en presidios a los dieciocho años para los hombres y quince para las mujeres y estableciéndolos en departamentos separados¹¹¹⁹. Según García Valdés, “por lo que respecta a los jóvenes y su régimen de vida, en nada les afectó, si bien tuvo acierto de elevar el límite de edad de separación de los adultos en tres años sobre la legislación anterior”¹¹²⁰.

La reforma del sistema penitenciario español adolecía de no encontrar soluciones frente a la problemática de la clasificación de presos y penados. A mediados del siglo XIX, se inician una serie de polémicas y aproximaciones legislativas acerca la arquitectura de los lugares de encierro, que intentaron poner solución a la distribución estructural de los establecimientos penitenciarios, y ello en aras de una mejor clasificación y separación de los internos. Por *Real Decreto, de 27 de abril, de 1860* se aprueba el programa para la reforma y construcción de cárceles de provincia y esta-

¹¹¹⁶ Al respecto, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 45.

¹¹¹⁷ Cfr. Romero y Girón, V.: “Bosquejo histórico...” ob. cit., p. 78.

¹¹¹⁸ Sobre la *Ley de Prisiones de 1849*, y la clasificación que en ella se introduce, Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo penitenciario... ob. cit., pp. 260 y 261.

¹¹¹⁹ Según se expone en su Artículo 25, “en cada uno de los establecimientos penales, los sentenciados ocuparán distintos departamentos. 2º. Con arreglo á la diferencia de edad los que tengan una misma condena, separando de los más aultos á los que no hayan cumplido dieciocho años siendo varones, y quince si son mujeres”; al respecto, Vid. Salillas, R.: Anuario Penitenciario... ob. cit., p. 194, donde se exalta la importancia de este artículo, que supone “la única reforma, ya preceptuada en disposiciones anteriores referentes á las cárceles”; también, al respecto, Vid. Zapatero Sagrado, R.: “Los presidios...” ob. cit., p. 564; en el mismo sentido, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., 54; Martínez Galindo, G.: Galerianas, corrigendas y presas... ob. cit., p. 262.

¹¹²⁰ Cfr. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 53 y 54.

blecimientos correccionales. Su importancia fue resaltada -seguramente por Rafael Salillas- en el *Anuario Penitenciario de 1889*¹¹²¹ y también por Cadalso. Este último aseguraba que “el programa de 1860, representa un gran adelanto en la arquitectura penitenciaria”¹¹²². Transcribimos, a efectos de conocer lo dispuesto en la normativa acerca de departamentos y separación de menores, algunos de sus preceptos:

“I.- En los depósitos municipales.- Habrá dos departamentos diferentes y en absoluta incomunicación entre sí, destinado uno para hombres y otro para mujeres.

Cada departamento se dividirá en celdas ó cuartos para los detenidos preventivamente, y en dos secciones, una para mayores de edad (hombres ó mujeres según el departamento), otra para menores de diez y ocho años (en los hombres) ó menores de quince (en las mujeres).

Cada sección se compondrá de un dormitorio, un comedor ó refectorio, una sala de enfermería, otra de trabajo y labor, un patio para paseo de los penados de la sección, y las letrinas y lugares comunes que sean necesarios. El mismo patio puede servir sucesivamente para los detenidos en las celdas.

II.- En las Cárceles de Partido.- Habrá una organización análoga á la de los depósitos, con la sola diferencia de que las celdas aisladas de estos Establecimientos han de tener por objeto la custodia de los presos con causa pendiente...

III.- En los Establecimientos correccionales de provincia (Presidios correccionales).- Habrá dos departamentos distintos y completamente separados, uno para hombres y otro para mujeres.

Cada departamento estará dividido en dos secciones, una para mayores y otra para menores de edad.

Cada sección se compondrá de un dormitorio ó cuadra, un comedor ó refectorio, una ó más salas de taller, según la importancia del Establecimiento, un depósito de objetos elaborados, otro de primeras materias en la inmediación de aquel taller ó talleres, una sala para escuelas y uno ó más encierros aislados de castigo, con los patios de paseo y letrinas que sean necesarias.

IV. En los depósitos municipales y Cárceles de partido.- Habrá dos cuarteles distintos: uno destinado a depósito y otro á la Cárcel, situados de modo tal, que para ingresar en el segundo y pasar por su rastrillo de entrada haya que atravesar primero el rastrillo del depósito.

Cada cuartel estará dividido en dos departamentos.

Cada departamento en dos secciones.

Y cada sección contendrá las dependencias que se llevan dichas al tratar de las subdivisiones carcelarias en que naturalmente se descomponen esta clase de establecimientos penales.

¹¹²¹ Vid. Salillas, R.: *Anuario Penitenciario...* ob. cit., pp. 22 y ss. Tras la transcripción del programa, Salillas, defensor del sistema celular, da su opinión acerca de las ventajas de su implantación: “será una mejora importante y que ofrece grandes ventajas bajo el punto de vista moral é higienico en el sistema de encárcelación de estas prisiones, el aislamiento por la noche de los penados de una misma sección entre sí, llevado á efecto por medio de la subdivisión del dormitorio común en varios de á un solo individuo, lo cual sería realizable fácilmente en el mayor número de casos sin grandes aumentos de coste, á favor de tabiques sencillos, distintos de los que deben emplearse en el sistema celular exclusivo, en el cual las celdas han de estar formadas de muros de separación sólidos, y reunir en su interior todos los servicios indispensables á la vida” (pp. 25 y 26).

¹¹²² Cfr. Cadalso, F.: *Diccionario...* I, ob. cit., p. 71; también Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 55, quien indica que se trata de un Programa que desarrolla “un serie de principios, adelantados a la época, respecto al régimen penitenciario...”.

V.- En los depósitos municipales y Establecimientos correccionales.-Habrà dos cuarteles distintos, uno para cada clase de prisión y dispuestos en tal orden que, para franquear la puerta ó rastrillo del Presidio, haya que pasar primero por el rastrillo del depósito.

Cada uno de estos cuarteles tendrá también una organización propia en dos departamentos; cada uno de éstos en dos secciones y cada sección contendrá las dependencias naturales de la Prisión á la que pertenecen.

VI.- En las cárceles de partido y Establecimientos correccionales.- Habrá del mismo modo dos cuarteles semejantemente dispuestos á los del caso anterior, y cada uno dividido también en departamentos, éstos en secciones, y las secciones distribuidas del modo competente á la índole propia de cada cuartel.

VII.- En los depósitos municipales, Cárceles de partido y Establecimientos correccionales.- Habrá tres cuarteles distintos, uno para cada subdivisión carcelaria, situado cada uno de los últimos en inmediata comunicación con el anterior, á fin de que para ingresar en el depósito no haya necesidad de atravesar más que el portillo de entrada, para penetrar en la Cárcel se tenga que pasar por un rastrillo y para llegar al Presidio sea preciso franquear, además de las entradas del depósito y de la Cárcel, un rastrillo ó puerta especial. Cada paso de un cuartel á otro ofrece de esta suerte una dificultad más para la evasión; y esta disposición, sobre ser lógica y natural, da por resultado la encarcelación de los penados, con tantas más seguridades acumuladas cuanto más alto es el grado de sus condenas.

Por lo demás, cada uno de estos tres cuarteles, organizado en dos departamentos, y cada departamento en dos secciones, comprenderá todas las dependencias que le son propias, según se ha detallado en los casos anteriores”¹¹²³.

Un paso atrás en los métodos de clasificación por razón de la edad (en el ámbito de la reclusión preventiva) lo supone el *Real decreto, de 4 de octubre, de 1877*, para la construcción de cárceles de partido. Instaurando el principio celular¹¹²⁴, y siguiendo la estela del *programa para la construcción de la prisión celular de Madrid de 1876*¹¹²⁵, entre sus muchas carencias de especificación se encuentra la atención a los presos menores, de modo que “se retrograda el régimen de clasificación”, no estableciéndose las divisiones pertinentes que se encontraban al respecto en la norma de 1860. Tanto el programa de 1860 como el de 1877 convivieron y se complementaron¹¹²⁶; el primero supliendo las ausencias del segundo, hasta que la línea fijada en 1860, fue recuperada en el *Real Decreto de 22 de septiembre de 1889*. En dicha disposición se estableció el principio general de separación individual a que se ha de obedecer la arquitectura penitenciaria, y reglas particulares aplicables á las diversas construcciones¹¹²⁷:

“Artículo 1º. La arquitectura penitenciaria en las diversas construcciones que se proyecten y realicen, obedecerá al principio de separación individual, desarrollado más ó más completamente, según la índole de la Prisión.

¹¹²³ Cfr. Cadalso, F.: *Diccionario...* I, ob. cit., p. 72.

¹¹²⁴ Vid. *Real decreto, de 4 de octubre, de 1877. Programa para la construcción de las cárceles de partido*, en su artículo 1 indica el objeto de la norma, promulgada “para proceder á la transformación de las actuales cárceles de procesados ó á la construcción de otras nuevas, arregladas al sistema celular ó de separación individual”.

¹¹²⁵ Vid. Salillas, R.: *Anuario Penitenciario...* ob. cit., p. 63.

¹¹²⁶ Al respecto, Vid. *Real decreto, de 22 de septiembre de 1903*, en cuyo artículo 9 se declaran vigentes los dos programas.

¹¹²⁷ Vid. Salillas, R.: *Anuario Penitenciario...* ob. cit., pp. 77 y 78; también recopilado en, Cadalso, F.: *Diccionario...* I, ob. cit., pp. 77 y 78.

Artículo 6º. Las colonias de jóvenes delincuentes y de libertos, estarán dispuestas en sus edificaciones de modo que se dé preferencia á la arquitectura de urbanización, convenientemente establecida para la vigilancia”.

Finalmente, la evolución penitenciaria en España intentaría segregar a los menores de los establecimientos comunes; un hecho que mostraba avances en la teoría, pero que no terminaba de tener completo reflejo en la práctica. El proyecto de *Ley de Prisiones de 1888*, presentado por Manuel Alonso Martínez, Ministro de Gracia y Justicia, fue un ejemplo acerca de esta dicotomía. En él se intentaba segregar a los “jóvenes que al tiempo de delinquir no hubieren cumplido los veinte años ni sean reincidentes” de los presidios y las cárceles, clasificando los establecimientos que habían de recogerlos como “penitenciarias especiales”, junto a las *escuelas correccionales o de reforma*, a las que nos referiremos *infra*¹¹²⁸. En la misma línea de pensamiento se ahondó durante los primeros años del siglo XX, específicamente por *Ley, de 31 de diciembre, de 1908*¹¹²⁹, reguladora de la prisión preventiva de los menores, materia ésta siempre abandonada al encierro en cárceles de custodia, y que venía a establecer que los procesados menores de quince años no sufrieran prisión preventiva, sino que se mantendrían en libertad bajo la garantía de sus padres, tutores o persona responsable de su custodia. A falta de éstos, el menor quedaría encerrado en las cárceles, pero en departamento separado del resto de los reclusos¹¹³⁰. La ley no solucionaba el problema de la criminalidad basada en el desamparo de los jóvenes y, además, establecía la clausula de internar al menor reincidente o que revelara “especial perversidad”¹¹³¹ en prisión provisional o preventiva, como excepción a la norma general antes comentada.

2.4.9. El Presidio Correccional de Valencia y los jóvenes corrigendos. El Coronel Montesinos.

Como ya hemos visto, durante mucho tiempo, no hubo en España otro Derecho penitenciario que el generado por los militares. Entre los mismos, por prelación temporal, tras acceder a la trascendente figura de Abadía, queda referirnos con mayor detenimiento a quien la historia ha recordado, con alcance internacional¹¹³², como una

¹¹²⁸ Vid. Salillas, R.: Anuario Penitenciario... ob. cit., p. 196.

¹¹²⁹ Recopilada en Cadalso, F.: Suplemento al Diccionario de Legislación Penal Procesal y de Prisiones (1896-1908). José Gongora Alvarez, Madrid, 1908, pp. 588-589; el mismo: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., pp. 564 y 565. Al respecto, también Vid. Cuello Calón, E.: Penología... ob. cit., p. 307.

¹¹³⁰ Vid. *Ley, de 31 de diciembre, de 1908*, reguladora de la prisión preventiva para menores, Artículos 1 y 2. Al respecto, Vid. Castejón, F.: La Legislación penitenciaria... ob. cit., p. 397.

¹¹³¹ Así se indica en los artículos 1 y 3 de la ley de 1908.

¹¹³² La obra de Montesinos trascendió en su época al habitual encierro patrio de los trabajos de nuestros penitenciaristas. Entre los escritores foráneos que escribieron sobre el presidio de Valencia y la figura del militar, debemos destacar los siguientes autores y títulos: Maconochie, A.: *Reseña a la prisión publica de Valencia*, Imprenta de Charles Gilpin, Londres, 1852, reproducido en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XVII, Número 150, enero-febrero, Madrid, 1961, pp. 2727-2740; Hoskins, G.A.: *Spain as it is*. Volúmen I, E. Brière, Paris, 1852, pp. 30 y ss.; el mismo: *What shall we do with our criminals? With an account of the Prison of Valencia and the Penitentiary of Mettray*, J. Ridway, London, 1853, *passim*; Hill, M.D.: *Suggestions for the repression of crime, contained in charges delivered to grand juries of Birmingham*. John W. Parker and Son, London, 1857, pp. 573 y 574; Wines, E.C.: *The State of Prison and Child-Saving Institutions in the civilized world*. University Press, Cambridge, 1880, pp. 30 y 31; Spencer, H.: “*Prison Ethics*”, en *Essays scientific, political and speculative*. Volúmen III, Williams & Norgate, London, 1901,

de las figuras militares más importante para nuestro Derecho penitenciario¹¹³³, el Coronel Manuel Montesinos y Molina.

El presidio de Valencia, situado primeramente en las Torres de Cuarte¹¹³⁴, pasará, tras ser el edificio desamortizado, al *convento de San Agustín*¹¹³⁵, ubicación que se convirtió en el lugar de encierro que vio nacer la experiencia de uno de los primeros sistemas penitenciarios progresivos práctico aplicado en España¹¹³⁶.

Al igual que ocurría en la mayoría de las ciudades españolas de la época, la de Valencia era una población sumida en la incultura y la pobreza¹¹³⁷. Razones que pro-

(publicado por primera vez en *The British Quarterly Review*, July, London, 1860) pp. 177 y 178; Wines, F.H.: *Punishment...* ob. cit., pp. 200 y 201. También, sobre la repercusión y obras extranjeras acerca de la figura de Montesinos, Vid. García Basalo, J.C.: “La celebridad internacional de Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962, pp. 180-200, donde se recoge gran parte de la bibliografía extranjera acerca de sus logros en el presidio de Valencia.

¹¹³³ Sobre este hecho, escribía el Teniente Coronel de Artillería Ricardo Pieltain, “como soldado y clase del Ejército demostró ser un militar de cuerpo entero, y, a no ser por la mala suerte y desgracia que acompañó a Montesinos en sus primeros pasos en la Milicia, hubiese alcanzado seguramente los empleos superiores en una guerra como la de la Independencia, tan necesitada de jefes dotados de gran patriotismo, valor y audacia, cualidades que, entre otras adornan a nuestro ilustre biografiado. Pero si el Ejército español perdió en Montesinos un jefe brillante o quizá un General distinguido, la verdad es que nosotros no lo debemos lamentar gran cosa, ya que Generales buenos los hubo en abundancia en el siglo pasado, y, en cambio, escasearon los hombres como Montesinos, entregados por completo a una de las tareas más nobles y laudatorias que la mente humana puede concebir, come es la de mejorar y redimir las vidas de esos pobres seres a los que un destino cruel, muchas veces injusto y siempre digno de compasión, coloca al margen de la Sociedad y de la Ley”. Cfr. Pieltain, R.: “Vida Militar del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962, p. 9. También sobre la biografía (además de la biografía oficial de Boix) del Reformador penitenciario, Vid. Rico de Estasen, J.: El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo. Imprenta de los Talleres penitenciarios de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1948, *passim*; el mismo: El Coronel Montesinos. Sucesores de Vives Mora, Valencia, 1958; y “Bibliografía sobre el Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit.; y, también, Bueno Arús, F.: “La fecha de nacimiento de Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., pp. 203-208; Ovejero Sanz, M^a.P.: “Carácter pedagógico de la Reforma penitenciaria en el siglo XIX”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXV, Número 187, octubre-diciembre, Madrid, 1969, pp. 740-744.

¹¹³⁴ Acerca de la historia de estas Torres, Vid. De Rody, A.: “Noticias sobre las Cárceles y penales que en el pasado siglo existían en Valencia”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 31, octubre, Madrid, 1947, pp. 99 y 100.

¹¹³⁵ Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario del Presidio Correccional de Valencia. Imprenta del Presidio, Valencia, 1850, pp. 3 y 4.

¹¹³⁶ El propio Montesinos, en sus reflexiones escritas, indicaba la ausencia de influencias externas en la creación de su particular sistema: “Sin modelo alguno en España que imitar, y sin antecedentes tampoco, donde instruirme en un ramo de administración, desconocido entre nosotros, cualquiera comprenderá los obstáculos que iban a rodear mi empeño de aprender la teoría por la práctica, y fuera al menos bastante conveniente, para que lo aceptase el Gobierno como tolerable”. Cfr. Montesinos y Molina, M.: Reflexiones sobre la Organización del Presidio de Valencia y el Sistema económico del mismo, Imprenta del presidio, Valencia, 1846, publicado en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 250. Para Boix, el sistema ideado por Montesinos es genuinamente español, “porque se ha creado sobre el estudio de criminales españoles, sin tener en cuenta nada de cuanto sobre el particular haya escrito ni practicado los extranjeros”. Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., pp. 13 y 14. También Salillas atribuye la paternidad del sistema progresivo a Montesinos, anterior al de Crofton, e incluso al de Maconochie; al respecto, Vid. Salillas, R.: “Montesinos y el Sistema Progresivo”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1905, pp. 5-15; también publicado en el folleto Un gran penólogo español: El Coronel Montesinos, Madrid, 1906, y, por último en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 312. En el mismo sentido, Vid. Jimenez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 867.

¹¹³⁷ En palabras de Boix, en la Valencia decimonónica, “existe también una aversión profunda á las escuelas, no estinguida por las autoridades locales, descuidada por los padres y alimentada con necias preocupaciones, que todavía no se han borrado. (...) Se encuentran escuelas en un mal zaguán, amontonados los niños unos sobre otros, sin menjae, ni muebles de ninguna clase: las dotaciones mezquinas, mal pagadas y cobradas á plazos miserables: alcaldes que no comprenden sus deberes respecto de este ramo, único para mejorar la condición moral de los pueblos”. Cfr. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 31.

vocaban el advenimiento de una juventud propensa a la delincuencia¹¹³⁸. Ante esta situación social, los menores iniciados en la vida del criminal eran derivados a los sistemas de beneficencia y orfandad, pero también estaban presentes en los presidios, donde comenzaban a crearse las bases del sistema correccional. El presidio del *convento de San Agustín*, antes de la llegada de su reformador en 1835, era el reflejo decadente de aquella sociedad¹¹³⁹.

La historia del *presidio de Valencia*, es la historia del reformador Montesinos¹¹⁴⁰; y, en fin, es la historia de nuestro originario y particular sistema progresivo penitenciario. Si Abadía fue el iniciador, con su sección de jóvenes en el presidio de Cádiz¹¹⁴¹, Montesinos fue el perfeccionador de un sistema correccional que también iba a ser aplicado a los menores delincuentes.

La figura del Comandante del *presidio de Valencia*, ha pasado a la historia penitenciaria, no solamente por el sistema que ideó, sino también por su particular celo y benevolencia en el tratamiento de los penados a su cargo¹¹⁴². Montesinos ha sido retra-

¹¹³⁸ Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., pp. 52 y 53.

¹¹³⁹ En las palabras de Montesinos encontramos la descripción del estado del edificio a su llegada, la ausencia de separación entre los penados y sus deplorables condiciones de encierro son narradas por el que fue su Comandante con estas palabras: "El edificio del convento de San Agustín, ruinoso en su mayor parte, sin puertas, sin rejas, sin ventanas, es lo que puede proporcionarme para la custodia y organización de 600 presidiarios, avezados a la más repugnante ociosidad, gangrenados en detestables vicios y resabios, y sin más recursos para todo, que sus mezquinos alimentos, subministrados con la irregularidad con que, hasta hace poco tiempo, se han cubierto esta clase de atenciones". Cfr. Montesinos y Molina, M.: Reflexiones... ob. cit., p. 251. En profundidad sobre el estado de la ciudad de Valencia y, en particular, acerca de su situación penitenciaria, Vid. Franco de Blas, F.: "Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su celebre sistema", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., pp. 97 y 98. A modo de resumen, Franco de Blas presenta la situación del presidio como "nada de particular" para la época: "su régimen variaba a voluntad de los Capitanes Generales que sucesivamente llegaban; su disciplina consistía en rigorismo; desconocida su administración, economía y mecanismo interior, reinaba en él la miseria y desnudez, mendigando el penado al salir y entrar de los trabajos".

¹¹⁴⁰ A pesar de que finalmente la política penal de la época no recogió las ideas implantadas en el presidio de Valencia por el Coronel Montesinos, que desaparecen con la promulgación del *Código penal de 1848*, como bien ha afirmado Juan Del Rosal el sentido reformador del militar, así como su "*idearium* penitenciario cristalizó a las claras" en los *Reglamentos de 1844*, en los que precisamente, como ya hemos puesto de manifiesto, se describe el funcionamiento y régimen interno de las secciones de jóvenes. Vid. Del Rosal, J.: "Sentido Reformador del Sistema penitenciario del Coronel Montesinos", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 71. Al respecto, también Vid. Lasala Navarro, G.: "La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... ob. cit., pp. 84 y 93-96.

¹¹⁴¹ Ciertamente, aunque Montesinos aseguraba no haber recibido más influencias que "la Ordenanza y lo visto en la obra del Sr. Don Marcial López", parece claro que el militar basó parte de su labor en las anteriores experiencias y trabajos de Abadía, así como en las Ordenanzas de 1804 y 1807 en las que se encontraba su sello personal. El propio Marcial Antonio López, a quien Montesinos cita como influencia directa, manejó aquellos textos y conocía el presidio gaditano; al respecto, Vid. López, M.A.: Descripción de los más célebres Establecimientos penales de Europa y de los Estados Unidos, seguida de la aplicación práctica de sus principios y régimen interior de las Casas de Corrección, Fuerza y Reconciliación que pudieran plantearse en España con grande utilidad del Erario, y otros resultados no menos importantes. 2 Volúmenes, D. Benito Montfort, Valencia, 1832, p. VII. Este hecho ya fue puesto de manifiesto por Salillas, en su *Evolución penitenciaria*... I, ob. cit., p. XVII. Esta postura acerca de las influencias de Montesinos, a la que nos sumamos ahora nosotros, ha sido enunciada por Lasala Navarro, en su artículo "La obra de Montesinos..." ob. cit., 77; Franco de Blas, F.: "Formación..." ob. cit., p. 104 y ss.; y también por Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo*... ob. cit., pp. 182 y 183.

¹¹⁴² Basten los exaltados párrafos que Lasala Navarro dedica en su artículo al militar para comprobar la admiración suscitada por Montesinos: "Fue Montesinos un pundoroso Militar, y como tal, acostumbrado a la disciplina tanto para cumplirla como para imponerla, y lo hizo sin violencia pero con firme voluntad, gran fuerza moral, mucho corazón, con trato cariñoso, con expresión seria y compasiva a la vez, dominando a todos con su estatura y presencia, pero también con bondad y energía, incluyendo a los penados el sentimiento del honor que por él se prestaran a hacer cuanto les mandara, y así dominó a todos y les inculcó el amor al trabajo y la práctica del bien". Cfr. Lasala Navarro, G.: "La obra de Montesinos..." ob. cit., p. 79.

tado por sus biógrafos como un ejemplo de conducta. Su especial atención a los jóvenes asimismo lo demuestra. En parte, esta especial atención pudiera proceder de sus propias experiencias, pues el propio Coronel vivió su juventud encerrado en los muros del presidio, a consecuencia de los sucesos históricos de la *Guerra de la Independencia*. Así lo relata Lasala Navarro, quien, a modo de introducción biográfica, explica lo siguiente:

“Hecho prisionero en Zaragoza por rendición de la plaza, fue llevado a Francia como tal, pero el joven se fugó de Clermont-Ferrand con tan mala suerte que fue nuevamente detenido en Carcassonne, juzgado por un tribunal militar y condenado a muerte, pero fue indultado por ser menor de edad y destinado a cumplir la condena al famoso presidio de la base naval de Tolón, en donde estuvo hasta que en 1814 fue puesto en libertad por haberse terminado la guerra.

Un joven del temple de Montesinos no cabe duda que sufrió mil penalidades en el presidio y aprendió mucho de sus compañeros de reclusión; los tristes recuerdos que se grabaron en su mente no los olvidó nunca y despertaron en su conciencia cierto interés, cierta vocación por los asuntos de prisiones...”¹¹⁴³.

Desconocemos si fueron estas las motivaciones que llevaron a Montesinos a realzar la encomiable labor que transformó el *presidio de Valencia* en un ejemplo a seguir entre los establecimientos penales de la época. Lo que parece claro, es que las vivencias de su juventud en el interior del presidio marcaron, de alguna forma, un *pensamiento de reforma* respecto a los jóvenes internos, que más tarde tendría a su cargo, mejorando sus condiciones e instrucción, respecto a lo sufrido en sus propias carnes¹¹⁴⁴.

El menor se encontraba así presente en el *Presidio de Valencia* no sólo como penado, sino también como habitante; de tal modo, se dividía el edificio en dos departamentos, “uno de penados y otro de niños abandonados y sin padres, que subsistían del hurto y el pillaje”¹¹⁴⁵. Al margen de esta división en dos grandes bloques, el presidio contaba entre los penados con su propia sección destinada, usando la terminología de la época, a los *jóvenes corrigendos*.

Se ha dicho con anterioridad, que la familia del penado quedaba abandonada o acompañaba al presidiario en su encierro. En el caso del presidio levantino, los hijos de los penados no parecían quedar contaminados entre sus muros, sino del edificante efecto moralizador del trabajo en los talleres¹¹⁴⁶. Se instituyó, por lo tanto, en el pre-

¹¹⁴³ Cfr. Lasala Navarro, G.: “La obra de Montesinos...” ob. cit., p. 75.

¹¹⁴⁴ Lo que lleva a afirmar a Lasala Navarro que “la sección de jóvenes presidiarios fue la predilecta, porque eran más capaces de reforma”. Vid. Lasala Navarro, G.: “La obra de Montesinos...” ob. cit., p. 82.

¹¹⁴⁵ Cfr. Periódico no político *EL CISNE*, edición de julio de 1840, Valencia, recogido en Moro Rodríguez, A.: “La personalidad y la obra de Montesinos ante el juicio de sus contemporáneos en España, y a la luz de los documentos originales conservados”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 365.

¹¹⁴⁶ No nos resistimos a reproducir las palabras de Boix acerca de la situación de estos niños, hijos de los penados, “a quienes la miseria del padre no podría dar lejos de ellos ni fuera de la casa la más humilde educación”. Sobre este hecho, el cronista valenciano expresaba estas palabras: “Estos niños inocentes, más hermosos todavía entre las sombras que forman la disciplina del establecimiento, viven en aquel silencio, jamás interrumpido, en medio de aquel reposo incesante y monótono, sin rebullirse, sin hablar, sin conocer un juego; pero alegres, dulces y admirables como el ángel que les acompaña en la infancia. Como los demás penados, al recibir la visita de una persona estraña, ó al paso de los gefes del departamento, se ponen de pié, saludan militarmente, su mirada es angelical, su sonrisa en inefable y el alma se goza en el tierno grupo que presentan estas pobres criaturas, colocadas delante de hombres, en otro tiempo odiosos y temibles, bajo la salvaguardia de una rijida moralidad y de la filantropía del Sr. Montesinos que, al paso que moraliza

sidio de Montesinos una *casa de refugio* para todos aquellos niños que, de otro modo, hubieran quedado huérfanos en instituciones de caridad; en segundo lugar, se utilizó la presencia de los menores como método moralizante, tanto para los menores como para sus padres, creando de esta forma un sistema correccional basado en la presencia de unos y de otros, que intentaba trascender las ideas de la *contaminación criminal*¹⁰⁴⁷, dando paso a otro tipo de inoculación, a la que podríamos llamar *contaminación positiva, instructiva o moralizante*. Así, “el que fue reo se ha aplicado, es industrioso, vive para su hijo”, y “el niño ha visto el mundo por primera vez bajo el aspecto de la expiación y de los dolores del alma”¹⁰⁴⁸.

Los resultados fueron mejores de lo que podría esperarse *a priori*, sobre todo en lo que concierne al comportamiento cívico de los penados adultos, que a su vez, servía de refuerzo moral y ejemplo para los menores:

“Tenía mucho interés en que no se blasfemase en la Prisión. Puso en práctica varios procedimientos, pero no fueron suficientemente eficaces para evitar ese vicio tan arraigado en aquellos hombres. Pero se le ocurrió al gran Montesinos autorizar que los niños menores de los penados entrasen en la prisión a hacer vida al lado de sus padres, en los talleres, en los dormitorios y en los patios. La presencia de estos niños frenó por completo las frases procaces de unos y de otros, especialmente las blasfemias. De tal modo se corrigió ese vicio que cuando algún penado incurría, sin darse cuenta, en esa falta grave, era recriminado por los padres, como si fuese una ofensa hecha a la inocencia de aquellos hijos a quienes amaban con verdadera ternura”¹⁰⁴⁹.

Pero, además de la presencia de los inocentes, el *presidio de San Agustín*, como se ha dicho, también albergó una *sección de jóvenes penados* entre sus muros, sepa-

á los padres, forma honrados ciudadanos entre los brazos mismos del crimen castigado y la dura espriación de los vicios. ¡Cuántas veces al contemplar á estos seres incoentes ligados dulcemente á la inflexible vara de la ley, y arrojados á la sociedad para recibir las primeras impresiones de la vida bajo el aliento helado de la espriación, como la más bella rosa pegada al sepulcro antiguo, como la huella de la virjen hermosa sobre la revuelta tierra de un campo de batalla, se siente el impulso de cojerlos entre nuestros brazos y acariciarles, y produgar sobre aquellas fisionomías purísimas esa multitud de besos, que el padre solo puede concederles en los momentos de descanso! Al recoger el Sr. Montesinos á estos pobres huérfanos tuvo presente sin duda el inmenso efecto que la presencia continua, resignada y sencilla de sus tierros hijos debe producir en el padre que pasea su vista del trabajo á la cabeza del niño, y de éste al trabajo, entablado una correspondencia misteriosa y venerable entre las miradas del hijo, que no habla tampoco, y el corazón del padre”. Cfr. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 50.

¹⁰⁴⁷ En el sistema de Montesinos, la separación y clasificación de los penados fue mucho más flexible de lo que las normativas de la época habían establecido con anterioridad. Como afirmara Boix, en el presidio de Valencia, “el buen orden y la misma seguridad de los penados exige que las secciones o escuadras de cada brigada no puedan formar nunca una masa compacta por instintos iguales, ni por iguales circunstancias; y será por consiguiente de la mayor importancia y moralidad colocar junto a un operario de buena índole, de causa leve y de una conducta ejemplar, a otro cuyo carácter feroz, rudeza de sentimientos o execrables antecedentes reclaman mucha vigilancia para corregirlo, y mucho conocimiento para sondear su corazón. La separación no ha de hacerse por medios estrepitosos: ni el más perverso debe conocer el motivo de separarle de otro igual a él; ni el más honrado ha de penetrar que él va a servir de ejemplo a su nuevo cooperario”. Cfr. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 136. Sobre ello, Cuello Calón afirmaba que “una de las cuestiones de la moderna penología, a la que se concede importancia considerable, es el referente a la clasificación de los reclusos (...). Hasta ahora tenía por fundamento criterios de semejanza, pero además de las antiguas discriminaciones por sexo y por edad, en épocas próximas a nuestro tiempo, las diversas agrupaciones de los presos se han establecido también sobre las bases de la reincidencia, habitualidad, estado mental, delincuencia sexual, etc. (...). Más este criterio de clasificación comienza a perder terreno y conforme a las más recientes concepciones pedagógicas estos grupos han de ser “más o menos homogéneos”. Se desecha la idea de una completa homogeneidad (...). Pues bien, hace más de un siglo estos conceptos fueron sostenidos por Montesinos...”. Cfr. Cuello Calón, E.: “Montesinos precursor de la Nueva penología”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... ob. cit., pp. 56 y 57.

¹⁰⁴⁸ Cfr. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 74.

¹⁰⁴⁹ Cfr. Tome, A.: “Montesinos como Director de acción”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 211.

rada de la del resto de los internos, pero sometida a la misma disciplina¹¹⁵⁰. Ramón de la Sagra escribía exaltando las cualidades reformadoras de este departamento en detrimento de las instituciones de protección de menores (casas de expósitos y hospicios de la ciudad), en una publicación madrileña en el año 1840, tras su visita a las instituciones valencianas, lo siguiente:

“Un gran número de jóvenes ya condenados ya enviados allí correccionalmente por las autoridades civiles aprenden distintas profesiones y concurren diariamente a la escuela donde hacen rápidos progresos en la lectura, en la escritura, en la aritmética, en la geografía y el dibujo. Este templo de enseñanza y moralización se halla abierto también para todos los presos adultos que solicitan concurrir a él. El Comandante se ocupa actualmente en realizar la separación de los jóvenes en un departamento especial que pueda contener un numero mayor”¹¹⁵¹.

El número de internos en esta sección fue de treinta y tres en tiempos de Montesinos¹¹⁵², y sus dos puntos cardinales de acción, en busca de la corrección, eran el trabajo en los talleres¹¹⁵³, y la educación obligatoria en la escuela¹¹⁵⁴. Si bien esto nos

¹¹⁵⁰ Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., pp. 52 y 202.

¹¹⁵¹ Cfr. De la Sagra, R.: “Folletín, Valencia 2 de octubre de 1840”, en *El Corresponsal*, Número 515, Miércoles 28 de octubre de 1840, Madrid, recogido en Moro Rodríguez, A.: “La personalidad y la obra...” ob. cit., p. 369.

¹¹⁵² Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 52.

¹¹⁵³ Uno de los pilares básicos del sistema de de Montesinos se basaba en la ocupación como lucha contra la ociosidad de los presidiarios. Vid., al respecto, Montesinos y Molina, M.: “Bases en que se apoya mi sistema penal sin las que serán no solo inútiles sino perjudiciales cuantos medios se intenten para morigerar á nuestros criminales; obtenidas por el estudio de sus costumbres en el dilatado tiempo de veinte años que he desempeñado el destino de primer jefe del establecimiento penal de Valencia é Inspector General de los demás del Reyno; circunstancia que me ha facilitado observar el carácter, índole y tendencias de los delincuentes de todas las provincias de España en las que he planteado mi método y conseguido iguales resultados; sin necesidad de apelar á la fuerza ni á duros castigos, valiéndome únicamente de las máximas siguientes: Inspirar en el alma del delincuente sentimientos de lenidad y afición al trabajo, encaminándolos á útiles ocupaciones, deber ser objeto moral de las penitenciarias publicas, para que desde ellas no salgan á precipitarse de nuevo en la carrera interminable de los delitos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 290. Acerca de la importancia del carácter moralizador y correccional de los talleres en los presidios, léanse las opiniones del propio Montesinos expresadas como reacción a la pésima política gubernamental de la época tras las quejas de los sectores mercantilistas en cuestiones de competencia por los trabajos de los presidiarios en los talleres. Vid. Montesinos y Molina, M.: “Esposiciones dirigidas al Esmo. Sr. Ministro de la Gobernación de la Península, y al Sr. Director de corrección, por D. Manuel Montesinos, comandante del presidio de Valencia y Visitador General de los del Reino”, Imprenta del presidio, Valencia, 1847, *passim*; recogido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., pp. 274-285. Esta idea también se encuentra reflejada por el juicio de los contemporáneos del Coronel a la vista de los resultados obtenidos en el *Presidio de Valencia*. En el documento “Copia de la Dirección General de Presidios del Reino al Ministerio de la Gobernación, acompañándole una memoria del Gefé Político de Valencia sobre el estado del Presidio de dicha Capital y sobre el mérito eminente de Montesinos, al que se propone para Teniente-Coronel”, de 22 de mayo de 1838, recogido en Moro Rodríguez, A.: “La personalidad y la obra...” ob. cit., p. 355, se admite la fuerza correccional del trabajo en los talleres, especialmente en los penados jóvenes. En concreto, el tenor del documento es el siguiente: “cada una de estas manufacturas requiere distintos trabajos preparatorios y conclusivos; la perfección, el esmero y el primor con que todas las referidas muestras están ejecutadas sin exceptuar ninguna, cada cual en su clase, no debería ser objeto de encomio en esta consulta dirigida a V.E. (el texto se refiere al Ministro de la Gobernación) por haberlas visto V.E. mismo; pero me he permitido sin embargo esta indicación para llamar la superior atención de V.E. hacia el grande efector moral que independientemente del económico del establecimiento, produce en los penados la continua ocupación en trabajos de su oficio, y el aprender los jóvenes que no lo tengan el que a cada uno le sea más adaptable, pues de este modo, al mismo tiempo que purgan sus anteriores delitos se les da tiempo y ocasión para que su misma conciencia con continuo roedor les haga concoer de lo que eran capaces en provecho propio, les convenza de lo desacertados que anduvieron en su vida anterior, les haga arrepentirse de ella, y les convierta después en ciudadanos útiles, a sí y a la sociedad, que es precisamente el grande, el más importante objeto a que debe tender esta clase de establecimientos bajo un gobierno ilustrado y paternal”. Destacamos, en este último punto, la alusión al carácter paternalista del sistema adoptado por Montesinos, del que ya hemos resaltado *supra* su actitud con los menores internados, inspirándoles rectitud moral y respeto.

¹¹⁵⁴ Montesinos estaba convencido de que uno de los puntos fundamentales en la enmienda de los menores infractores, y de la reforma penitenciaria en general, era la educación en los establecimientos penitenciarios. Crítico frente a

recuerda a los sistemas que se emplearon en los presidios-escuela, el sistema ideado por Montesinos en Valencia iba más allá. No solo llevó el Comandante la escuela y los talleres a los jóvenes internos, sino que además el sistema que creó, como acertadamente ha resaltado Sanz Delgado, era “individualizador, por cuanto se basaba en el conocimiento directo de la persona penada, rehabilitador en tanto que capacitaba laboralmente a los que habían de salir algún día de su reclusión”¹¹⁵⁵ y, en última instancia, conseguía mantener “el principio de las relaciones el presidio con la población civil”¹¹⁵⁶.

Para la vigilancia y régimen de la sección de jóvenes, se siguió en gran parte lo dispuesto en la *Ordenanza de presidios de 1834*¹¹⁵⁷, procurándose en la institución valenciana la corrección de los mismos, a través de la instrucción religiosa¹¹⁵⁸ y el

las reformas penales de 1848, el Coronel había expuesto la necesidad de la escuela en los presidios: “Es pues, de absoluta necesidad proceder sin demora á la reforma, rehabilitar las escuelas de primera educación y talleres que en todos (los presidios) había y se encuentran hoy enteramente abandonados; destinar á ellos á quienes posean artes ú oficios, dedicar á su enseñanza á los jóvenes penados, á los que por su disposición sean susceptibles de aprendizaje...”. Cfr. Montesinos y Molina, M.: “Informe presentado al Gobierno de la Nación sobre el estado y porvenir próximo de la cuestión penitenciaria y sus presidios (1856)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 303. Al respecto, también Vid. Franco de Blas, F.: “Formación...” ob. cit., p. 101, quien destaca la construcción de talleres y escuelas para el aprendizaje de los jóvenes penados.

¹¹⁵⁵ Cfr. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo penitenciario...* ob. cit., p. 174.

¹¹⁵⁶ Cfr. Salillas, R.: *Informe del Negociando...* ob. cit., p. 126.

¹¹⁵⁷ Y sería en uno de los pocos puntos en los que Montesinos acudiría de un modo más que puramente formal a las Ordenanzas, puesto que como él mismo reconoce en sus escritos, la *Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834*, en la época en la que llevó a cabo la mayor parte de sus logros, “estaba casi anulada y en desuso”. Cfr. Montesinos y Molina, M.: *Reflexiones sobre la organización...* ob. cit., p. 270; idea recogida por Cuello Calón, E.: “Montesinos precursor...” ob. cit., pp. 54 y 55. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por Franco de Blas, quien indica que “respecto a la clasificación, seguía al pie de la letra lo que manda la Ordenanza General de los Presidios de Reino de 14 de abril de 1834 (...). El artículo 82 dice que en todo Establecimiento Penal se tendrá con separación los reos menores de dieciocho años de edad de los demás reclusos, y con ellos se formará la clase de jóvenes presidiarios. Hasta aquí la Ordenanza. Sin embargo, Montesinos no se conforma con cumplirla literalmente, sino que la mejora en su aplicación al designar a cada recluso un orden número y un lugar fijo dentro de su Brigada y en dicho lugar cada uno tenía su estaca para colgar su capa y petate, que debían permanecer en este estado y en una misma línea. Los jóvenes por el mismo orden, pero enteramente separados, sin rozarse con las otras Brigadas más que en el acto de visitas de Comisario, y esto porque era preciso para el ajuste y contabilidad”, Vid. Franco de Blas, F.: “Formación...” ob. cit., p. 102. Entendemos, de acuerdo con Franco de Blas, que la aplicación de la normativa fue formalmente seguida con rigor por Montesinos; no obstante, a la luz de sus propias palabras y en vista de lo innovador de su sistema, debemos discrepar de un seguimiento materialmente fiel de lo dispuesto en la Ordenanza, sobre todo en lo referente a los menores infractores, para los cuales, recordamos, hasta los reglamentos de 1844 no se fijaría ninguna concreción respecto de las secciones especiales en las que se encontraban internados. Vid. Montesinos, E.: “El Reglamento de 1844 y Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 44, noviembre, Madrid, 1948, pp. 5-15.

¹¹⁵⁸ La formación religiosa continuaba siendo una de las piedras angulares para la reforma moral del penado. Sobre la influencia de la doctrina religiosa en el *Presidio de Valencia*, destacamos las palabras de Fernando Trujillo: “La religión, ese freno poderoso y saludable que llega a donde la ley nos alcanza, ese consuelo en las desgracias de la vida, ejerce también allí su santo imperio; rara es la festividad grande de la iglesia en que no acudan voluntariamente un gran número de presidiarios a recibir en la capilla del establecimiento los sacramentos de la Penitencia y la Eucaristía y no se crea que esto en ellos es un cálculo ni un acto de hipocresía. Su digno comandante, a quien una larga experiencia en esta clase de establecimientos ha enseñado a conocer a fondo el corazón humano, dotado de un talento claro, de una sagacidad singular, de un tino poco común, observa a sus subordinados, los estudia, los comprende, y ha notado que la consecuencia de estos actos de religión y de piedad era mayor aplicación al trabajo y más docilidad y sumisión”. Cfr. Trujillo, F.: “Una visita al Presidio de Valencia”, en *EL HERALDO*, periódico político, religioso, literario e industrial, Número 715, 2 de octubre de 1844, Madrid, recogido en Moro Rodríguez, A.: “La personalidad y la obra...” ob. cit., p. 384. También destaca la importancia de la doctrina cristiana en el establecimiento Lasala Navarro, quien afirma la devoción del Coronel, a pesar de su condición liberal por la que “no faltó quien le calumnió tachándolo de ateo (...)”. “Conoció -escribe Lasala Navarro- la doctrina cristiana (...). Por eso quiso implantar en el presidioun ambiente de silencio y de virtud que se pareciera algo al que reinaba con sus anteriores moradores (los frailes) y con es efn castigó a los blasfemos, se terminaba el trabajo rezando en Angelus, se rezaba el rosario todas las noches, se oía la misa y platica los

aprendizaje de un oficio, siempre bajo la atenta mirada de los cabos de vara y maestros -todos ellos también penados- que demostraran una actitud menos corrupta y acorde con la disciplina presidial¹¹⁵⁹. Por supuesto, la disciplina militar se aplicaba a todos los internos; este pensamiento emanaba directamente de la ideología de Montesinos, quien opinaba que “los establecimientos penales deben estar regidos en su interior como un cuerpo del ejército, sin que pierdan por eso su condición de civiles. Solo así, y no de otro modo, pueden conservarse el orden y disciplina, sin las cuales no hay mejoras posibles”¹¹⁶⁰.

Todo el ambiente del presidio ofrecía a los internos un modelo correccional, basado en la moral recta y en los principios religiosos. Inscritos en la pared de los pasajes hacia los dormitorios de los penados, podían leerse mensajes, sacados de las obras de Martínez de la Rosa¹¹⁶¹, catedrático de Filosofía Moral de la Universidad de Granada por aquel entonces, y que pretendían servir de inspiración a los reos confinados en el establecimiento. Entre ellas, destacamos, por cuanto se refiere al régimen propio ideado por Montesinos, la siguiente inscripción, a la entrada de los talleres:

“Si premio quieres tener,
Trabajad y obedeced”¹¹⁶².

El trabajo desempeñado por los jóvenes en los talleres no estaba dirigido a la utilidad o explotación económica, sino que formaba parte del tratamiento moralizador que destilaba el presidio de Montesinos¹¹⁶³. La mentalidad de eliminar los trabajos aflictivos y forzados para los penados jóvenes, en beneficio de una mayor eficacia rehabilitadora del trabajo en el presidio y la gran variedad de los talleres que se encontraban en él, consiguió el aprendizaje, por parte de los jóvenes internos, de múltiples oficios, que más tarde les serían útiles en su vida en libertad¹¹⁶⁴. El propio Comandante explica la finalidad de los talleres, con la mejor de las expresiones, que por insuperable, reproducimos:

días festivos, tenía Capellán fijo en el establecimiento, y cuando los penados salían en libertad eran portadores de un oficio para el Cura párroco de su pueblo con el ruego de que les prestara todo el apoyo que fuera posible para evitar al liberado la nueva recaída en el crimen”. Vid. Lasala Navarro, G.: “La obra de Montesinos...” ob. cit., p. 83.

¹¹⁵⁹ Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 201.

¹¹⁶⁰ Cfr. Montesinos y Molina, M.: Reflexiones... ob. cit., p. 268.

¹¹⁶¹ Vid. Periodico no político *El Cisne*... cit., recogido en Moro Rodríguez, A.: “La personalidad y la obra...” ob. cit., pp. 366 y 367; en el mismo sentido, Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., pp. 58 y 59.

¹¹⁶² Cfr. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 60.

¹¹⁶³ Como curiosidad acerca de los trabajos realizados por los menores que se encontraban en el presidio valenciano, hacemos alusión a una publicación del *Diario Mercantil de Valencia*, número 385, con fecha de jueves 31 de Diciembre de 1840, que realiza la reseña de un artículo de un periódico de la Corte en que se hace referencia a la exposición de premios de la *Sociedad de Amigos del País* del mismo año. En el texto del artículo se hace referencia a la labor realizada por los menores del presidio, mostrando sus manufacturas, sobre las que puede leerse: “lo que sobre todo llamaba la atención del público, ha sido la colección de manufacturas hechas en el presidio correccional que ha presentado su Comandante D. Manuel Montesinos, y en verdad no deja de ser admirable que un establecimiento, que no hace muchos años solo producía miseria, hediondez y aumento de vicios en los que le habitaban, hoy se nos presente con un colegio, el mejor montado, que la aplicación de sus individuos nos de en todos ramos muestras del buen celo de su director. Alpargatas de todas clases, zapatos, botas, piezas de pañuelos de algodón, lienzo ordinarios y entrefinos, paños, mantas del país, telas de seda, incluso terciopelos, efectos de cerrajería y calderería, escopetas de pistón, y otras diferentes cosas que se han presentado nos acreditan que el Sr. Montesinos ha nacido para plantear y sostener esta clase de establecimientos”. Recogido en Moro Rodríguez, A.: “La personalidad y la obra...” ob. cit., p. 370.

¹¹⁶⁴ Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., pp. 166, 167 y 197; en el mismo sentido, Vid. Bueno Arús, F.: “Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de Trabajo penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 140. En concreto, en lo tocante a los jóvenes presidiarios, indica Bueno

“Los talleres de tales Establecimientos, más que como ramos de especulación, deben considerarse como medios de enseñanza, porque el beneficio moral del penado, mucho más que el lucro de sus tareas, es el objeto que la ley se propone al privar a los delinquentes de su libertad.(...)”

Jamás un establecimiento presidial debe equipararse á una empresa de comercio, ni administrarse por los mismos principios que esta, porque el término de ambos es diferente. El acrecentamiento de fondos, es el objeto de la segunda, y el designio esencial del primero, debe ser la enseñanza y moralización de sus individuos; conciliando, si, en lo posible el interés de la casa con la educación industrial de sus moradores, pero sacrificando aquello á esto, en el caso de un conflicto entre los dos.(...)

No es para su lucro y grangerías para lo que la ley priva de su libertad á los criminales, sino para su corrección en primer lugar, y para el escarmiento también de los que pudieran seguir las huellas de su culpable conducta”¹¹⁶⁵.

El régimen creado por Montesinos contaba con tres fases diferenciadas¹¹⁶⁶: el primer periodo, llamado “de los hierros”; el segundo periodo, o “del trabajo”, en el que encajan las labores desempeñadas en los talleres de los que hablábamos; y por último, el periodo de la “libertad intermedia”. El hecho de que los penados, dentro del régimen progresivo implantado por Montesinos pudieran salir fuera del establecimiento antes de conseguir una completa libertad, ha sido destacado como el “anteecedente real, o la primera manifestación práctica, de un sistema progresivo de cumplimiento de penas que incluyera tal etapa de trabajo intermediaria, extramuros, de “régimen abierto”¹¹⁶⁷.

Además de ello, del sistema penitenciario que ideó, y del carácter reformador que imprimió en él, en lo que respecta a los menores internos, Montesinos también fue pionero en España en aplicar periodos de libertad condicionada¹¹⁶⁸, que ya se había usado con jóvenes en la *House of Refuge* de New York, de la que hablaremos en el siguiente epígrafe. Según Cuello Calón, esta institución, cuya aplicación granjeó un gran éxito reinsertador¹¹⁶⁹ al presidio valenciano, tiene relación directa con la *pena indeterminada*¹¹⁷⁰, constante en el tratamiento de los menores infractores.

Arús, resumiendo lo indicado por Boix, que “Montesinos no imponía un oficio a los penados, sino que los colocaba en los talleres que ellos mismos elegían. Ahora bien, como podía suceder que los menores de dieciocho años, al elegir un oficio, o lo hiciesen con el suficiente criterio, y la elección fuera entonces perjudicial, para remediarlo, a dichos menores se les aplicarían a los talleres que elijan, permitiéndoles por sola una vez el cambio a otro”.

¹¹⁶⁵ Cfr. Montesinos y Molina, M.: *Reflexiones...* ob. cit., pp. 254, 255 y 256; al respecto también Vid. Cuello Calón, E.: “Montesinos precursor...” ob. cit., pp. 48 y 49.

¹¹⁶⁶ Vid. Salillas, R.: “La organización del presidio correccional de Valencia”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 67 (El artículo no se encuentra firmado; no obstante, le atribuimos su autoría a Salillas, por cuanto puede deducirse de su particular estilo y de la continuidad de sus trabajos, en la misma fecha, acerca de Montesinos).

¹¹⁶⁷ Cfr. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 174, 175 y también 176, donde el autor reafirma su tesis, concluyendo que “los principios actuales característicos del régimen abierto penitenciario, como la confianza que se deposita en la autorresponsabilidad de los internos, o la practica ausencia de elementos de sujeción, se vislumbran, desde entonces”. Previamente, Cuello Calón ya había expuesto la visionaria labor de Montesinos, aludiendo a la implantación en su presidio de los primeros “permisos de salida”, y “lo que modernamente se designa con el nombre de prisión de mínima seguridad, o prisión abierta”. Vid. Cuello Calón, E.: “Montesinos precursor...” ob. cit., p. 58.

¹¹⁶⁸ Vid. Cuello Calón, C.: “Montesinos precursor...” ob. cit., pp. 44 y 45; también, Vid. Tome, A.: “Montesinos como Director...” ob. cit., pp. 209 y 210.

¹¹⁶⁹ Al respecto, Vid. Salillas, R.: “Montesinos y el sistema progresivo...” ob. cit., pp. 549-563 y 677-694; también Vid. Cuello Calón, C.: “Montesinos precursor...” ob. cit., p. 45; el mismo: *La moderna penología...* ob. cit., p. 369; Lasala Navarro, G.: “La obra de Montesinos...” ob. cit., pp. 85-88; Bueno Arús, F.: “Ideas y realizaciones...” ob. cit., pp. 166-168. Acerca de la experiencia reinsertadora del presidio dirigido por Montesinos, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 168-170 y notas al pie, donde además de realizar una exposición acerca de los logros e

Es por ello que el objetivo final de resocialización se intuye en la obra de Montesinos. Él mismo lo formula, a colación de la filosofía correccional que implanta en su presidio. “Perfeccionar al hombre -escribe Montesinos- es hacerlo más sociable, y todo lo que tienda á destruir ó entorpecer su sociabilidad impedirá su mejoramiento”¹¹⁷¹. Visionario, Montesinos ve en la *prevención especial* el futuro de la sanción penal; su sistema se encuentra inspirado no en dureza y rigor de la pena, sino en el efecto moralizador de la misma¹¹⁷². La corrección del delincuente es el objetivo final, la *ultima ratio* en el presidio manejado por el militar.

Según explica Vicente Boix, “el aspecto edificante” que presentaba la sección de jóvenes presidiarios de Valencia tuvo tanto éxito, que también sirvieron sus instalaciones para dar cobijo a jóvenes díscolos, internados por la vía de la *corrección paternal*. Respecto al régimen de esta clase de corrigendos, escribe el historiador valenciano que “su vigilancia está á cargo del más excelente de los cabos; tienen sus cuartos separados; se les da la misma ración; se les guardan mayores atenciones; pero no se les perdona la observancia de la disciplina general, y de continuo se hallan vigilados por el Jefe”¹¹⁷³. Encarnaba, de este modo, Montesinos la figura paternal ausente en la vida de estos jóvenes, pero también la disciplina para someter sus rebeldes compor-

influencia de Montesinos, el autor somete a crítica las posiciones revisionistas que establecían dudas sobre la fiabilidad de los datos históricos de reinserción en el presidio valenciano.

¹¹⁷⁰ (viene de la pág. anterior) El penitenciario las cataloga como “instituciones muy similares”. Vid. Cuello Calón, E.: “Montesinos precursor...” ob. cit. y loc. cit. Sobre este hecho, deben también citarse las precursoras palabras de Salillas, en las que hacía notar que Montesinos “practicaba sistemática y experimentalmente la libertad intermedia. La practicaba arbitrariamente, es decir, sin ningún género de consentimiento legal, porque Montesinos creó un sistema, lo desenvolvió, lo implantó sólidamente”. Es decir, el propio Comandante disponía de un medio, sin recurrir a ninguna norma legal para acortar la condena efectiva de los penados, teniendo esta una duración, por lo tanto, sometida a condición. Vid. Salillas, R.: “La organización...” ob. cit., p. 91.

¹¹⁷¹ Cfr. Montesinos y Molina, M.: *Reflexiones...* ob. cit., p. 259.

¹¹⁷² El que fuera Visitador de los presidios del Reino lo expresa en uno de sus escritos, transmitiendo su convicción acerca de que “no es la dureza de las leyes, sino la inflexibilidad de su sanción penal, la que contiene al delincuente en el mal camino de sus estravios, y que saludable escarmiento que la sociedad quiere reportar de sus sistemas penitenciarios, no consiste en el terror que estos puedan inspirar, sino en los beneficios morales que los penados adquieran durante el cumplimiento de sus condenas”. Cfr. Montesinos y Molina, M.: “Al Excmo. Sr. D. Diego Martínez de la Rosa, Director general de presidios, el comandante del de Valencia y Visitador de los del reino Manuel Montesinos”, Imprenta del presidio, Valencia, 1846, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., p. 284. Esta ideología lleva a Montesinos a mostrarse muy crítico con el sistema penal de la época, sometiendo a reflexión y crítica los severos preceptos del Código penal de 1848, con el que se muestra en total desacuerdo debido a su carácter duramente punitivo. Al respecto, Vid. Montesinos y Molina, M.: “Informe Elevado a la Superioridad por D. Manuel Montesinos, en relación con los efectos reconocidos en las penitenciarias del reino después de la promulgación del nuevo Código penal (probablemente 1849)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje al Coronel Montesinos... cit., pp. 293-301; de la que podemos extraer a modo de conclusión, la siguiente cita: “si se apremia la revisión del Código Penal, según lo reclaman la experiencia, la moral publica y la verdadera previsión de un buen Gobierno, no debe echarse en olvido que el nuevo sistema penal no ha llenado el objeto apetecido y sí ha producido males incalculables, acrecentando los gastos, empeorando la condición de los penados, multiplicando las reincidencias y las deserciones, disminuyendo los productos de los Establecimientos y haciendo poner más en relieve, en fin, las ventajas del sistema penal antiguo, en cuyos últimos tiempos eran tan raras las deserciones y las reincidencias, y menos exigentes los presupuestos de las Penitenciarias” (p. 299). También podemos encontrar tal espíritu correccional en escritos posteriores del Comandante del presidio de Valencia, como es el caso de su “Informe presentado al Gobierno de la Nación sobre el estado y porvenir próximo de la cuestión penitenciaria y sus presidios”, de 1856 y también publicado en la *Revista de Estudios Penitenciarios* previamente citada, donde, además de criticar la escasa importancia que los asuntos penitenciarios habían tenido en España, Montesinos escribe que “no se ha comprendido tampoco el objeto de la Institución, ni que la Ley, al condenar á los desgraciados que delinquen, quiere que, al paso que sufran castigo y extinguen sus penas, se corrijan y morigeren, para que al volver á la sociedad no la perturben de nuevo; le sean útiles á sus familiares; á ellos mismos, con ventajas para el tesoro público” (p. 302).

¹¹⁷³ Vid. Boix, V.: *Sistema penitenciario...* ob. cit., pp. 202 y 203.

tamientos¹¹⁷⁴. Suplió, en líneas generales, su sistema al aprendizaje doméstico en sus hogares, sirviendo, en esencia, de casa de corrección.

En síntesis, en aquel presidio de Valencia, el delito del menor, como el del adulto es relegado al olvido; queda atrás, “se queda a las puertas”¹¹⁷⁵ del presidio.

2.4.10. Instituciones para Jóvenes delincuentes del siglo XIX y principios del XX. Asilos, Escuelas de Reforma, Casas de Refugio y Colonias agrícolas.

A mediados del siglo XIX, según indica Gómez Bravo, “la mayoría de los hombres que cumplía condena en presidios tenía entre quince y veinte años, 222 de un total de 262 censados, mientras las mujeres, a pesar de concentrarse sobre todo en grupos de edad comprendidos entre los quince y treinta años, eran de edades mucho más diversas, de la juventud a la madurez”¹¹⁷⁶. Solamente debemos recordar las críticas que oponía Salillas, en su obra *la Vida Penal*, acerca de la distribución y estado de los presidios¹¹⁷⁷ para comprender la situación de los jóvenes reclusos en ellos de manera perpetua hasta 1888¹¹⁷⁸. La marina, paulatinamente, iba dejando de ser en España un lugar de reclutamiento para los menores¹¹⁷⁹; tras su paso por los arsenales,

¹¹⁷⁴ Al respecto, Vid. Tome, A.: “Montesinos como Director...” ob. cit., p. 211, quien ha indicado en sus notas acerca de la figura de Montesinos, lo siguiente: “Como educador Montesinos también era penitenciario de acción. Más que en el delincuente se fijaba en el hombre, es decir, en lo que tiene de humano el que comete un delito. Y sobre ese elemento actuaba por considerarlo como el más interesante para rehacer la vida moral del recluso. Y actuaba unas veces de un modo paternal, otras utilizando el amor propio bien dirigido. En ocasiones, siendo pródigo en el premio y suave en el castigo y siempre cultivando y fomentando lo bueno que había dentro del penado”.

¹¹⁷⁵ Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., p. 93.

¹¹⁷⁶ Cfr. Gómez Bravo, G.: Crimen y castigo... (Ed. 2005) ob. cit., p. 177. Informa Cadalso acerca de las condiciones soportadas por los jóvenes presidiarios, resumiendo su encierro en el presidio de Alcalá y la falta de separación que allí existía: “En Alcalá existen adolescentes de doce y catorce años, niños cuya precocidad en el crimen causa profundo dolor, confundidos con adultos y septuagenarios que sólo ablandarán la dureza de sus sentimientos cuando dé su cadáver con la tumba. De todo esto resulta que, el autor de asesinato o de robo y homicidio, el viejo y ducho ya en el delito, el profesor en el crimen, se roza constantemente, se codea sin cesar en ese comercio corruptor y abominable con el joven inexperto que por imprudencia, por desamparo o por desenfreno, quebrantó el derecho en un instante de solaz o en una hora de desgraciada expansión”. Cfr. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., pp. 397 y 398.

¹¹⁷⁷ Al respecto, sobre el estado de los presidios en 1893, también Vid. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., pp. 385 y ss.

¹¹⁷⁸ En esta fecha se promulga el Real Decreto, de 11 de agosto, de 1888, determinando los Establecimientos en que deben cumplirse las penas de presidio correccional a cadena perpetua, según la índole de dichas penas, la edad, conducta, sexo, etc., cuyo artículo 4 dispone que “las penas impuestas á varones que hayan cumplido veinte años de edad al declararse firme la sentencia, ó caso de haberse interpuesto recurso de casación, en la fecha en la que reciba el Tribunal sentenciador la certificación á que se refiere el art. 986 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, se extinguirán en el Establecimiento de Alcalá de Henares”, recopilado en Cadalso, F.: Diccionario... II, ob. cit., pp. 96 y 97.

¹¹⁷⁹ Vid. Lecumberri, C.: Colonias Agrícolas y Escuelas de Reforma para jóvenes indigentes, mendigos, vagos y delincuentes. Diego Valero, Madrid, 1865, p. 42. En este pequeño ensayo acerca de las colonias para jóvenes indigentes y delincuentes establecidas principalmente por Bélgica e Inglaterra, Lecumberri nos explica acerca de las *Escuelas de Grumetes*, muy similares a las *Escuelas de Marinería* de los arsenales, vistas con anterioridad. Según escribe el autor, “al crear la escuela de reforma se había pensado en establecer una enseñanza en la que se formasen jóvenes para el servicio en la marina: el ejemplo dado por algunas escuelas de pobres en Inglaterra, y por la colonia de Mettray en Francia, la escasez general de marinos, la abundancia de brazos para la agricultura y la industria, y el estado de orfandad ó abandono paternal de una gran parte de los colonos, parecían razones muy poderosas para llevar á cabo este procedimiento, cuya utilidad estaba generalmente reconocida; pero el temor de que generara gastos excesivos lo había hecho abandonar ó al menos aplazar. Algunos ensayos hechos con buen éxito en 1852 para dar este genero de colocación á los colonos libertados, y el gran desarrollo tomado por el establecimiento en 1853, hicieron fijar de nuevo la atención en esta

las corrientes reformistas del nuevo siglo desvían a éstos hacia otros destinos más propicios que el servicio a las armas¹¹⁸⁰.

A pesar del mandato constitucional de 1812¹¹⁸¹, las cárceles se encuentran en un estado de igual inadecuación para la recepción de los jóvenes infractores¹¹⁸². Por *Real decreto, de 9 de junio, de 1838*¹¹⁸³, se dispondrá que los departamentos de las cárceles deben tener “la extensión necesaria para establecer la separación entre ambos sexos; entre detenidos y presos; entre jóvenes y viejos...”¹¹⁸⁴. Para asegurar esta separación, se encomendó a la figura administrativa del Alcaide y a las Autoridades Judiciales la visita a los establecimientos, cuidando siempre de mantener a los muchachos separados de los hombres¹¹⁸⁵. Continuando en esta línea legislativa, también el *Reglamento para las Cárceles de capitales de provincia* de 1847, establece el mandato de insertar, dentro del departamento para hombres, una sección para “jóvenes que no lleguen a la edad de quince años”; del mismo modo, en el caso de las mujeres, “separando de las adultas las que no lleguen a la edad de doce años”¹¹⁸⁶. No obstante las aspiraciones del

materia; y siendo necesario familiarizarlos con las primeras maniobras, un armados de Amberes, Mr. Huysmans, armó á costa suya, y puso á disposición de la escuela un brick, que hoy adorna el patio de entrada. La instrucción practica dada en él, esta á cargo de un marino, que ejerce á la vez las funciones de vigilante...”.

¹¹⁸⁰ Según la *Real Orden, de 17 de enero, de 1835*, promulgada por el Ministerio de lo Interior, dictando disposiciones para conducir á Ultramar a los prisioneros de la facción, en su artículo 9º: “Los Gobernadores militares de las plazas ó puertos de depósito, harán reconocer á los prisioneros con el objeto de clasificarlos y determinar los que son aptos para el servicio de las armas; teniendo presente que ninguno de los individuos que se destinen á aquellos cuerpos debe bajar de los diecisiete años de edad cumplidos, sin exceder los 35”.

¹¹⁸¹ Vid. *Constitución de 1812...* cit., Artículo 297, portador de las ideas reformistas, en el que se puede leer: “Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar á los presos, así el Alcaide tendrá éstos en buena custodia y separados los que el Juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos”.

¹¹⁸² Según el *Anuario Penitenciario* de 1889, “en 20 de octubre de 1835, en consideración “al deplorable estado en el que se encuentran las Cárceles del Reino, tanto por lo que indebidamente sufren en ellas los detenidos y presos, cuanto por la inseguridad de las mismas” fue comisionado para su arreglo D. Ramón Giraldo, Ministro del Tribunal Supremo de España é Indias, nombrándosele en 25 del propio mes Visitador general”. Cfr. Salillas, R.: *Anuario Penitenciario...* ob. cit., p. 12; ante este hecho, se pronunciaba Eduardo Dato, crítico ante el destino de los jóvenes en las cárceles, señalando que “el niño no debe ir nunca a la cárcel, ni el sometido á corrección paterna ni el vicioso ó delincuente. Yo he leído con verdadera alarma en el ultimo Anuario Penitenciario que durante 1904, entre existencias y altas, suman los jóvenes de nueve á catorce años encárcelados 2.217 y los de quince á diez y siete años 6.209, ó sea en total, 8.426. De este total salieron en libertad 2.029 menores de catorce años y 5.197 de los mayores de catorce y menores de diez y siete, lo cual significa que lanzamos á la vida libre 7.226 jóvenes, después de haberlos contaminado con las impurezas y enseñanzas de la maldita universidad del crimen”. Cfr. Dato, E.: “Las instituciones reformadoras...” ob. cit., p. 27.

¹¹⁸³ Sobre la misma, reproducimos la opinión de García Valdés acerca de su importancia para nuestra historia penitenciaria y en relación a sus limitaciones. El autor ha expresado que “en realidad, la citada disposición, lejos de contener un sistema penitenciario tal y como hoy lo concebimos, no pasó de ser un esquemático programa estratégico para llevar a cabo un plan censal y de rehabilitación de edificios carcelarios, aprovechando para ello la ocasión de desamortición de los bienes de la Iglesia y, muy particularmente, la posibilidad de ocupar numerosos inmuebles conventuales contando, esto sí, con la colaboración de las Diputaciones y Ayuntamientos. Muchas dudas nos asaltan sobre la eficacia del proyecto, máxime si tenemos en cuenta que se dieron ¡20 días!, para la formulación de propuestas. No obstante, siempre he sostenido que fue un hito importante. Por primera vez se planteó en España y para todo el territorio nacional, una política de construcciones penitenciarias, señalando, al menos, donde y como deberían de ser estos establecimientos, y las dependencias que habrían de tener”. Cfr. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 50.

¹¹⁸⁴ Cfr. *Real decreto, de 9 de junio, de 1838, disponiendo que los departamentos que han de tener las Cárceles, extensión de los locales, clasificación de presos, etc.*, Artículo 2; Vid. Salillas, R.: *Anuario Penitenciario...* ob. cit., p. 13; también recopilado en Cadalso, F.: *Diccionario...* I, ob. cit., p. 251; al respecto, Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 49.

¹¹⁸⁵ Vid. *Ordenanzas de las Audiencias sobre visitas de Cárceles y Obligaciones de los Alcaldes, de 19 de diciembre de 1835, artículos 58 y 63*; al respecto, Vid. Castejón, F.: *La legislación penitenciaria...* ob. cit., p. 400; y más recientemente, García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 48.

¹¹⁸⁶ Cfr. *Real Decreto, de 25 de agosto, de 1847, aprobando el Reglamento para las Cárceles de las capitales de provincia. Reglamento para las Cárceles de capitales de provincia*, Capítulo I, Artículo 1. Primero y Segundo. Vid. Salillas,

legislador de aislar a los jóvenes presos de la contaminación criminal en las cárceles, estas normas no pudieron conseguir el propósito deseado¹¹⁸⁷. Mientras Europa legisla-
ba para separar a los jóvenes del ambiente carcelario, en España la reforma peniten-
ciaria ignoraba la suerte de sus presos jóvenes¹¹⁸⁸. Tal y como afirmara Canalejas y
Méndez, “la tendencia moderna, cuidadosa en las buenas enseñanzas de la juventud,
para librar su espíritu de contagio, se encamina á evitar que los jóvenes procesados y
penados ingresen en la cárcel (...) en cambio, nosotros, profanadores inconscientes de
la juventud, hemos juntado la escuela y la cárcel. ¡Qué horror!”¹¹⁸⁹.

Valga el ejemplo de la *Cárcel de la Villa de Madrid*, cuyas mazmorras estaban ubica-
das en la planta baja de las *Casas Consistoriales*, siendo trasladada con posterioridad al
viejo *Saladero*¹¹⁹⁰. La descripción del *Saladero* se nos presenta como la de un edificio vul-

R.: Anuario Penitenciario... ob. y loc. cit. Recopilado íntegramente en Cadalso, F.: Diccionario... I, ob. cit., pp. 251-256.

¹¹⁸⁷ Parece ser, a tenor de lo indicado por Salillas en el Anuario de 1889, que el sistema de clasificación reflejado en la *Real decreto sobre cárceles de 1847*, fue establecido con cierto éxito en el planteamiento arquitectónico proyectado para la *Cárcel de Mataró* (proyecto planteado durante el periodo de 1852-1863). Según escribe Salillas, “La Real Academia de Nobles Artes de San Fernando, al examinar el expediente y planos suscritos por el arquitecto D. Elías Rogent, para la construcción de una cárcel de partido en la villa de Mataró, manifestó, después de oír á su sección de arquitectura en Junta general extraordinaria celebrada en 23 de Junio de 1852, “que encuentra este proyecto muy digno de aprobación por el particular tino é inteligencia con que su autor ha sabido disponerlo y distribuirlo, satisfaciendo perfectamente á las condiciones de separación de sexos, edades y delitos, que exige el Real decreto sobre cárceles, de 25 de Agosto de 1847...” No obstante, el proyecto no resolvió los problemas de confusión y mezcla entre adultos y menores en estos lugares de custodia procesal; según se explica en el *Anuario*, “diferenciase la cárcel actual del proyecto, en que en éste existían cuatro patios, sin comunicación unos con otros, dos para la primera y segunda sección de hombres, uno para las mujeres y otro para los niños. Actualmente, uno de los patios se destina á las secciones de detenidos, y otro para encausados, niños y borrachos y transeúntes. Queda desnaturalizado el sistema de clasificación á que obedece el edificio, al reunir en un mismo dormitorio á los niños en los borrachos y en un mismo patio á aquellos con éstos y con los encausados y transeúntes, lo que no sucede en muchas de nuestras cárceles instaladas en edificios sin condiciones de separación (...) Si el Real decreto de 1847 no señala más que un buen propósito ni causa estado en la reforma, la cárcel de Mataró tampoco puede ser citada como edificio donde sufrieran transformación las viejas instituciones penitenciarias”. Cfr. Salillas, R.: Anuario Penitenciario... ob. cit., pp. 20-22; el mismo: “Informe del Negociado...” ob. cit., p. 138, escrito en 1904, aún recoge la aglomeración de las cárceles a pesar de los esfuerzos legislativos: “Cómo es la cárcel -escribe Salillas- es la representación absoluta e la aglomeración característica de nuestras prisiones. Se aglomeran en un mismo edificio el deposito municipal, la cárcel preventiva y la de arresto. Esto es inevitable. (...) Se aglomeran los adultos y los jóvenes; muchas veces se confunden y siempre tienen alguna relación. ¡Esto exige una reforma vivamente proclamada!”.

¹¹⁸⁸ No fue hasta los primeros años del siglo XX cuando se realizó un verdadero estudio en profundidad acerca de los jóvenes internados en las cárceles de nuestro país. Salillas recopila el informe en uno de sus artículos, introduciéndolo con el siguiente párrafo: “En 12 de Mayo de 1902, la Junta Superior de Prisiones dirigió una circular á las Juntas locales, con un Cuestionario, dividido en Parte informativa y Parte estadística, “interesando su cooperación activa en un asunto de mayor interés”: el de la juventud delincuente.

Procedióse con acierto al tantee el espíritu público por medio de una información que necesariamente había de ser muy evidenciadora. Así lo dice un párrafo de la circular. “Se trata de despertar iniciativas que nos coloquen inmediatamente en la consideración de nuestros propios males, obligándonos á seguir el mismo rumbo que con mucha delantera nos han trazado casi todas las naciones cultas”.

Para conocer en detalle los informes al respecto, Vid. “Situación de los presos y penados jóvenes en las cárceles”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1902, pp. 26-34; en el que se explica la total desatención de 11 presos y 2 penados de la provincia de Aragón: “El no hacer nada no es meramente un concepto de pasividad y de indolencia. Es una declaración de abandono”. Continuando el artículo con la provincia de Huesca, Vid. *Revista Penitenciaria*, *idem*, pp. 76-85; donde se concluye que “Aragón no ha respondido á la reforma penitenciaria” en esta materia (p. 82).

¹¹⁸⁹ Cfr. Canalejas y Méndez, J.M.: “La Reforma penitenciaria (recuerdos y propósitos)”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 490.

¹¹⁹⁰ La *Cárcel de la Villa*, cuya existencia se remonta a uno de los primeros Fueros Municipales, el de Sepulveda, tuvo varias ubicaciones a lo largo de su historia, en 1831 fue trasladada al *Saladero*, recibiendo este nombre del anterior uso del edificio, destinado a la matanza y salazón de cerdos. Vid. Salillas, R.: Anuario Penitenciario... ob. cit., p. 137.

gar¹¹⁹¹, donde se encuentran presos los menores infractores, hacinados en los calabozos, confinados como animales en el llamado *Patio de los Micos*:

“A estos infelices no se les llama niños.

(...)

Micos se les llama, sin duda porque en gestos y ademanes, en modo de vivir, en juegos y diversiones imitan lo que ven hacer á los hombres.

(...)

Hubo un tiempo, no remoto, en el que los niños vivían confundidos y revueltos con los presos mayores de edad: imagine el lector los horrores de que serían testigos, víctimas y cómplices, pensando en las vergonzosas miserias de que son teatro ciertos colegios de enseñanza muy vigilados¹¹⁹².

De las condiciones en las que los presos jóvenes que habitaban en ellas en 1831, comenta Cadalso que “los calabozos eran mansiones de tortura; de reducido espacio, sin ventilación, sin luz, sin ninguna de las condiciones requeridas por los más elementales principios de la higiene; el alimento de los encarcelados pobres era malo y el vestido peor; carecían de cama y se encontraban confundidos en angostos y lóbregos locales los de toda clase de delitos, edades y condición social...¹¹⁹³”; el único revulsivo a esta *ausencia de régimen y control*¹¹⁹⁴, eran las escuetas enseñanzas religiosas de los capellanes y, “de cuando en cuando”, la educación impartida por los maestros de primeras letras destinados a esta sección¹¹⁹⁵.

En amarga conclusión, los menores se encontraban abandonados a su suerte en aquel local, resultando: “Allí todas las pasiones, todos los extravíos”¹¹⁹⁶.

No es mejor la situación fuera de la capital; en el caso de la *Cárcel de Barcelona*, tal y como ha expresado Cadalso, “la Sección de jóvenes de la Cárcel puede considerarse como una hijuela del Asilo, toda vez que quien la ha formado y la sostiene es el mismo Patronato”¹¹⁹⁷.

Acerca de su traslado y la separación de jóvenes en este establecimiento, Posada Herrera en sus *Lecciones de Administración* (reedición de la edición original de 1843). INAP, Madrid, 1978, p. 34, ha escrito: “la separación de los jóvenes en la cárcel del Saladero, es ya un paso en el camino de la reforma cárcelaria, y son altamente merecedores de elogio cuantos han contribuido a él”. Al respecto de la *Cárcel de la Villa* y el *Saladero*, también Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 51.

¹¹⁹¹ Vid. Sociedad Literaria: *Prisiones de Europa*, primera obra de esta clase en España, la más completa de las publicadas en Europa. Tomo II, López Bernagosi, Barcelona, 1863, p. 175, donde el autor describe el edificio en los siguientes términos: “su aspecto no es el de una fortaleza, sino el de un edificio urbano muy moderno; á no ser por la ventanas abiertas en la fachada a ras del suelo del piso de la calle, que se cierran con reja de hierro, enrejado de hierro y postigos de hierro; á no ser por las rejas de hierro también, que cierran las ventanas del segundo piso; el forastero podría entrar y salir diariamente por la puerta de Santa Bárbara, sin sospechar que se pasaba por delante de la cárcel”.

¹¹⁹² Cfr. Sociedad Literaria: *Prisiones de Europa*... ob. cit., p. 177 y 178.

¹¹⁹³ Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias*... ob. cit., pp. 107 y 108.

¹¹⁹⁴ Vid. Sociedad Literaria: *Prisiones de Europa*... ob. cit., p. 181. Se realiza una detallada descripción de la situación de los menores en el interior de las dependencias del *Saladero*: “Los niños, es decir, los que ocupan del *Departamento de los Jóvenes*, situado en el piso más alto, van y vienen por los pasillos del piso principal, ya para el trasiego de paja para los petates (que este es el nombre que tienen las camas de las cárceles), ya para traer y llevar anea, cuando los dedican á componer sillas, ya para ayudar á la limpieza, ó a las faenas de la cocina, cuando no con uno de sus infinitos pretextos; pues son aficionados a tratar con los mayores y servirles, sobre todo á los de más nota, y se deleantan oyendo chascarrillos carcelarios ó las circunstancias de algún delito singular ó reciente”.

¹¹⁹⁵ Vid. Sociedad Literaria: *Las Prisiones de Europa*... ob. cit., pp. 179 y 180.

¹¹⁹⁶ Cfr. Sociedad Literaria: *Las Prisiones de Europa*... ob. cit., p. 176.

¹¹⁹⁷ Cfr. Cadalso, F.: *Diccionario*... II, ob. cit., p. 663. Explicaba el autor las condiciones en las que los menores eran reclusos en la *Cárcel de Barcelona*: “Dentro de las malas condiciones que la Cárcel tiene, como edificio antiquísimo,

Fueron nuevamente las iniciativas privadas las que intentaron llevar la reforma a la práctica, como es el caso de la mencionada anteriormente *Asociación de Mujeres*, o en 1839, la iniciativa de la *Sociedad Filantrópica* para la mejora del sistema carcelario, correccional y penal de España. Esta asociación fue una de las primeras en ocuparse de la separación de los jóvenes presos y, gracias a la colaboración del Ayuntamiento de Madrid, “estableció una cárcel para este tipo de penados, formando celdas con objeto de conseguir un cabal aislamiento durante la noche”¹¹⁹⁸.

La *casa-corrección de jóvenes de Madrid* se estableció en 1840 en la *Plaza de Santa Bárbara*, 7 y 9, como parte intrínseca de la *cárcel de la Villa*. Conocemos, gracias a la labor descriptiva de Cadalso, su disposición estructural con “celdas para pernoctar, cada una con su hamaca, y disponía de cocina, comedor, talleres y escuela”¹¹⁹⁹. La institución albergó a 46 jóvenes en sus inicios, aumentando más tarde su capacidad. Tanto su administración como régimen dependieron del *ámbito privado*, eclesiástico al principio y por parte de una Junta directiva después, según lo dispuesto en la *Ley de Cárceles de 1849*. El establecimiento no supuso una revolución en cuanto al tratamiento de los jóvenes presos que en él se encontraban confinados, no obstante, “resolvió un problema de innegable importancia: el de sacar a los menores de las cárceles y colocarles en edificio distinto del de los adultos”¹²⁰⁰.

Ya en los años finales del siglo XVIII, el destino de los menores infractores se debatía entre la milicia marina y el internamiento en asilos, hospicios y casas de corrección¹²⁰¹. Esta última tendencia es la que parece imponerse durante todo el siglo XIX. Ciertamente, en España la construcción y proliferación de casas de encierro para menores fue mucho más tardía que en el resto de los países europeos, a pesar de contar nuestra nación con importantes antecedentes, antes mencionados. Pero en la nación española aún imperaban las cárceles y presidios. No sería hasta bien entrado el siglo XIX cuando conociera nuestra tierra el *asilo*¹²⁰² y la *escuela de reforma* para jóvenes delincuentes, que ya se había establecido en el ámbito europeo y norteamericano.

En Alemania, en la comunidad de *Horn*, cerca de Hamburgo nació, en 1833, uno de los primeros establecimientos dedicados a la corrección y reforma de los menores delincuentes¹²⁰³. Su fundador, John Henry Wichern¹²⁰⁴, teólogo y filántropo alemán

semirruinoso, capaz para 300 reclusos, y encierra de 600 á 700, de ambos sexos y de todas las edades y toda clase de delitos, dentro de tales condiciones, los jóvenes menores de quince años reciben un conveniente tratamiento educativo que contribuye en modo eficaz á sustraerles de la holganza y del delito y á iniciarles en la laboriosidad y en la honradez”. El *Patronato* y las *Asociaciones de Caridad* continuaron siendo los principales anclajes para el cuidado y reforma de los jóvenes delincuentes; así, por *Real Orden, de 30 de diciembre, de 1894*, se aprobó el reglamento por el que se han de regir las *Hermanas de la Caridad* en la cárcel y correccional de Barcelona.

¹¹⁹⁸ Cfr. Salillas, R.: “Informe del Negociando...” ob. y loc. cit.

¹¹⁹⁹ Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 236.

¹²⁰⁰ Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 238 y 239.

¹²⁰¹ Al respecto, *Vid. Real Orden*, de 13 de mayo, de 1793, anteriormente citada, promulgada por Carlos III.

¹²⁰² Según la definición de Cadalso, el *asilo de corrección* es el “establecimiento donde se recluyen los jóvenes viciosos, vagabundos, abandonados, etcétera, bien por disposición de la autoridad judicial ó gubernativa, bien por determinación de los padres respecto á sus hijos no emancipados desobedientes, discolos y rebeldes”. Nos advertía también, la escasez de esta clase de establecimientos en España, mientras que “en el extranjero existen numerosos Establecimientos de esta clase”. Cfr. Cadalso, F.: *Diccionario...* I, ob. cit., p. 86.

¹²⁰³ *Vid. Juderías y Loyot, J.*: “Juan Enrique Wichern y sus sistema de educación protectora”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 722; al respecto, también del mismo autor: *La Juventud delincuente, leyes é instituciones que tienden a su regeneración*. Jaime Ratés, Madrid, 1912, pp. 93-98.

¹²⁰⁴ Acerca de la vida y obras de este filántropo alemán, *Vid. Schaff, P.*: *Germany; its universities, theology and religion, with a sketches of Neander, Tholuck, Olhausen, Henstenberg, Twesten, Nitzsch, Muller, Ullmann, Rothe, Dörner,*

influido por las ideas religiosas protestantes y por un fuerte sentimiento de caridad, creó la llamada *Rauhes Haus* (*Rough House* o casa tosca, por la humildad de su primer emplazamiento). En un primer momento, “una casa muy modesta, con pocas habitaciones, y techo de paja”, sólo pudo acoger a un total de 12 niños internados por vía de la corrección paterna; en 1834, se construyó una nueva edificación al lado de la primera, y a principios del siglo XX, su desarrollo alcanzó su punto álgido, contando la institución con un total de 31 edificios¹²⁰⁵.

La institución, que se encontraba a caballo entre una escuela benéfica y una prisión para jóvenes delincuentes, contaba con un régimen dulcificado, en el que los jóvenes, al ser admitidos “debían aprender que comenzarían una nueva vida; sus anteriores pecados no serían recordados ni usados contra ellos”¹²⁰⁶. El método para la admisión de los menores, comenzaba con un estudio previo de su personalidad. Tras dicho análisis, el menor era asignado a una *familia* o grupo, predominando de este modo, como ha asegurado Juderías “el principio de educación individual”¹²⁰⁷ en la institución. De este modo, los castigos y medios de intimidación y disciplina se vieron reducidos a la mínima expresión en la *Rauhes House*, por los efectos negativos que podrían acarrear en la enmienda de los menores¹²⁰⁸.

La labor de Wichern continuó con la formación de colonias agrícolas para menores, llegando a la veintena de ellas en Alemania en 1892, algunas de ellas con usos correccionales para jóvenes infractores¹²⁰⁹.

Fue en 1825, en la ciudad norteamericana de New York donde se creó la primera de las instituciones de reforma para menores que contaban con un planteamiento penitenciario¹²¹⁰. A esta institución le siguieron las de Boston en 1826, Filadelfia en 1828 y la *Reform School for Juvenile Offenders* de New Jersey en 1865¹²¹¹. Estos establecimientos, con los que compararemos nuestras *Escuelas de Corrección* por su proximidad temporal y régimen, nacen gracias a la iniciativa privada, “de la confluencia de varias obras de caridad individuales; sin embargo, recibieron la sanción de la opinión pública”¹²¹². El mismo planteamiento pareció darse en Inglaterra e Irlanda, donde se establecieron a mediados del siglo XIX, *escuelas profesionales* y de

Lange, Ebrard, *Wichern, and other distinguisher german divines of the age*. Lindsay and Blackisnton, Philadelphia, 1857, pp. 405 y ss; Peters, A., y Sidwell Randall, S.: *The American Journal of Education and College Review*. Volúmen II, Trubner, London, 1857, pp. 5 y ss.; y también, Hurst, J.F.: *History of rationalism: embracing a survey of the present state of protestant theology, with an appendix of literatute*. Trubner, London, 1867, pp. 262 y ss.; en español, también la obra citada de Julián Juderías, que incluye una breve biografía del fundador de la casa de reforma.

¹²⁰⁵ Vid. Juderías y Loyot, J.: “Juan Enrique Wichern...” ob. cit., p. 723.

¹²⁰⁶ Cfr. Barnard, H.: *National Education in Europe, being and account of the organization, administration, instruction and stadistic of publics schools at differents grades in the principal states*. 2ª Ed., Tiffany and Co., Hartford, 1854, p. 48.

¹²⁰⁷ Cfr. Juderías y Loyot, J.: “Juan Enrique Wichern...” ob. cit., p. 725.

¹²⁰⁸ Vid. Barnard, H.: *National Education...* ob. y loc. cit.

¹²⁰⁹ Cfr. Juderías y Loyot, J.: “Juan Enrique Wichern...” ob. cit., p. 726.

¹²¹⁰ Según el Gobernador Clinton, “las casas de acogida son los mejores centros penitenciarios que hayan sido concebidos por el ingenio del hombre e instituidos por su voluntad de hacer el bien”; Vid. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: *Del sistema penitenciario en Estados Unidos y su aplicación en Francia*. Paris, 1833 (nueva edición de 2005, Tecnos, con estudio preliminar de Juan Manuel Ros y Julián Sauquillo), pp. 269 y 270.

¹²¹¹ Acerca de la fundación de esta última institución correccional, Vid. Barnes, H.E.: *Criminal Justice in America, a history of the penal, reformatory and correctional institutions of the State of New Jersey*. Arno Press, 1974 (reimpresión de la obra original de 1918), Chicago, pp. 237 y ss.

¹²¹² Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: *Del sistema penitenciario de Estados Unidos...* ob. cit., p. 270.

reforma para jóvenes delincuentes parecidas a las *workhouses* del siglo XVI. Acerca de las primeras, las *escuelas profesionales*, podemos decir que se trataban de instituciones correccionales parecidas a escuelas de oficios o industriales¹²¹³, mantenidas por el erario público y de los pagos que los padres de los jóvenes díscolos realizaban a la institución. En ellas se internaba, “á los niños menores de catorce años: 1º. Hallados mendigando ó recibiendo limosnas; 2º. En estado de vagancia y no teniendo domicilio ni medios aparentes de existencia, ó frecuentando la compañía de gentes sospechosas (*reputed thieves*); 3º. Que hayan cometido algún delito castigado con prisión ó pena menor, cuando los jueces consideran colocar al delincuente en la escuela conforme á su edad; 4º. Los hijos de los padres que se declaran incapaces de vigilarlos, y que piden al juez su envío á la escuela, dando garantía del pago de los gastos”¹²¹⁴. Mientras que estas escuelas profesionales se configuran como centros de reforma fundamentalmente por vía de la *corrección paterna* o *medidas de seguridad*, las *escuelas de reforma* inglesas tienen otra significación, más cercana al ámbito penitenciario.

Según Fisco y Van der Straeten, cuya obra ya hemos citado, las *escuelas de reforma* inglesas y escocesas¹²¹⁵, son “instituciones sostenidas en general por contribuciones voluntarias, y están sometidas á la aprobación del gobierno (...). Si bien la vigilancia corresponde á cargo de los inspectores de prisiones. Todo individuo menor de dieciséis años, condenado por un delito á prisión de 14 días ó más, puede ser enviado á su salida de la cárcel y en virtud de la sentencia del juez á una escuela de reforma por término de dos á cinco años”¹²¹⁶.

¹²¹³ Del inglés *Industrial training*; también en Escocia existieron este tipo de instituciones, llamadas *reformatories* or *industrial schools*. Al respecto, Vid. Fisco, J., y Van der Straeten, J.: Instituciones e Impuestos locales del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda. Traducido de la segunda edición por D.F. del Pilar y D. D. M. Rayon, Imprenta de Tejado, Madrid, 1867, p. 68; y también el artículo “Leyes penales: Jóvenes delincuentes, la legislación inglesa”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904, p. 104-106, donde se indica que “los establecimientos correccionales instituidos (en Inglaterra) desde las leyes de 1866, son los siguientes: *Reformatories, Industrial Schools, Day industrial schools* y *Truan Schools*” (p. 104). A las *Industrial Schools* son enviados “1º. Los menores de doce años perseguidos por un delito que se castigue con un delito de prisión, pero que no sea felonía; 2º. Los muchachos indisciplinados y rebeldes á la autoridad paterna; 3º. Los muchachos cuyos padre ó madre hayan sido condenados por crimen cometido”, siendo esta última un resquicio de la antigua responsabilidad colectiva familiar (p. 106). Acerca de estos establecimientos, para una exposición más detallada, Vid. Juderías y Loyot, J.: La Juventud delincuente... ob. cit., pp. 128 y ss. En España apenas se desarrollaron este tipo de escuelas, debido en gran parte, a que nuestra nación dispuso de los *presidios correccionales*, también llamados *presidios industriales*, donde se establecieron los primeros departamentos para jóvenes. No obstante, en España también se realizaron movimientos legislativos a favor de la creación de esta clase de centros, como es el caso del *Real decreto, de 18 de mayo, de 1915*. Al respecto, Vid. Cuello Calón, E.: Penología... ob. cit., p. 307. En el Diccionario de la Administración Española de Martínez Alcubilla encontramos la definición de estas escuelas de trabajo: “La Escuela Industrial, en la que dominará el trabajo fabril, pero dando el mayor desarrollo posible á las labores del campo, dispone el Decreto que se establecerá en el edificio que el Ministerio de Gracia y Justicia designe, y la Colonia Agrícola en Extremadura ó Andalucía. En la institución no pueden permanecer los reclusos mayores de veintitrés años, los cuales, al llegar á esa edad sin haber extinguido su condena, son trasladados al Reformatorio de adultos de Ocaña. La población reclusa se divide en tres secciones, según la edad (de quince á diez y ocho años, de diez y ocho á veintiuno y de veintinueve á veintitrés)”. Cfr. Martínez Alcubilla, M.: Diccionario de la Administración Española, 6ª Ed., Tomo XII, Augusto Figueroa, Madrid, 1925, p. 354. Sobre la pobreza y el origen de los jóvenes confinados en las *Industrial schools* inglesas, Vid. Juderías y Loyot, J.: “La miseria y la criminalidad en las grandes ciudades de Europa y América”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 313.

¹²¹⁴ Cfr. Fisco, J., y Van der Straeten, J.: Instituciones e Impuestos locales... ob. cit., p. 69.

¹²¹⁵ Cabe destacar entre estas últimas la *House of Reform* de Glasgow, organizada a semejanza de las escuelas de reforma inglesas y norteamericanas. Al respecto, Vid. Trancred, T.: “*The House of Refuge for Juvenile Offender of Glasgow*”, en *Jornal of Royal Statistical Society*. Volume VI, William Parker, London, 1843, pp. 252-255.

¹²¹⁶ Cfr. Fisco, J., y Van der Straeten, J.: Instituciones e Impuestos locales... ob. y loc. cit.; arca del mecenazgo y la contribución de particulares en la Reforma penal Juvenil, Vid. Peirce, B.K.: *A half of century with juvenile delinquents; or the New York House of Refuge and its times*, Appleton and Company. D. Appleton, New York, 1869, Capítulos 2 y 3.

El que fuera *Ministro de la Gobernación* en España, Eduardo Dato, se pronunciaba acerca de las instituciones inglesas de asistencia social para menores, en el *Discurso leído ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, el 20 de diciembre de 1906, resaltando sus méritos preventivos:

“Al admirable desenvolvimiento de las instituciones de asistencia social, amparadoras de la infancia abandonada, viciosa y delincuente, ha correspondido Inglaterra, para honor y gloria de sus iniciadores, la positiva disminución de la criminalidad, lo que prueba una vez más, contradiciendo á los pesimistas, que no es la especie humana irredimible. Cuarenta y ocho mil niños abandonados ó delincuentes reciben anualmente educación en las escuelas para los pobres, en las escuelas industriales y en las de reforma. Las instituciones de beneficencia, organizadas para prevenir la criminalidad educan, asisten y enseñan 190.000 niños próximamente en cada año. El buen sentido del pueblo inglés, su conocimiento profundo de las pavorosas consecuencias del abandono de la infancia y una orientación exacta de los medios educativos al niño abandonado y delincuente, han estimulado la iniciativa privada, convirtiéndola en obra social, en obra colectiva, la corrección de la infancia, que no es allí, ni podrá ser en ninguna parte, labor exclusivamente burocrática, si ha de alcanzar la importancia y los resultados que imperiosos deberes de humanidad y ostensibles necesidades de conservación del orden social nos obligan á procurar”¹²¹⁷.

Acerca de las instituciones norteamericanas, la *House of Refuge* de New York¹²¹⁸, fue descrita por La Sagra como parte de su diario de visita a los establecimientos de reclusión en EE.UU. De ella, el que fuera director del *Jardín Botánico de la Habana*, escribía que “consta de dos cuerpos separados, destinados uno para las hembras y otro para los varones; aparte se hallan los talleres para estos y otras dependencias”¹²¹⁹. Del mismo modo que ocurrirá en nuestro país, estas instituciones tenían un carácter remarcadamente privado, donde apenas se establece control gubernamental, puesto que su regencia se ejerce a través de los subscriptores que han contribuido a la construcción de los edificios¹²²⁰. Esta autoridad privada es suficiente incluso a la hora de establecer el tiempo de estancia en la casa de acogida, lo que consiste, *de facto*, en una *modalidad de sentencia indeterminada*¹²²¹.

En cuanto a la edad de los menores, parece que se admitían a todos aquellos que tuvieran una edad inferior a los veinte años¹²²². Aunque no parecía existir un límite de edad inferior, lo habitual era que la población del establecimiento se moviera en la orquilla de los catorce a los veinte años¹²²³. A pesar de su estructura cercana a un ver-

¹²¹⁷ Cfr. Dato, E.: “Las instituciones reformadoras...” ob. cit., p. 24.

¹²¹⁸ Acerca de esta institución, Vid. Pickett, R.S.: *The House of Refuge: Origins of Juvenile Reform in New York State, 1815-1857*. Syracuse University Press, Syracuse, 1969, *passim*.

¹²¹⁹ Cfr. De la Sagra, R.: Cinco meses en los Estados Unidos de la América del Norte, desde el 20 de abril al 23 de septiembre de 1835, Diario de Viaje, Pablo Renouard, París, 1836, publicado en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXV, Números 224-227, enero-diciembre, Madrid, pp. 212 y 213.

¹²²⁰ Vid. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 271.

¹²²¹ Tal y como expone La Sagra, “la legislatura del estado apoyó y ausilió estas nobles intenciones, dejando al arbitrio de los fundadores y de la corporación, la formación de reglamentos, la inversión de los fondos, el nombramiento de los empleados, la determinación del tiempo que debían permanecer los jóvenes en la casa, y en fin, concediendo a esta filantrópica institución el derecho de tutoría sobre lo que recibiese...” Cfr. De la Sagra, R.: Cinco meses... ob. cit., p. 213.

¹²²² A tenor de los datos estadísticos de los jóvenes ingresados en la *House of Refuge* de New York durante los años 1825-1831, se permitió alguna excepción ocasional con jóvenes de veintiún años como refugio temporal ante una grave situación de desamparo. Vid. Hart, N.C.: *Documents relatives to the House of Refuge instituted by The Society of Reformation of Juvenile Delinquents in the City of New York*. Mahlon Day, New York, 1832, p. 30.

¹²²³ Según el testimonio de La Sagra, había menores internados de aproximadamente seis años de edad que también se sometían al régimen de trabajo de los talleres. Vid. De la Sagra, R.: Cinco meses... ob. cit., p. 215.

dadero sistema penitenciario, “la casa de acogida, aunque recluyendo en su seno a un cierto número de condenados, no es una prisión”¹²²⁴. Las *casas de refugio* se encontraban a medio camino entre los centros de protección y las penitenciarías, “un término medio entre la escuela y la prisión”¹²²⁵, pudiendo ingresar en las mismas jóvenes desamparados y delinquentes. Tal y como apunta Platt, “este punto de vista del movimiento de reforma como fundamentalmente benévolo, humanitario¹²²⁶ y gradualista”, responde a un “periodo de considerables cambios y reforma en casi todas las áreas de la vida social, legal y política”¹²²⁷ que se produjo en la América *jacksoniana*.

Sobre la disposición el edificio, a diferencia de lo que ocurría en algunos países del ámbito europeo (como se verá en el caso de Francia), la *House of Refuge* acogía tanto a niños como niñas. Para evitar el contacto entre ambos sexos, la casa contaba con dos edificios separados, sin comunicación entre ellos. El edificio de chicos se encontraba dividido a su vez en cinco habitaciones, entre las que se contaban los talleres de trabajo (fabricación de calzado) y una sala común. El de chicas, se dividía en cuatro habitaciones, con una cocina y también una zona de trabajo¹²²⁸.

Las instalaciones de la edificación se correspondían con el régimen de la *casa de acogida* de New York¹²²⁹, que estaba fundamentado básicamente sobre tres principios¹²³⁰:

- 1º. Educación: se proporciona a los jóvenes aprendizaje de lectura, escritura, aritmética, geografía...
- 2º. Formación en hábitos de industria y trabajo: contando el refugio de jóvenes con varios talleres, de carpintería, confección de zapatos y ropa etc.
- 3º. Cumplimiento de los deberes religiosos y sociales: instrucción en los valores morales religiosos¹²³¹ y un soporte de premios y castigos¹²³² en base al compor-

¹²²⁴ Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 273.

¹²²⁵ Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 274.

¹²²⁶ Acerca de las ventajas de las *House of Refuge* para la corrección de los menores frente a la prisión, donde pueden comprobarse estos valores, Vid. *The design and advantages of the house of refuge*. Brown, Bicking & Guilbert, Philadelphia, 1840, *passim*. La pequeña obra no está firmada por ningún autor.

¹²²⁷ Cfr. Platt, A.: *The Child Savers, the invention of Delinquence*. 2ª Ed., The Chicago University Press, Chicago, 1977, Introducción a la segunda edición, p. XV.

¹²²⁸ Para una descripción más detallada de la casa de corrección y reforma de New York, Vid. Hart, N.C.: *Documents relatives...* ob. cit., pp. 98 y 99.

¹²²⁹ En la recopilación de documentos relativos a la *House of Refuge* de New York, Hart incluye una esquemática explicación acerca del régimen seguido por la institución para la completa reforma de los menores internados. Este régimen puede resumirse en un total de 9 puntos fundamentales: 1. Los medios de Seguridad; 2. Inspección; 3. Clasificación; 4. Constante de Empleo; 5. Instrucción Moral y Religiosa; 6. Asignación de comida y vestido; 7. Espacio para la realización de ejercicios conducentes a una buena salud; 8. Separación entre sexos; y, por ultimo, 9. Atención a los enfermos. Vid. Hart, N.C.: *Documents relatives...* ob. cit., p. 275.

¹²³⁰ Cfr. De la Sagra, R.: Cinco meses... ob. cit., p. 214.

¹²³¹ Según las *Ordinances and by-laws of the Western House of Refuge for Juvenile Delinquents in the State of New York, adopted by the Board of Managers, January 6 of 1852*. Lee, Mann & Co., Rochester, 1852, Capítulo II, Artículo VI.3, entre las obligaciones del Capellán se establece la de “oficiar un servicio religioso dos veces al día los Sabados”. En la *House of Refuge* se establecía una enseñanza basada en la devoción y la moral cristiana, para ello se instruía a los menores internados en los himnos y textos religiosos; al respecto, Vid. *House of Refuge of New York: Manual of devotion and Hymns for the House of Refuge, City of New York*. Published for the House if Refuge, New York, 1867, *passim*.

¹²³² Vid. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 286; entre estos castigos disciplinarios se encuentran, “la privación del derecho electoral, del derecho a ser elegido (en las votaciones internas en las que participan los menores internos); además, no pueden entrar en las dependencias del superintendente, ni hablar con él sin su permiso, y les esta prohibido conversar con los demás jóvenes reclusos; y finalmente,

tamiento del menor y su enmienda durante su estancia en el centro. Se fomenta además el auto-gobierno de la casa, de un modo muy similar a lo que ocurría en los Toribios de Sevilla, por el que los jóvenes juzgaban a sus semejantes bajo la supervisión del superintendente del centro¹²³³.

Acerca del mismo, en la obra de Tocqueville y Beaumont, se explica que “no es ni demasiado severo para un menor ni demasiado blando para un culpable”, y que tenía por objeto “el apartar al joven delincuente a la vez de los rigores del castigo”¹²³⁴. A estos principios, se suma un régimen muy similar al sistema penitenciario filadélfico, pero con cierta relajación: “los menores son separados durante la noche en celdas aisladas; durante el día, pueden establecer contacto”¹²³⁵. Destaca en importancia el hecho de existir una ordenación, antecedente a los sistemas de clasificación penitenciarios y continuación del sistema progresivo, de los jóvenes en 2 estadios diferenciados: “la primera clase como la de los menores que no perjuran, no mienten nunca y no utilizan expresiones obscenas o inadecuadas, y que muestran gran dedicación tanto en la escuela como en el taller”¹²³⁶, que cuenta con un régimen más relajado, y otra conformada por aquellos en los que se observa un mal comportamiento. “La conducta, según sea buena o mala, permite pasar a los jóvenes de una a otra”¹²³⁷.

En definitiva, se trata de la *aparición de los regímenes cerrado*, para los que ostentan un mal comportamiento, y de *semi-libertad* para la clase de los buenos¹²³⁸. Este último contiene muchos de los elementos característicos del régimen penitenciario abierto, al estar basado en la relajación de los elementos de sujeción y el depósito de la confianza, por parte de la dirección del centro, en el internado.

En el caso del *Asilo para huérfanos y casa de corrección de Filadelfia*¹²³⁹, muy similar al de Nueva York, también podía observarse un régimen basado en los tres principios anteriormente mencionados. Además de la dedicación a la actividad laboral¹²⁴⁰, también se observan elementos del sistema progresivo, basado en un sistema

cuando es necesario, se inflige al delincuente una pena que le afecta materialmente. Se le obliga a llevar esposas, o se le vendan los ojos, o se le encierra en una celda de aislamiento”.

¹²³³ Vid. Wines, F.H.: *Punishment...* ob. cit., p. 376.

¹²³⁴ Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 272.; en la misma obra, los autores describen la entrada de los jóvenes en el refugio de New York, explicando las reglas en las que se instruye a su llegada al centro: “cuando el joven delincuente llega a la casa, el superintendente le da a conocer la reglamentación del centro y, en primer lugar, la da como guía de conducta estos dos consejos admirables por su simplicidad: 1º, no mientas nunca; 2º, actúa lo mejor que puedas. El superintendente inscribe a continuación el nombre del recién llegado en el gran registro de las conductas morales...”, que de un modo similar a los libros del presidio escuela de Barcelona, esta destinado a recoger el buen comportamiento y las faltas del menor, con objeto de realizar un seguimiento de su internamiento; “seguidamente -continúa el texto-, se ubica al menor en la clase que se considera conveniente según su edad o su moralidad” (p. 277).

¹²³⁵ Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 276.

¹²³⁶ Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 277.

¹²³⁷ Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 278.

¹²³⁸ Vid. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: Del sistema penitenciario de Estados Unidos... ob. cit., p. 286; según los autores franceses, los jóvenes de buena conducta gozan de una serie de prerrogativas, entre las que se encuentra ser “los depositarios de las llaves más importantes de la casa; salen libremente del centro y abandonan sus puestos en los lugares de reunión sin necesidad de pedir permiso; se cree siempre en su palabra y se celebra el día de su nacimiento. Todos los buenos no gozan de tales privilegios; pero cualquiera que pertenezca a una buena clase tiene derecho a alguna de estas prerrogativas”.

¹²³⁹ Sobre la apertura y puesta en marcha de la House of Refuge de Filadelfia, Vid. Sergeant, J.: An address delivered before at citizens of Philadelphia at the House of Refuge. Jesper Harding, Philadelphia, 1828, *passim*.

¹²⁴⁰ Vid. De la Sagra, R.: Cinco meses... ob. cit., p. 224.

de premios y castigos. El establecimiento de Boston, casi un compendio de edificios penitenciarios¹²⁴¹, se distancia de la organización de sus hermanos, dulcificando alguno de los elementos disciplinares y regimentales. De este modo, “en Boston, los menores no son separados ni durante el día ni durante la noche”¹²⁴², y entre las medidas disciplinarias no se cuentan los castigos corporales¹²⁴³, apostando por los métodos de refuerzo moral¹²⁴⁴.

En Bélgica, la legislación sobre protección de la infancia abandonada y la corrección de menores delincuentes, tuvo un especial desarrollo durante el siglo XIX y principios del XX. *Las Leyes de 27 de Noviembre de 1891*, “son (...) la base de las llamadas *Ecoles de bienfaisance*, ó casas de reforma para jóvenes delincuentes, viciosos y abandonados”¹²⁴⁵. La nación belga contaba a finales de siglo con establecimientos ejemplares para este objetivo, como fueron los de Beernem y Namur para mujeres menores de edad, y con los de Moll, Reckheim, Ruysselede, Saint Hubert y el cuartel especial de Gante para jóvenes varones. A estas instituciones fueron destinados:

“1º. *Los individuos menores de dieciocho años que habitualmente se dedican á la mendicidad y se les tiene en el concepto de vagabundos, los cuales permanecen en los establecimientos hasta su mayor edad.* 2º. *Los que no habiendo cumplido los dieciocho años son condenados á prisión, que por orden del Tribunal sentenciador, quedan también á disposición del Gobierno, hasta que igualmente llegan á la mayoría de edad.* 3º. *Los menores de dieciséis, que al cometer el delito obran con discernimiento. El poder á estos individuos á disposición del Gobierno, no tiene carácter de pena en el orden jurídico; tómese solamente como medida de educación*”¹²⁴⁶.

La tendencia en España nuevamente se alejaba de los proyectos europeos y americanos. Las colonias agrícolas, al igual que la deportación, apenas fueron aplicadas. “Las corrientes -dice Salillas- no van por ese camino. La deportación, lejos de ser secundada por los países que no la tienen y que podrían implantar, decae en los que la han establecido. Nadie piensa hoy seriamente en colonizar con criminales”¹²⁴⁷. La implantación de colonias agrícolas para jóvenes delincuentes, que habían sido hala-

¹²⁴¹ Según La Sagra, en Boston se aunaban en un bastión a la afueras de la ciudad, “la casa de pobres, la de corrección de adultos y la de reforma para jóvenes delincuentes”, que pese a ser tres establecimientos diferentes, presentaban “un vasto frente con vista sobre el puerto y la campiña”. Cfr. De la Sagra, R.: *Cinco meses...* ob. cit., p. 256.

¹²⁴² Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: *Del sistema penitenciario de Estados Unidos...* ob. cit., p. 276.

¹²⁴³ Según la normativa de la *House of Refuge* de New York, “los castigos que pueden imponerse son el confinamiento en aislamiento por un tiempo limitado -así como un confinamiento con dieta de pan y agua-, privación de diversiones, algunos artículos favoritos de comida, algunos privilegios o indulgencias -mediante la imposición de algún deber especialmente oneroso o fastidioso- y, por último, cuando fuere necesario, con castigos corporales”. Cfr. *Ordinances and by-laws of the Western House of Refuge...* cit., Capítulo IV, Artículo 6. En cuanto a la *House of Refuge* de Filadelfia, según el informe publicado en Porter, T.: *Picture of Philadelphia from 1811 to 1831, giving an account of improvements of the city during this period*. Volumen II, Robert Desilver, Filadelfia, 1831, p. 414, se indica que la institución “intentaba evitar no solo las sentencias infamantes o dolorosas, que siguen al juicio y encarcelamiento, sino evitar el juicio y el encarcelamiento en sí”, a pesar de este carácter preventivo, los castigos corporales se siguieron aplicando en ella, si bien, “no atreviéndose a permitirlos expresamente, se limita a no defenderlos”. Cfr. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: *Del sistema penitenciario de Estados Unidos...* ob. cit., p. 283.

¹²⁴⁴ Vid. De Tocqueville, A., y De Beaumont, G.: *Del sistema penitenciario de Estados Unidos...* ob. y loc. cit.; en el mismo sentido, De la Sagra, R.: *Cinco años...* ob. cit., pp. 262 y ss.

¹²⁴⁵ Cfr. Cadalso, F.: *Diccionario...* II, ob. cit., p. 665.

¹²⁴⁶ Cfr. Cadalso, F.: *Diccionario...* II, ob. cit., p. 666.

¹²⁴⁷ Cfr. Salillas, R.: “Informe del Negociado...” ob. cit., p. 185.

gadas en Francia, con *Mettray*¹²⁴⁸, pasó en nuestro territorio sin pena ni gloria¹²⁴⁹. Ninguno de los sistemas europeos, el *Barrack Systeme* o cuartelario y el *Cottage Systeme* o de campiña, fueron desarrollados en nuestras casas de corrección¹²⁵⁰.

La colonia francesa, fundada por Frédéric-Auguste De Metz en 1840, de la que es obligatorio hablar en nuestro estudio, “se encontraba emplazada en un distrito rural, a cerca de cinco millas de Tours, cuyo núcleo urbano se encuentra conectado por ferrocarril con París”¹²⁵¹. Fue creada, según explica Barnard, con dos propósitos principales: “1. Para ejercer una supervisión benevolente sobre los niños de corta edad que han sido absueltos de los delitos, a causa de su juventud, y cuyo cuidado podía ser confiado por el Estado; para procurar a estos niños, emplazándoles en una institución de carácter agrícola, una educación moral y religiosa, al mismo tiempo que una instrucción elemental; para enseñarles un oficio; para acostumarlos a los saludables trabajos de la agricultura, y para procurarles un lugar al termino de su confinamiento, en el país, en las casas de los artesanos o pequeños granjeros. 2. Para vigilar la conducta de estos niños, y procurarles toda la ayuda y patrocinio tanto tiempo como lo necesitasen, o al menos durante tres años”¹²⁵². La colonia agrícola francesa se caracterizaba, de este modo, por un régimen de amor al trabajo como medio reformador, fuerte influencia de la ideología cristiana y el concepto de familia¹²⁵³, así como la ausencia de elementos de intimidación y encierro, esto es, por ser una *cam-*

¹²⁴⁸ Tal y como explica Patricia O'Brien, “Mettray se había convertido, a mediados de siglo (XIX), en el modelo de granja de trabajo para jóvenes establecido en toda Europa, más notablemente en Bélgica y Alemania”. Cfr. O'Brien, P.: *The Promise of Punishment...* ob. cit., p. 131.

¹²⁴⁹ Aunque, a diferencia del caso debatido para los penados adultos, las colonias de menores penados tenían algunos apoyos doctrinales. Así, Murcia de Santamaría, escribía que “son las únicas colonias por que nosotros abogamos, en las cuales no deben admitirse otros jóvenes que los que hayan sido declarados exentos de responsabilidad por los Tribunales de justicia, por haber obrado sin discernimiento, los viciosos y vagabundos á solicitud de la autoridad administrativa, y los hijos de familia cuyos padres lo soliciten, sin que ninguno de ellos pueda tener menos de siete años ni más de diez y seis; no pudiendo salir del establecimiento hasta que su director, única persona que como es natural podrá apreciarlo, dé cuenta á la autoridad que haya decretado su ingreso, de encontrarse en disposición de efectuarlo”. Cfr. Murcia de Santamaría, F.: *Estudios Penitenciarios*, Imprenta de Agapito Diez y Cia., Burgos, 1895, p. 144. Cadalso, partidario de la colonización penal, nos habla de las colonias agrícolas establecidas en otros países como ejemplo del tratamiento para los menores infractores, Cfr. Cadalso, F.: “El estado actual de nuestras Prisiones...” ob. cit., pp. 49-51. En nuestro país cabe destacar la colonia industrial y agrícola establecida en 1907 en el Dueso y modificada más tarde por *Real decreto, de 26 de enero, de 1912*, de constitución del grupo penitenciario del Dueso, compuesto de la colonia industrial y agrícola creada en 1907 y de un Manicomio judicial. Vid. Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario...* ob. cit., pp. 402 y ss. En la propia penitenciaría del Dueso, un año más tarde, en 1913, se establecería por *Real Decreto, de 14 de enero*, una sección para jóvenes vagabundos y vagos, reclusos en prisión preventiva, cuando no conviniese que estos continuasen su encierro en el *Reformatorio de Alcalá de Henares*, “excepto si por impedimento físico, inutilidad para el trabajo ú otra circunstancia, no conviniese su destino á la colonia”. Vid. Castejón, F.: *La Legislación...* ob. cit., pp. 397 y 403; el mismo: *Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870*. Volúmen II, Tratado de la Responsabilidad. Reus, Madrid, 1926, p. 422. Sobre la escasa acogida de las colonias agrícolas en España y, en particular, acerca de la *Colonia Agrícola del Dueso*, también Vid. Dorado Montero, P.: *El Derecho protector...* II, ob. cit., pp. 263-267.

¹²⁵⁰ A excepción, como veremos más adelante, de la reforma promovida por el *Real Decreto, de 18 de mayo de 1915*.

¹²⁵¹ Cfr. Davenport Hill, M.: *Mettray: A letter from the Recorder of Birmingham to Charles Bowyer Adderley*. Cash, London, 1855, p. 3.

¹²⁵² Cfr. Barnard, H.: *National Education...* ob. cit., p. 533.

¹²⁵³ Vid. De Metz, F.A.: *La Colonie de Mettray*. Ad Mame et Cie, Batignolles, 1856, p. 1; al respecto, también Vid. Alanís, A.L.: “La experiencia de la Colonia de Menores Varones de Marcos Paz y la niñez vulnerable en Argentina, 1904-1924”, en Festini, P. (Coord.): *Tres miradas en torno a infancia y sociedad*. Universidad Nacional de Quilmes, Quilmes, 2007, p. 15. Sobre régimen particular de la *Colonia de Mettray*, Vid. *In extenso*, la pequeña obra del abogado de la Corte parisina Bonneville de Marsangi, L.: *Mettray. Colonie pénitentiaire-Maison Paternalle*. Henri Plon, París, 1866, *passim*.

*piña abierta*¹²⁵⁴. Nos encontramos ante un antecedente de la *prisión abierta*, basado en el trabajo del campo, un régimen en el que las características propias de la prisión son atemperadas en beneficio de una mayor libertad y autorresponsabilidad del joven infractor.

Ciertamente, este último hecho la diferenciaba de algunas otras instituciones que se habían implantado en Francia, como la prisión correccional para jóvenes *La petite Roquette*¹²⁵⁵, inaugurada en 1836, y que según Foucault, se erige como la primera construcción arquitectónica donde se organizó el estilo celular de encarcelamiento en el país francés¹²⁵⁶. Según Patricia O'Brien, la prisión para jóvenes albergó a menores de edades comprendidas entre los seis y los dieciséis años¹²⁵⁷, aunque también tuvo internos adultos hasta los veintiún años¹²⁵⁸, y fue fuertemente criticada por sus métodos de tratamiento¹²⁵⁹. Seguidamente, puede destacarse la institución de la *fundación d'Orgeville*, establecimiento que sirvió para albergar a jóvenes detenidos a principios del siglo XX, y que había funcionado con anterioridad a modo de asilo para huérfanos¹²⁶⁰ con bastante buenos resultados, a diferencia de la *Colonia industrial de Bologne*, de carácter privado y cuyo régimen se basaba en la permisividad hacia los muchachos internados¹²⁶¹. Para las féminas, no obstante, las colonias agrícolas no parecían un destino adecuado, por lo que a partir de 1850 se crearon nuevas instituciones de corrección¹²⁶², con un régimen de reclusión más relajado, parecidas a nuestras *escuelas de reforma*¹²⁶³.

¹²⁵⁴ Vid. Barnard, H.: *National Education*... ob. y loc. cit.; acerca de los datos preciosos y detalles sobre la colonia agrícola de Mettray, Vid. in extenso, Ducpetiaux, M.: *Mémoire sur l'établissement du pénitencier central pur les jeunes délinquants*. Ministerio de Justicia de Bélgica, Bruselas, 1849, y el mismo: *Colonies Agricoles, écoles rurales et écoles de réforme pour les indigents, les mendiants et les vagabonds et spécialement pour les enfants des deux sexes en Suisse, en Allemagne, en France, en Angleterre, dans Pays-Bas et en Belgique*. Ministerio de Justicia de Bélgica, Bruselas, 1851, p. 55 y ss., cuyas anotaciones acerca de Mettray se encuentran incluidas en la obra de Barnard; y previamente aunque de modo menos detallado, la obra de Maconochie, A.: *Crime and Punishment: the mark system, framed to mix persuasion with punishment, and make their effect improving, yet their operation severe*. J. Hatchard and son, London, 1846, pp. 69-74.

¹²⁵⁵ Acerca de la historia y los detalles de la prisión de jóvenes francesa, Vid. Bonneron, G.: *Notre Régime Pénitentiaire: Les Prisons de Paris*. Maison Didot, Paris, 1897, pp. 211-215.

¹²⁵⁶ Vid. Foucault, M.: *Vigilar y Castigar*... ob. cit., p. 237; acerca del sistema celular de la prisión correccional para jóvenes, Vid. O'Brien, P.: *The Promise of Punishment*... ob. cit., pp. 128 y ss.

¹²⁵⁷ Vid. O'Brien, P.: *The Promise of Punishment*... ob. cit., p. 125.

¹²⁵⁸ Vid. Bonneron, G.: *Notre Régime Pénitentiaire*... ob. cit., p. 216.

¹²⁵⁹ Sobre la influencia de la religión y los métodos educativos de la prisión, Vid. Bonneron, G.: *Notre Régime Pénitentiaire*... ob. cit., pp. 219 y ss.

¹²⁶⁰ Sobre esta institución en la que también se desarrollaban trabajos agrícolas, Vid. "La fundación d'Orgeville (una buena obra)", en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904, pp. 299-303. En este artículo se explica que el establecimiento se encontraba dividido en 3 secciones, en las dos primeras se desempeñaba fundamentalmente la educación y preparación del menor, mientras que en la tercera se "viene á constituer una preparación para establecerse con arraigo en la vida libre como buenos agricultores ó como criados de labor" (p. 301).

¹²⁶¹ Al respecto, Vid. el artículo anónimo "La colonia industrial de Bologne (una mala obra)", de la *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904, pp. 303-307.

¹²⁶² Según explica Cadalso, "Francia tiene la Ley 5 de Agosto de 1850, la Instrucción de 28 de abril de 1858, con varias Ordenes ministeriales y Circulares de la Dirección del ramo para el régimen interior de las instituciones de que venimos hablando, y cuenta con ocho de carácter público, entre los que se encuentra la marítima ó naval de Belle-Isle en Mer (departamento de Morbihan), establecida en la goleta Sirena, y la importante colonia agrícola de Saint Hilaire (departamento de Vienne) y 13 de iniciativa privada, entre ellas Mettray (Indre et Loire), Saint Fargeau (Haute-Vienne) y Ste. Foy (Dordogne), todas ellas para hombres. Para mujeres existe, como pública ó de carácter oficial, la de Dullens (Somme), y siete debidas á la acción privada". Cf. Cadalso, F.: *Diccionario*... II, ob. cit., p. 666.

¹²⁶³ Acerca de las mismas, O'Brien, P.: *The Promise of Punishment*... ob. cit., p. 139 y ss.

Acerca de la implantación de estos sistemas en nuestro país, la disposición más importante fue el *Real decreto, de 18 de mayo, de 1915*¹²⁶⁴, con la impronta doctrinal de Cadalso¹²⁶⁵, intento tardío de aplicar las modas europeas y norteamericanas¹²⁶⁶. Se indica en la norma que los sistemas regimentales aplicables en las escuelas industriales y colonias agrícolas son esencialmente educativos, además de correctores por tratarse de delincuentes, basados en el sistema de separación por edades¹²⁶⁷ y en el régimen progresivo de castigos y recompensas¹²⁶⁸. Además de ello, el decreto ordena la creación de una *Escuela Industrial de jóvenes* y la *Colonia agrícola de jóvenes*¹²⁶⁹ de hasta veintitrés años de edad¹²⁷⁰, como “centros de reforma tutelar y acción educadora a favor de los jóvenes delincuentes sentenciados a penas aflictivas y a las de presidio y prisión correccionales”¹²⁷¹.

Como ejemplo de colonia agrícola, en 1910 apareció en nuestra geografía la *Escuela Agrícola de Plegamans*, que más tarde sería cedida en 1917 por la *Junta de patronato* a la de *protección de la infancia*. Su organización estructural era parecida a la de una típica *masía catalana*, con un régimen de trabajos basado en la labores de la tierra y cría de ganado. La institución carecía de reglamento o norma jurídica destacable, dependiendo exclusivamente de la dirección de la *Junta de patronato*¹²⁷². También podemos aportar los datos recogidos por José De las Heras acerca del *Campamento de Yeserías*¹²⁷³, o la *Colonia Benéfica de Trabajo*, fundada en 1922 por el gobernador civil de Madrid, el Marqués de la Frontera, para albergar vagabundos y

¹²⁶⁴ Esta normativa se encuentra transcrita en Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 523-527. Al respecto, también Vid. Castejón, F.: *Comentarios...* ob. cit., p. 423; y De las Heras, J.: *La juventud delincuente...* ob. cit., pp. 71-77.

¹²⁶⁵ Cadalso reconoce su participación en la elaboración del Real decreto firmado por el por entonces *Ministro de Gracia y Justicia* Manuel de Burgos y Mazo, cuando refiere que “la parte que tuvimos en la elaboración del referido decreto nos veda elogiarle”. Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 533.

¹²⁶⁶ El propio decreto menciona los dos sistemas en su exposición de motivos: “en cuanto a establecimientos, se proponen dos sistemas que son los seguidos en Europa y América: el de edificio único, en el cual han de albergarse dentro del mismo recinto todos los internos, y el de pabellones separados, capaz cada uno para contener de 20 a 25 como *maximum*”.

¹²⁶⁷ A tenor de lo dispuesto en el artículo 8º del *Real decreto*, “los internos se dividirán en tres secciones por razón de su edad. Formarán la primera los comprendidos entre quince y diez y ocho años; constituirán la segunda los de diez y ocho a veintiuno; pertenecerán a la tercera los de veintiuno a veintitrés”.

¹²⁶⁸ Vid. *Real decreto, de 18 de mayo, de 1915*, Exposición de motivos.

¹²⁶⁹ Cfr. *Real decreto, de 18 de mayo, de 1915*, Artículo 2.

¹²⁷⁰ Vid. *Real decreto, de 18 de mayo, de 1915*, Artículo 6, por el que “queda prohibida terminantemente la permanencia en la institución de todo recluso mayor de veintitrés años. Cuando un menor llegue a esta edad y no haya extinguido el total del tiempo de su condena, el director de la Escuela lo pondrá sin dilación en conocimiento del Director general de Prisiones, para que éste ordene su inmediato traslado al reformatorio de adultos de Ocaña, en conformidad al número 2º del art. 2 del *Real decreto de 30 de octubre de 1914*”.

¹²⁷¹ Cfr. *Real decreto, de 18 de mayo, de 1915*, Artículo 1.

¹²⁷² Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 544 y 545.

¹²⁷³ Vid. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., pp. 248 y ss.; no se trataba de un establecimiento en sí mismo, sino más bien en un campamento de distribución, receptor de los menores que más tarde serían enviados a los Asilos y Colonias de trabajo. Podemos comparar el *Campamento de Yeserías* con las casas de detención para la Juventud de Inglaterra o *Remand Homes*, cuya misión también era la de ser una “caja de distribución. Los niños menores de diecinueve años, que han cometido un delito: robo, mendicidad ó vagabundaje, ó los que abandonados por sus padres han sido llevados ante el juez, son allí vigilados hasta que la policía adquiere informes sobre el joven ó la familia y el tribunal sentencia”. Cfr. Del Río Urruti, F.: “Las Casas de detención para la Juventud en Londres (*Remand Homes*)”, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907, p. 686.

abandonados sin límite de edad, cuyos internos aceptaban voluntariamente el régimen de la institución, emulando las colonias francesas¹²⁷⁴.

En la España de finales del siglo XIX y principios del XX se apostó por la *Escuela de Reforma* como nuevo centro de internamiento para los menores delincuentes hasta la llegada del *sistema reformativo*.

En 1852, se inició de la mano de Melchor Ordoñez un proyecto en Madrid para la creación de “un establecimiento intermediario entre la escuela y la cárcel, para acoger á los niños vagabundos y á los que sus padres ó tutores quisieran enviar por vía de la corrección”¹²⁷⁵. La infraestructura contaba, gracias a los diseños del arquitecto Bruno Fernández de Ronderos, con departamentos separados para ambos sexos, así como una separación por edades de los dormitorios, escuelas y talleres, distinguiéndose entre mayores y menores de catorce años¹²⁷⁶. Casi diez años más tarde, el proyecto es cancelado debido a un “escrúpulo jurídico”: el dictamen realizado por el *Consejo de Estado*, con fecha de 11 de Junio de 1862¹²⁷⁷. En dicho dictado, ante la consulta acerca de establecer casas de corrección para menores en situación de desamparo o mendicidad, para su posterior educación en el internamiento, el *Consejo de Estado* resolvió lo siguiente:

- “1º. Que no esta facultado el Gobierno para acordar la detención de los mayores de nueve años y menores de quince que, habiendo ejecutado actos que constituyen delito cuando media discernimiento, son declarados irresponsables por los Tribunales.
- 2º. Que no es necesario ni conveniente provocar una medida legislativa que conceda aquella facultad al mismo gobierno ó á sus delegados.
- 3º. Que tampoco pueden las autoridades detener en casa de corrección á los mendigos menores de catorce años, ni sería justo que se les confiriese la facultad de verificarlo, debiendo dichos menores ser destinados á los establecimientos de beneficencia.
- 4º. Que cualquiera disposición que faculte á los padres ó tutores á acordar la detención de sus hijos en establecimientos públicos destinados á este objeto, debería

¹²⁷⁴ José de las Heras también se muestra favorable al régimen de las Colonias agrícolas y de trabajo, no obstante, es crítico con la institución: “La idea de Colonia, en principio, es digna de todo encomio y, acaso, con el tiempo, pueda resultar una institución muy apreciable; pero, en los primeros meses de su funcionamiento, que fue cuando la visitamos durante algunos días, observamos algunos detalles de organización, esenciales, que no respondían a la modalidad que debe presidir esta clase de instituciones (...). El sistema de trabajo tampoco resulta el más adecuado para muchachos a quienes hay que poner en condiciones de lucha, para ganarse el sustento honradamente...”. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., pp. 251 y 252.

¹²⁷⁵ Cfr. Salillas, R.: “Casa de corrección para jóvenes (historia de un proyecto)”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Entrega 1ª, Eduardo Arias, Madrid, 1904, p. 212.

¹²⁷⁶ Vid. Salillas, R.: “Casa de corrección...” ob. cit., p. 214.

¹²⁷⁷ Al respecto, también Vid. Teijón, V.: Colección... ob. cit., p. 15; De la Vega Armijo, M.: Memoria sobre el establecimiento en Madrid de una casa de educación correccional para jóvenes. Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1880, *passim*, donde se explica el proceso del proyecto: “Había a la sazón una casa, propiedad del Estado, en la calle de Toledo, frente al Matadero, conocida con el nombre de Casa de Pabellones, que estaba, por cierto, abandonada, y propuse al entonces Ministro de la Gobernación, señor Posada Herrera, la creación de un establecimiento semejante a otro que, el Municipio de Barcelona, había creado a sus expensas”; sobre la Memoria del Marqués de Armijo, también Vid. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., pp. 225 y ss.; más recientemente, Vid. “El Marqués de la Vega de Armijo”, en *Revista Penitenciaria*, Año V, Tomo V, Eduardo Arias, Madrid, 1908, pp. 460-464; Roca, T.: *Historia de la obra...* ob. cit., p. 53; y también, más recientemente, García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 86.

formar parte del Código civil, para que resulte en armonía con las demás prescripciones del mismo Código, cuya publicación es urgente”.¹²⁷⁸

En un momento de reforma penal y penitenciaria en España, el dictamen del Consejo de Estado supone un paso hacia atrás¹²⁷⁹. La resolución aleja de la realidad práctica cualquier pretensión estatal de realizar instituciones dedicadas a la educación del joven delincuente, acotándose, de este modo, la actuación penal en la materia, derivándose completamente hacia la rama civil o benéfica. El dictamen extingue la posibilidad de prevención en los jóvenes comisores de delitos menores, o sin familiares que puedan ocuparse de ellos, que, “por el contrario, recogidos y tratados por alguna institución privada ó por la administración pública, tienen mayores probabilidades de escapar á su criminal destino”¹²⁸⁰. Asistencialismo *versus* correccionalismo. La acción tutelar del estado, predominante en materia de menores en las naciones europeas del siglo XIX, queda supeditada a la acción tutelar civil en España. El Estado muestra una tendencia a desentenderse del joven infractor, dejando en manos de los familiares y tutores las potestades del encierro del mismo. Al respecto, el tenor de la resolución se pronunció con un proyecto de ley:

5º. Que si esto no obstante, el Gobierno considera urgente conceder á los padres y tutores la facultad de que habla la conclusión anterior, podría extenderse el correspondiente proyecto de ley, en los términos que siguen:

Artículo primero. El Gobierno establecerá casas de corrección paterna para varones menores de edad, en los puntos del Reino que considerase necesario.

Art. 2º. Los padres de familia podrán destinar á estas casas por vía de castigo á sus hijos varones de nueve años y menores de catorce; pero necesitarán el asentimiento y la aprobación de una Junta de parientes, cuando la esposa existente del padre no fuese madre del menor.

Las detenciones de estos menores, acordadas por el padre sólo ó con el concurso de la Junta de parientes, no podrán exceder de treinta días sin interrupción, pero sí imponerse dos ó más veces en el espacio de un año, siempre en todo él no resulte detenido el menor más de sesenta días.

Art. 3º. Los padres de familia podrán también destinar á las mismas casas á sus hijos mayores de catorce años y menores de veinte; pero necesitarán el asentimiento y aprobación de una Junta de parientes, cuando la esposa existente del padre no fuese madre del menor.

Las detenciones de los menores á que se refiere el párrafo anterior, acordadas por el padre sólo ó con el concurso de una Junta de parientes, no podrán exceder de tres meses sin interrupción, pero si imponerse dos ó más veces en el espacio de un año, siempre que en todo él no resulte detenido el menor más de seis meses.

Art. 4º. Los tutores podrán, igualmente, resolver la detención de sus pupilos varones en las casas de corrección; pero esta detención no se llevará á efecto en caso alguno sin el consentimiento y aprobación de la referida Junta.

¹²⁷⁸ Cfr. Salillas, R.: “Casa de corrección...” ob. cit., pp. 215 y 216.

¹²⁷⁹ En palabras de Salillas, “cerró el camino á la reforma, limitándola tanto, que resultaba irrealizable, y nula en cierto modo la intervención tutelar del Estado. Vió el abuso y no la utilidad: así, sabiamente dictó medidas para hacer el abuso muy difícil”, Cfr. Salillas, R.: “Casa de corrección...” ob. cit., p. 215.

¹²⁸⁰ Cfr. Strass, P.: “La escuela de reforma”, en Le Figaro, 13 de septiembre de 1904, reproducido en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Entrega 1ª, Eduardo Arias. Madrid, 1904, p. 227.

Las detenciones de los jóvenes á que se refiere este artículo no podrán exceder de cuarenta y cinco días sin interrupción, pero si imponerse dos ó más veces en el espacio de un año, siempre que en todo él no resulte detenido el menor más de noventa días.

(Del art. 6º al 13 inclusive comprende la organización de la Junta de parientes y las formalidades para sus acuerdos).

Art. 15. El padre ó tutor podrán en todo caso remitir ó disminuir la pena impuesta al menor, sin que para ello sea necesaria la concurrencia de la Junta de parientes.

Art. 16. La manutención, la asistencia y la enseñanza de los detenidos serán de cuenta de los mismos ó de sus familias. Cuando aquéllos y éstas fuesen pobres, se abonarán de fondos públicos los gastos que por todos conceptos ocasionen los primeros.

Art. 17. En ningún caso suplirán las cárceles y establecimientos penales existentes, á las casas de corrección paterna, únicas á que por disposición de los padres o tutores podrán ser destinados en la forma que prescribe esta ley, los menores á quienes la misma se refiere.

Art. 18. Los reglamentos determinarán lo que convenga respecto al régimen y gobierno de las casas de corrección paterna”¹²⁸¹.

El proyecto instaura la supremacía de lo privado frente a una labor tímidamente asistencial del Estado. Se olvida al ente público, queda relegado, no se tiene en cuenta que éste “tiene el deber de dar educación, supliendo la deficiencia ó incuria de los padres”¹²⁸². Las garantías establecidas para evitar el abuso de los familiares pierden su valor frente a la pérdida absoluta de garantías procesales y penales de la que hace gala la resolución. No hay más limite a la corrección paterna que la Junta de parientes, cuando, como afirma Stranns, “el internamiento correccional debería ser la excepción”¹²⁸³. Finalmente, los menores infractores continuarán yendo a las cárceles del reino, la casa de corrección paterna es tan solo una institución discrecional sin el apoyo del Estado. Otros proyectos, como el de establecer una penitenciaria para jóvenes, dirigido por Francisco Lastres en 1875¹²⁸⁴, tuvieron que esperar hasta la autorización de la construcción de las *escuelas de reforma* en 1883.

¹²⁸¹ Vid. Salillas, R.: “Casa de corrección...” ob. cit., pp. 216 y 217.

¹²⁸² Cfr. Ground, S.: “El buen alcalde”, á D. Francisco Silvela, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 68.

¹²⁸³ Cfr. Stranns, P.: “La escuela...” ob. cit., p. 228.

¹²⁸⁴ Vid. *Real Orden, de 29 de diciembre, de 1875*. Sobre este proyecto escribiría Concepción Arenal, con el título de “Penitenciaria para jóvenes delincuentes”, en el que reproducía la circular de Francisco Lastres, con el tenor siguiente: “Conocidos de todos es el mal estado en que se encuentran nuestros establecimientos penitenciarios, verdaderas escuelas de criminales, en lugar de casas de corrección. Dificultades que es del caso explicar han impedido hasta ahora acometer por completo la reforma cárcelaria; pero mucho puede mejorarse sin gravar á la Administración. Las más notables penitenciarias de jóvenes que hay en el extranjero se deben á la iniciativa particular. Mettray, Val d'Yèvre, Citeaux, Stanz, Ruysselede, Beermen y otras muchas casas de reforma, europeas y americanas, prueban lo que puede conseguir la iniciativa privada cuando los hombres se reúnen, sin exclusivismos de ninguna clase, para hacer bien á sus semejantes.

Siguiendo el ejemplo de otras naciones, los que suscriben, autorizados por Real orden de 29 de Diciembre de 1875, han ideado crear en Madrid una cárcel y correccional para jóvenes menores de veintiún años, en cuyo establecimiento á la vez que sufran la detención ó la pena impuesta, recibirán instrucción elemental y religiosa, aprenderán el oficio los que no lo tengan, y se perfeccionarán en el suyo los que ingresen solo con rudimentos. Con una sistema religioso, racional y científico se conseguirá indudablemente separar del camino del crimen y de la deshonra á los jóvenes que hoy, por falta de medios á propósito, salen de las cárceles convertidos en verdaderos y temibles criminales.

No llenará esta sola indicación el establecimiento que se proyecta. En estos tiempos en que toda autoridad se anula y todo poder se discute, parece como que se han debilitado los vínculos de la familia, y muchos hijos desconocen todo el respeto y sumisión debidos á los padres. En vano se emplean las reflexiones, las amenazas y castigos domésticos; todo es inútil para ciertos jóvenes, que creen ser más hombres mientras más depravada sea su conducta. Cuando las cosas llegan á ese extremo, preciso es venir en apoyo del padre ó de la madre impotente dentro de su hogar. En el

En nuestra geografía existieron dos *Asilos de corrección*, o *Escuelas de Reforma*, que merecen un estudio más pormenorizado: La *Escuela de Reforma de Santa Rita* y el *Asilo Toribio Durán de Barcelona*¹²⁸⁵. Ambas instituciones iniciaran un periodo en el que las nuevas corrientes de la reforma penitenciaria comienzan a aplicarse al joven infractor. En los términos de Salillas, “la gran reforma educadora, la que se propone rectificar las depravadas tendencias en la materia plástica de los espíritus jóvenes (...), aparece iniciada en la Escuela correccional de Santa Rita y en el Asilo Toribio Durán de Barcelona...”¹²⁸⁶.

El estatuto jurídico del primero de ellos, la *Escuela de Reforma de Santa Rita*¹²⁸⁷, surgiría por mandato dispuesto en la *Ley de 4 de enero de 1883, para la autorización a la Junta de Patronos que venía en tendiendo en el proyecto crear una Penitenciaría, para establecer un Asilo de corrección paterna y una Escuela de reforma donde recibían educación correccional los menores de dieciocho años*, fue recopilado por Cadalso en su Diccionario¹²⁸⁸. Denominada por Zarandieta como “la primera ley que aparece en nuestro país e inicia la creación de casas de reforma y corrección”¹²⁸⁹, destacamos algunos artículos especialmente interesantes para nuestro estudio de las instituciones de menores del siglo XIX.

En primer lugar, a diferencia de los hospicios, que fueron poco a poco derivando su actividad a una causa completamente asistencial, la *Escuela de Corrección*, se erige en nuestro país como un *establecimiento penitenciario exclusivamente de jóvenes*.

establecimiento habrá celdas, completamente separadas de los departamentos que ocupen los presos, y en ellas ingresarán los hijos menores de edad que, con intervención judicial envíen los padres. Dedicado al estudio, al trabajo y a la meditación, se corregirá indudablemente el hijo rebelde que, si aún no es criminal, puede llegar a serlo si a tiempo no se modifica su conducta. El ingreso en el asilo de corrección no constará en ningún libro ni documento, pues se tratará de facilitar la enmienda, no de marcar a nadie con el sello del criminal.

El pensamiento que nos congrega ha merecido la protección de S.M. el Rey, S.A. la Princesa de Asturias, la Excm. Diputación provincial y el Excmo. Ayuntamiento de esta capital, que se han suscrito por sumas de importancia.

Conocida la idea, se comprenderá fácilmente las ventajas que ha de reportar la creación del correccional que se proyecta, y los que suscriben esperan que usted, dando una prueba más de sus generosos sentimientos, se dignará contribuir a la realización del mismo, suscribiéndose con la suma que creyere oportuno, y por ello le anticipan las gracias en nombre de la caridad...”. Cfr. Arenal, C.: “Artículos sobre la Beneficencia y Prisiones”, en *Obras Completas*, XX, 3º, Madrid, 1900, pp. 194 y ss. Al respecto, también Vid. De las Heras, J.: La vida del niño delincuente... ob. cit., p. 223; y recordando el texto de Concepción Arenal, más recientemente Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 76-78; al respecto, también Vid. Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., p. 398.

¹²⁸⁵ Eduardo Dato las tildó de “dos pequeñas, aunque notabilísimas instituciones”, respecto a las *escuelas de reforma* que se establecían en el resto de Estados europeos y Norteamérica; Vid. Dato, E.: “Las instituciones reformadoras...” ob. cit., p. 26.

¹²⁸⁶ Cfr. Salillas, R.: “Informe del Negociando...” ob. cit., p. 120.

¹²⁸⁷ El surgimiento de la *Escuela de Reforma de Santa Rita* fue un proceso de larga gestación, y principalmente debido a los esfuerzos de Francisco Lastres, quien, como ya expusimos, vió sus intentos anteriores de conformación de una penitenciaría para los menores infractores frustrados. Desde 1875 Lastres y la Junta de Patronato comenzaron a idear el levantamiento de la casa de corrección. Al respecto, Vid. Aya-Robla: La Escuela de Reforma De Santa Rita, situada en Carabanchel Bajo, historia de la fundación, reseña de los edificios y locales, su actual constitución, régimen y resultados obtenidos. Hijos de M.G. Hernández. Madrid, 1906, pp. 7 y ss.; las principales razones para la iniciación del proyecto presentadas por Lastres, según transcribe el autor del periódico *el Popular*, de 22 de noviembre de 1875, fueron el intento de imitar “lo mucho y lo bueno que hay en el extranjero para corregir a los jóvenes delincuentes, mientras que aquí no tenemos más que el inmundo lugar llamado *patio de los micos* en el Saladero”; al respecto, también Vid. De las Heras, J.: La vida del niño delincuente... ob. cit., p. 265.

¹²⁸⁸ Vid. Cadalso, F.: Diccionario... I, ob. cit., p. 87; el mismo: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., pp. 547-549; también en Valdés Rubio, J.M.: Derecho penal... II, ob. cit., pp. 190-192; y Martínez Alcubilla, M.: Diccionario... ob. cit., p. 363; y, por último en Castejón, F.: Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870. Volumen II, Tratado de la Responsabilidad. Reus, Madrid, 1926, pp. 316-318.

¹²⁸⁹ Cfr. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 23.

Debe indicarse que, prácticamente desde la extinción de los *Toribios*, no se había establecido en España ningún establecimiento con esta finalidad exclusiva, a excepción de la cobertura que los departamentos de corrección de los hospicios ofrecieron desde el siglo XVI. La *Ley de 4 de enero de 1883* realiza una clasificación de los jóvenes internos que serán dirigidos a este establecimiento en tres categorías¹²⁹⁰, a saber:

“Por ahora sólo podrán tener ingreso en el Establecimiento:

- 1º. Los jóvenes viciosos sin ocupación ni medios lícitos de subsistencia, menores de dieciocho años, de la provincia de Madrid.
- 2º. Los hijos de familia menores y los que se hallen bajo tutela ó curatela, que sean objeto de corrección de sus padres ó guardadores, siempre que éstos tengan domicilio fijo en la provincia de Madrid.
- 3º. También podrán ser destinados al Establecimiento los mayores de nueve años que, con arreglo a las disposiciones vigentes del Código penal, ó que rigiesen en lo sucesivo, sean objeto de declaración expresa de irresponsabilidad criminal, por haber obrado sin discernimiento, en causas seguidas dentro del territorio de la Audiencia de Madrid”¹²⁹¹.

A pesar del ámbito penitenciario que parece sostener la *Escuela de Reforma*, esta fue entendida más bien como un centro subsidiario, de carácter correccional, para aquellos jóvenes díscolos¹²⁹² sometidos a encierro por vía de la corrección paterna¹²⁹³, y aquellos otros que, por entenderse incompleta su responsabilidad penal en los hechos cometidos, no eran aptos para el ingreso en los presidios y cárceles de la *Villa de Madrid*. Esta consideración nos ayuda a entender, a tenor de lo expresado por la propia Ley, la relajación de los elementos punitivos y de las costumbres segregativas penitenciarias propias de la época¹²⁹⁴. Como resultado, los *asilos de corrección*, pese a ser útiles como escuelas de aprendizaje¹²⁹⁵, no terminaron de conformarse como verdaderos centros penales de internamiento para los menores infractores. De nuevo nos encontramos con el binomio asistencia-castigo que impera en la historia penal y penitenciaria del menor, y que ha sido expresado por García Méndez como una mez-

¹²⁹⁰ Vid. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., pp. 24 y 25.

¹²⁹¹ Cfr. *Ley de 4 de enero de 1883, autorizando a la Junta de Patronos que venía en tendiendo en el proyecto crear una Penitenciaría, para establecer un Asilo de corrección paterna y una Escuela de reforma donde reciban educación correccional los menores de dieciocho años*, Artículo 3, apartados 1, 2 y 3.

¹²⁹² Según expone Zarandieta Mirabent, “buena parte de los corrigendos la consituyen muchachos de familias acomodadas”; Vid. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 28.

¹²⁹³ La detención de los menores no emancipados podía ser acordada por los padres de los mismos, con base a lo dispuesto en los artículos 156 y 158 del *Código Civil*. Esta detención tendrá lugar en los establecimientos prefijados en la *Real Orden, de 12 de Marzo, de 1891*; Vid. Cadalso, F.: *Diccionario...* II, ob. cit., p. 37. El aspecto civil y la importancia que en nuestro derecho tuvo este medio de internamiento se demuestra en la propia normativa. En su artículo 6 de la *Ley de 4 de enero de 1883*, se indica que “entre tanto que se publique una ley especial de corrección paternal, ó se consignen sus disposiciones en el Código civil, tendrá competencia para resolver sobre la petición de los padres ó guardadores el Juez municipal del distrito, á tenor de cuanto se disponga en el Reglamento para la ejecución de la presente ley. En cuanto á los jóvenes viciosos vagabundos, decidirá la Autoridad administrativa con sujeción á los tramitantes que se establezcan en el mencionado Reglamento”.

¹²⁹⁴ Destacamos, al respecto, lo dispuesto en el artículo 2 de la *Ley de 4 de enero de 1883*, donde el habitual distanciamiento que se impone a los establecimientos de reclusión sufre una considerable disminución. En este precepto se dispone que “el Establecimiento se construirá, en cuanto sea compatible con el objeto á que se destina, á la mayor proximidad de Madrid”.

¹²⁹⁵ Vid. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 33.

cla de los conceptos *compasión-represión*¹²⁹⁶. En consecuencia, como acertadamente ha expuesto Zarandieta Mirabent, estas instituciones tendrán una doble naturaleza jurídica¹²⁹⁷:

- a) *Penal*: con una sección destinada a los jóvenes delincuentes.
- b) *Civil*: o departamento destinado a la corrección y educación paterna.

En consonancia con la tradición en cuanto a la regencia y titularidad de las instituciones de corrección y encierro de menores, la *Escuela de Reforma* tiene un *carácter privado*, dejando su regencia a la *Junta de Patronos* en cuya iniciativa se engendró¹²⁹⁸. En este aspecto, la semejanza con los actuales centros de menores de carácter privado es acusadamente coincidente, estableciéndose también un control estatal a la iniciativa particular que controla estos establecimientos.

Finalmente en 1891, cuando la revolución de los *Tribunales tutelares* era inminente y su ubicación en tierras trasatlánticas comenzaba a echar raíces, en España se reglamentaba la amplia tradición, reflejo neerlandés de las primeras casas de corrección del siglo XVI, de la corrección paterna. Por *Real Orden, de 12 de marzo de 1891*, se reglamentaba el destino de los jóvenes díscolos cuyos familiares habían decidido su encierro institucional¹²⁹⁹. En realidad, la *Real Orden* acerca del lugar de internamiento de los jóvenes díscolos no supuso ningún avance, más bien al contrario, añadiendo más papel mojado a una ya de por sí confusa legislación de menores, que no terminaba de enfocar la verdadera naturaleza del encierro de los jóvenes en el marco civil asistencial o penal correccional.

“Ilmo. Sr.: Visto el expediente instruido en este Ministerio á instancia del Presidente de la Audiencia de Madrid, con motivo de la diversidad de criterio observada por los Jueces municipales de esta Corte para la aplicación del art. 156 del Código civil vigente:

Resultando que los precitados Jueces municipales, al cumplir el precepto legal antes mencionado, unos han venido autorizando con su V.º B.º las ordenes del padre ó de la madre que han impuesto á sus hijos la corrección para que están autorizados por la ley, mientras que otros se han negado á hacerlo por no existir establecimiento destinado al efecto donde la corrección pueda hacerse efectiva:

Considerando que, aunque no existan todavía establecimientos ó institutos correccionales destinados expresamente al objeto, se encuentran en todo su vigor los derechos que

¹²⁹⁶ Pese a lo obsoleto de sus tesis, aún favorables a las antiguas concepciones revisionistas sobre el nacimiento de la pena privativa de libertad, tomamos este concepto de su obra, por lo apropiado para nuestra argumentación, en la que una de las máximas principales que han identificado la ejecución penal para los menores ha sido la oscilación entre el proteccionismo, casi a modo de caridad, mezclado con periodos en los que la minoría de edad no era impedimento alguno para la completa imposición de la pena como si de un adulto se tratase. Acerca de esta expresión, *Vid. in extenso* García Mendez, E.: “Bases para una reconstrucción-deconstrucción...” ob. cit., *passim*.

¹²⁹⁷ *Vid.* Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 24.

¹²⁹⁸ Así se expone en el artículo 4 de la Ley citada, como sigue: “*El Establecimiento tendrá carácter privado, será regido por la Junta de Patronos, bajo la inspección y vigilancia del Gobierno, y en su caso de los Tribunales, y conservará su carácter aun cuando obtuviese subvención del Estado. La provincia y el Municipio contribuirán con un auxilio permanente, que se consignará en sus respectivos presupuestos, y estarán representados en la Junta de Patronos por el Presidente de la Diputación y por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento ó por un individuo de su seno, los cuales tendrán la consideración de Vocales natos*”. Del mismo modo, la Ley autoriza en forma de mandato a la *Junta de Patronos* la creación de un Reglamento “*para la ejecución de esta ley, que será sometido á examen y aprobación del Gobierno, el cual dictará, por conducto del Ministerio de la Gobernación, las disposiciones necesarias para el cumplimiento de la misma*”, Artículo 8 de la Ley citada.

¹²⁹⁹ *Vid.* Castejón, F.: La legislación penitenciaria... ob. cit., p. 404.

el artículo 156 del Código civil concede al padre ó la madre, cuya autoridad es necesario sostener, sin que puedan tampoco suspenderse bajo ningún motivo, siendo como son tales derechos, según el epígrafe del capítulo donde el artículo se halla contenido, uno de los efectos de la patria potestad respecto á las personas de los hijos:

Considerando que de cumplirse la corrección de que se trata en establecimientos de índole distinta de aquel en que el legislador ha querido que se cumpla, podría obtenerse un resultado contraproducente al objeto y fin de la corrección, por lo peligroso que podría ser para el corregido el contacto mayor ó menor en las cárceles y establecimientos penales, ya con delincuentes sometidos á proceso, ya con rematados que cumplan su condena:

Considerando, por lo tanto, que es preciso arbitrar un medio que evite semejantes peligros á jóvenes en quienes, por no mostrarse aún una naturaleza perversa, los pequeños vicios y extravíos pueden fácilmente modificarse y desaparecer con la educación, la enseñanza y la corrección prudente y hábilmente combinadas:

Considerando que en este importante asunto nadie puede estar más interesado que los padres, que son los que mejor conocen el carácter, defectos é inclinaciones de sus hijos, á quienes el sentimiento y el amor mismo de la paternidad obligan con mayor afán y solicitud á procurar los medios necesarios, y que el legislador ha puesto en sus manos, para corregir el estado moral del hijo haciendo de él un ciudadano digno y útil á la sociedad:

Considerando que el Gobierno debe limitarse á facilitar el cumplimiento de los deseos y aspiraciones de los padres, proporcionando los medios que pueden serles menos repulsivos antes los de que puede disponer al presente, en cuanto se refiere al lugar donde ha de sufrirse la corrección;

S.M. la Reina (Q.D.G.), Regente del Reino, en nombre de su Augusto Hijo, de acuerdo con lo informado por la Sección del Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado y con el parecer del Consejo de Ministros, ha tenido á bien disponer lo siguiente:

- 1º. La corrección que con arreglo al artículo 156 del Código civil impongan los padres á los hijos legítimos, legitimados, naturales, reconocidos y adoptados, la cumplirán éstos, mientras no exista establecimiento destinado al efecto, en alguno de Beneficencia que sea adecuado al objeto, como Hospicio, Casa de Misericordia ú otro semejante en las poblaciones donde los haya, y en el local en que se cumplan las correcciones impuestas á los acogidos ó asilados.
- 2º. En los pueblos donde no exista Establecimiento de Beneficencia, se destinará un local á propósito para el cumplimiento de estas correcciones, siempre que sea posible, en las Casas Consistoriales de los Ayuntamientos
- 3º. Sólo en el caso en que no hubiere edificio donde colocar al menor de cuya corrección se trate, en la forma y manera que se determina en los dos párrafos anteriores, ó cuando expresamente el padre ó madre pidiese que la detención tenga lugar en la Cárcel ó Establecimiento correccional donde se encierren jóvenes criminales, se detendrá en él al hijo díscolo, teniéndole con la separación posible, y sin que sea filiado en el libro de detenidos, ni en algún otro especial.
- 4º Los hijos á quienes se aplique la corrección, serán mantenidos, en el caso de pobreza de los padres, por los Establecimientos de Beneficencia, ó por los Ayuntamientos en sus respectivos casos”¹³⁰⁰.

El Proyecto de Reglamento de la *Escuela de Reforma de Santa Rita*¹³⁰¹, tendría que esperar dos años más, hasta 1893, para conformarse completamente. La *Escuela de*

¹³⁰⁰ Cfr. Real Orden, de 12 de marzo de 1891, en Cadalso, F.: Diccionario... I, ob. cit., p. 88.

¹³⁰¹ También recogido por Cadalso, en su Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones. Vid. Cadalso, F.: Diccionario... I, ob. cit., pp. 88-99. Al respecto, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 79-81.

Reforma se define en él como “un establecimiento de carácter privado, destinado á la educación correccional de la juventud”¹³⁰², según lo dispuesto en la Ley de 4 de enero de 1883, anteriormente citada. Se consagra, por tanto, en la regulación del centro de *Santa Rita* una finalidad reeducadora de los jóvenes díscolos, en consonancia con la legislación decimonónica imperante¹³⁰³, en su mayor parte dedicada, como anteriormente pudimos comprobar, a los *presidios-escuela*.

Nuevamente se recalca el carácter privado de la institución¹³⁰⁴, y su relación a efectos de subvención con la estructura de los centros de beneficencia¹³⁰⁵.

En correlación con lo dispuesto por la Ley que otorga al *Patronato* la aprobación del centro, se dispone en el *Reglamento de 1893* la entrada de jóvenes corrigendos por vía de la corrección paterna, jóvenes en situación de mendicidad y, por último, aquellos cuya eximidos de parte de su responsabilidad penal. En cuanto a los primeros, su internamiento “tendrá carácter privado, esencialmente civil, y no producirá, por lo tanto, ninguna consecuencia penal ni penitenciaria”¹³⁰⁶. Además de ello, se producirá de acuerdo con lo dispuesto en el *Título V del Reglamento*, dedicado a la *corrección paterna*¹³⁰⁷, previo abono de “la cuota señalada por la Comisión ejecutiva, quedando en beneficio del Establecimiento las cantidades correspondientes á los

¹³⁰² Cfr. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita, de 11 de febrero de 1893*, Artículo 1.

¹³⁰³ Una de las bases de la reforma penitenciaria se fijaba en la reeducación del condenado. La problemática era enunciada por el Presidente del Consejo Penitenciario en 1904, J.S. de Toca, cuando advertía que era un “problema que entraña atenciones mucho más trascendentales, que se han de abordar con toda elevación de propósitos, pensando en que una cosa es mantener el aislamiento social de los que se han hecho incompatibles con la vida social, y otra la de procurar que estos seres vivan humanamente, reeducándose, preparando á los que puedan enmendarse para que vuelvan adecuadamente á la vida normal, ya normalizados en sus tendencias”. Como uno de los objetivos de la reforma, por tanto, se erige el principio de resocialización y reeducación, primario en la filosofía del derecho penal de menores mucho tiempo después. Cfr. De Toca, J.S.: “Real Orden remitiendo al Consejo Penitenciario el expediente general para promover la Reforma de nuestros servicios penitenciarios”, en Dirección General de Prisiones: *La Reforma Penitenciaria...* ob. cit., pp. XIV y XV.

¹³⁰⁴ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 3. Este artículo es prácticamente una trasposición de lo recogido en la *Ley de 4 de enero de 1883* para la aprobación del asilo.

¹³⁰⁵ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 4. En dicho precepto se indica que “la Escuela de Reforma de Santa Rita, por su carácter benéfico, gozará de las ventajas de la pobreza legal”.

¹³⁰⁶ Cfr. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 27. Se otorga asimismo, en el artículo 29, la potestad del padre o la madre de pedir auxilio gubernamental en apoyo de su propia autoridad, para la retención de sus hijos menores de edad en la *Escuela de Reforma*.

¹³⁰⁷ Según el propio Reglamento, el procedimiento al que debe ajustarse el ejercicio de esta potestad paterna es el siguiente: “El padre acudirá al Juez municipal, y después de acreditar su personalidad y parentesco con el joven de que se trate, pedirá de palabra la reclusión de su hijo, por el tiempo que considere necesario, y el Juez la acordará, entregando al padre la oportuna orden mandamiento para que el Director de la Escuela reciba al corrigiendo, sin que el Juez pueda investigar ni discutir los motivos que haya tenido el padre para imponer la reclusión.

El mismo procedimiento se usará cuando la madre, en ausencia del padre ó en el ejercicio de la patria potestad, acuda al Juez pidiendo la reclusión de su hijo.

Si el padre ó la madre hubiesen pasado á segundas nupcias, y el hijo fuera de los habidos en el anterior matrimonio, tendrán que manifestar al Juez los motivos en que fundan su acuerdo de castigarle; y el Juez oír á en comparecencia personal al hijo, y decretará ó denegará la detención sin ulterior recurso. Esto mismo se observará cuando el hijo no emancipado ejerza algún cargo ú oficio, aunque los padres no hayan contraído segundo matrimonio.

Para acordar la detención de un menor y su ingreso en la Escuela de reforma á solicitud de su tutor, será necesario que éste acredite, no sólo su personalidad y ejercicio del cargo, sino además la autorización del Consejo de familia, prevenida en el art. 269 del Código civil”. Cfr. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 31.

días que no permanezca en la Escuela el corrigiendo, por haber alzado la detención el que la hubiere impuesto”¹³⁰⁸. El encierro de estos jóvenes rebeldes contra la autoridad paterna se producirá de manera separada al del resto de los internos, habilitándose un departamento aislado de los demás que recibe el nombre de *departamento de correccional paterna*¹³⁰⁹ en el *Proyecto de Reglamento de 1893*. En cuanto a los segundos, según establece la normativa de la *Escuela de reforma de Santa Rita*, debe hacerse constar la realidad de su situación de desprotección social¹³¹⁰, y será el *Gobernador de la provincia de Madrid*, de modo similar a la figura de los alcaldes del municipio, el que determine el tiempo de encierro de los mismos¹³¹¹. En relación con los terceros, aquellos internados según lo dispuesto en la legislación penal de la época, y considerados como irresponsables penalmente, establece el *Reglamento* en su artículo 37 que el tiempo de su reclusión será fijado por la *Audiencia de Madrid*.

El régimen interior de la institución se encontraba regulado en el Título VII del *Reglamento*. De su organización debemos destacar la separación de los distintos jóvenes clasificados por el tipo de internamiento¹³¹², y también la dedicación de la norma al cumplimiento de los objetivos de higiene y sanidad¹³¹³, realizando reconocimientos

¹³⁰⁸ Cfr. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 34.

¹³⁰⁹ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 35.

¹³¹⁰ Según la regulación dispuesta en el artículo 39 del Proyecto, “para acreditar la vagancia y el vicio de los jóvenes de que se trate, se instruirán las oportunas diligencias en el Gobierno civil, haciendo constar todos los antecedentes é informes que la policía haya podido reunir. También se hará comparecer al padre, á la madre ó al tutor del joven, si los tuviere en Madrid, para que presten su conformidad al acuerdo del Gobernador, haciéndoles notar los beneficios de someter á educación correccional al vicioso y vagabundo de que se trate. Si el padre ó la madre se negarán á autorizar la reclusión, se suspenderá el acuerdo del Gobernador; pero en este casose comunicarán los antecedentes reunidos por el Ministerio fiscal, para los efectos que procedan en justicia y aplicación en su caso de lo mandado en el art. 171 del Código civil”.

¹³¹¹ En el artículo 38 del *Proyecto de Reglamento de la Escuela correccional* se disponía que “el Gobernador de la provincia de Madrid, con arreglo á las facultades que le competen por la ley de 4 de Enero de 1883, podrá acordar el ingreso en la Escuela de reforma de los jóvenes viciosos y vagabundos menores de diez y ocho años, á fin de que se les someta á educación correccional por el tiempo que dicha Autoridad señale, sin que pueda nunca exceder de la edad referida”.

¹³¹² En el artículo 42 del *Proyecto de Reglamento de 1893* se dispone que “el ingreso del corrigiendo se hará constar en el libro de registro matriculada de la Escuela. En dicho libro figurará el nombre y apellidos del joven, edad, lugar de nacimiento estado salud, señas personales, ocupación y estado de instrucción. Se hará constar igualmente los nombres, apellidos y edad de los padres, residencia y ocupación de éstos. Se consignará el nombre de la Autoridad ó Tribunal que haya acordado la reclusión del joven, fecha del ingreso y tiempo de educación á que se le someterá, con arreglo á la orden gubernativa ó judicial.

Para cada joven se dedicará una hoja del libro registro, de manera que puedan anotarse en la misma todas las vicisitudes que ocurran al corrigiendo en el Establecimiento hasta su salida del mismo. Si el joven ingresara de nuevo en la Escuela continuaran los asientos en la hoja en que la inscripción primera”. Aquellos jóvenes sometidos a corrección paterna estarán clasificados en un registro diferente al de los demás internos; en virtud del artículo 43, “para los sometidos á corrección paterna se llevará un libro especialreservado, que tendrá constantemente bajo su custodia el Director de la Escuela, á fin de conservar el secreto prevenido en los arts. 27 y 36 de este Reglamento, pues sólo á los padres ó guardadores que hubiesen acordado la corrección, se darán las noticias que pidieren acerca de los corrigendos que les interesen.

Para las necesidades de contabilidad, en lo relativo á los jóvenes sujetos á corrección paterna, se omitirán los nombres y apellidos, sustituyéndolos por iniciales ó números, cuya significación conocerá solo el Director de la Escuela”.

Del mismo modo que se establecen registros separados, se dispone en el artículo 45 la división de los corrigendos en diferentes grupos, de este modo, “los jóvenes sujetos á corrección judicial ó gubernativa constituyen la población de la Escuela, que estará dividida en tantas secciones de cincuenta alumnos como permitan las construcciones. Si fuere posible, cada sección ocupará un edificio separado. Cada sección se distinguirá por una letra del alfabeto que llevarán sobre el traje todos los alumnos pertenecientes á aquella. Las secciones se subdividirán en dos grupos cada una”.

¹³¹³ Sobre el régimen de higiene y asistencia médica de los jóvenes corrigendos, Vid., artículos 66 a 75 del *Reglamento*, donde se establece toda la regulación acerca de los servicios médicos de la Escuela.

a los jóvenes en el momento de su ingreso en el centro¹³¹⁴. Por último, a semejanza de los presidios-escuela y otros centros análogos de jóvenes delincuentes, se establece un régimen disciplinario de premios¹³¹⁵ y castigos¹³¹⁶, que pueden llegar a afectar a la libertad del menor¹³¹⁷, estableciéndose, de este modo, una especie de sistema progresivo basado en recompensas por buen comportamiento.

Según el artículo 50 del Reglamento, la distribución del tiempo en el interior del establecimiento se ajustará a los siguientes horarios:

“VERANO
Días laborables.

- 4^{3/4} Levantarse; arreglo de camas.
5 Aseo personal y rezo.
5^{1/4} Distribución del suplemento de alimentos.

INVIERNO
Días laborables.

- 5 Levantarse; arreglo de camas.
5^{1/4} Aseo personal y rezo.
5^{1/2} Misa.

¹³¹⁴ A su ingreso en el establecimiento cada uno de los jóvenes internos “será sometido á un reconocimiento médico, y el Director procederá, según los casos, de acuerdo con las prescripciones del facultativo”. Cfr. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 35.

¹³¹⁵ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 76. Los premios principales que pueden otorgarse a los jóvenes corrigendos son los siguientes:

- “a) Inscripción en el cuadro de honor, después de tres meses consecutivos de buena conducta sin haber incurrido en corrección alguna.
b) Confirmación del nombramiento del alumno distinguido, jefe de grupo y del instrucción de clase, con arreglo á lo dispuesto en el art. 47 del Reglamento.
c) Nombramiento para los servicios ó cargos de confianza que confiriera el Director.
d) Mejora del suplemento de comida, pero sólo á los buenos trabajadores.
e) Concesión de vales nominativos con derecho, en número determinado á recompensas en metálico.
f) Premios en metálico y participación en el producto de la venta de los objetos obtenidos por el trabajo de los corrigendos. El metálico no se entregará hasta la salida del Establecimiento; pero el agraciado podrá disponer de su importe para alguna necesidad urgente, compra de objetos de su uso personal ó socorro de algún individuo de su familia.
g) Libertad provisional, que se solicitará del Sr. Gobernador de la provincia, con arreglo al art. 41 del Reglamento.
h) Recomendación especial á la Junta de Patronos para la colocación y recompensa del corrigendo”.

¹³¹⁶ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 78. En dicho artículo, se indican que los castigos susceptibles de ser impuestos a los menores internados serán:

- “a) Reprensión particular y privada por el Jefe de la Sección.
b) Reprensión privada por el Director de la Escuela.
c) Pérdida de cierto número de vales de los que dan derecho á recompensas metálicas.
d) Separación de los cargos de confianza que le hubiere conferido el Director.
e) Pérdida del nombramiento de distinguido.
f) Privación de recreo, y por el contrario, aumento en el trabajo, mientras los demás alumnos se distraen.
g) Reprensión pública por el Director de la Escuela.
h) Supresión del nombre del alumno del cuadro de honor.
i) Multa con cargo á la recompensa metálica que hubiere obtenido.
j) Reclusión en celda clara ú oscura, según la gravedad de la falta.
k) Calabozo con reducción en el alimento y privación de cama, en caso grave de insubordinación.

A los reclusos en celda ó calabozo se les visitará por el Director de la Escuela y Jefe de la sección para prepararlos á la enmienda, haciéndoles ver las consecuencias de su falta.

Artículo 80. Ningún castigo se impondrá en el momento de la infracción. Para que sea más eficaz, se aislará al alumno en un departamento del edificio, y después de serenado se le harán las observaciones conducentes á que él mismo reconozca su falta y comprenda que ha incurrido en el castigo que se impone.

El derecho a levantar ó reducir los castigos impuestos corresponderá al Director de la Escuela.”.

¹³¹⁷ Según el artículo 87 del Reglamento, “los jóvenes sujetos á corrección judicial o gubernativa saldrán del Establecimiento cuando hubieren cumplido su tiempo reglamentario ó se les conceda la libertad provisional”; por otra parte, “los jóvenes sujetos á corrección paternal saldrán del Establecimiento cuando los padres ó guardadores lo dispongan y conforme á lo establecido en el título V de este Reglamento”, Vid., artículo 88.

Evolución histórica de la ejecución penal de los menores

VERANO ***Días laborables.***

5^{1/2} Misa.
6 Distribución de los trabajos.
8 Desayuno y recreo.
8^{1/2} Distribución de los trabajos.
12 Comida y recreo.
1 Clase.
2^{1/2} Distribución de los trabajos.
7^{1/2} Fin de los trabajos.
8 Cena y recreo.
8^{3/4} Preparación de efectos; oraciones de la noche.
9 Acostarse.

Días festivos.

5 Levantarse; arreglo de camas y efectos.
5^{3/4} Aseo personal y rezo.
6 Limpieza general.
7 Desayuno y recreo.
7^{1/2} Lista y revista.
8 Misa.
9^{1/2} Reunión en la clase para la distribución de recompensas.
10^{1/2} Recreo.
12 Comida y recreo.
1 Paseo militar.
2 Hora.
3 Gimnasia.
6 Baño frío si el tiempo lo permite, ó clase.
7 Cena y recreo.
7^{3/4} Preparación de efectos; oraciones de la noche.
8^{1/2} Acostarse.

INVIERNO ***Días laborables.***

6 Clase.
7^{1/2} Desayuno y recreo.
8 Distribución de los trabajos.
12 Comida y recreo.
1 Distribución de los trabajos.
5^{1/2} Clase.
7 Cena y recreo.
7^{3/4} Preparación de efectos; oraciones de la noche.
8 Acostarse.

Días festivos.

5^{1/2} Levantarse; arreglo de camas.
6 Limpieza personal y aseo.
6^{1/2} Limpieza general.
7 Desayuno y recreo.
7^{1/2} Lista y revista.
8 Misa.
9^{1/2} Reunión en la clase para la distribución de recompensas.
10^{1/2} Recreo.
12 Comida y recreo.
1 Paseo militar.
2 Hora.
3 Gimnasia.
5^{1/2} Clase de lectura.
7 Cena y recreo.
7^{3/4} Preparación de efectos; oraciones de la noche.
8^{1/2} Acostarse.

Comprende la estación de invierno de Octubre á Marzo, ambos inclusive. La de verano, de Abril á Septiembre.

Un toque de campana indicará el comienzo de cada uno de los ejercicios marcados en las tablas que precedan”.

Los horarios del centro, como puede observarse daban una gran importancia a los periodos de trabajo. El producto de este trabajo que los jóvenes realizarán en el cen-

tro será destinado a la Escuela, para ayudar a su propia manutención¹³¹⁸. También el tiempo dedicado al aprendizaje de la doctrina católica¹³¹⁹ y a la oración muestra la unión e importancia de la enseñanza cristiana en los programas de las *escuelas de reforma*. Finalmente, como uno de los principios fundamentales de la *Escuela de Santa Rita*, y también de la nueva corriente reformista del siglo XIX en el tratamiento de los menores infractores, se dedican algunas horas diarias a la enseñanza seglar, procurando el centro la educación primaria de los internos¹³²⁰. Para la consecución de este fin, la *Escuela* contará con su propio *servicio de biblioteca*, espacio que resultará fundamental en todos los centros destinados a menores corrigiendo en el futuro, en aras de conseguir el fin primario de las medidas de internamiento: *la reeducación del menor*.

Acerca de este punto, debe destacarse la *labor integradora y benéfica* inserta, con carácter previsor, en el texto legal, que fue finalmente aprobado por *Real decreto, de 6 de abril de 1899*¹³²¹. Para evitar que el menor que ha obtenido la libertad vuelva a su estatus anterior, el *Reglamento* ofrece al “*que hubiese sido buen alumno de Santa Rita con buena conducta, y careciere accidentalmente de trabajo, de medios de vivir ó enfermarse, podrá ser admitido en la Escuela, pero solo á título de refugio provisional*”¹³²², si bien, solo hasta cumplida la mayor edad del corrigiendo.

En cuanto a su organización interna, su personal, al igual que lo era su dirección, era de *carácter privado*¹³²³. Para garantizar la enseñanza moral de los jóvenes internados y su conocimiento de la doctrina cristiana, se escogió entre las entidades eclesiásticas para el manejo del establecimiento¹³²⁴, que además, se encargarían de las cuestiones disciplinarias¹³²⁵. Frente a la petición de Francisco Lastres de que aquella

¹³¹⁸ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 56. Entre los distintos talleres en los que los menores internos podían comenzar su aprendizaje, el *Reglamento* menciona, en su artículo 53 los siguientes: zapatería, tipografía, alpargatería, sastrería, albañilería, carpintería de taller y de obra y panadería.

¹³¹⁹ Siendo la única confesión religiosa permitida en el centro, Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 57. Como ya resaltará Joly, la educación en la *escuela de reforma de Santa Rita* estaba impregnada de un fuerte espíritu religioso, contenido en las propias normas de la institución. Al respecto, Vid. Joly, H.: *A la recherche de l'éducation correctionnelle à travers de l'Europe*. Victor Lecaffe, Paris, 1902, p. 358.

¹³²⁰ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículos 62 a 65.

¹³²¹ Transcrito en Cadalso, F.: *Suplemento al Diccionario...* ob. cit., pp. 59-68; también en Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario...* ob. cit., pp. 387-392.

¹³²² Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 93.

¹³²³ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 49, donde se indica que “*el Director de la Escuela tendrá la suprema dirección y vigilancia de todos los servicios. Su autoridad será acatada y sus Ordenes obedecidas por todo el personal del establecimiento*”.

¹³²⁴ El pensamiento de la época tenía por indiscutible la formación religiosa del personal destinado a las *Escuelas de Reforma*, pues ello no solo garantizaba la enseñanza católica a los jóvenes corrigiendo, sino que también aseguraba la entereza y recta moralidad de sus maestros. Este hecho aseguraba la enmienda y aprendizaje del joven delincuente, que abrazaría la fe y expiaría sus pecados. Al respecto, Cristóbal Lecumberri escribía sobre el personal de las *Escuelas de Reforma*, que “*las buenas condiciones morales de los empleados de una institución del género de la que nos ocupa son el principal requisito para la reforma de los jóvenes (...). Vanos serán los reglamentos interiores, ineficaz toda inspección superior sobre los establecimientos, si la elección de los empleados no ha recaído sobre personas de una moralidad á toda prueba, de un sentimiento religioso profundamente arraigado, de un corazón bondadoso sin debilidad, de una severidad sin rigor irritante, de una instrucción variada y un tacto particular en el trato con los niños*”. Cfr. Lecumberri, C.: *Colonias agrícolas...* ob. cit., p. 11.

¹³²⁵ Vid. *Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo ó Escuela de reforma de Santa Rita...* cit., Artículo 46, donde se indica que “*el régimen, la disciplina y el gobierno de cada sección estarán confiados, bajo la inspección del*

misión correctora fuera desempeñada por los *Hermanos de las Escuelas Salesianas*, se impuso la denominación de una *Orden de Terciarios Capuchinos* que se encargarían de la escuela de reforma¹³²⁶.

Precisamente, esta misma comunidad religiosa quedará consagrada al trabajo con menores infractores, pues, como comenta Bugallo, dirigirá también la llamada *Colonia de San Hermenegildo*, en Dos Hermanas (Sevilla), como institución análoga a la madrileña, también dedicada a la corrección de la juventud desde los diez a los veintitrés años¹³²⁷.

El edificio de *Santa Rita* se hallaba situado a cinco kilómetros de Madrid, en Caranchel Bajo y constaba de “tres dormitorios comunes, un departamento celular con 60 celdas, cuatro talleres, capilla, enfermería, escuela, biblioteca, pabellón para la Comunidad, varios patios y algunas parcelas de terreno de cultivo, que en total miden una superficie de 14.000 metros cuadrados”¹³²⁸. Destaca la separación estructural de la edificación en distintos dormitorios según la edad de los corrigendos¹³²⁹, que actualmente debe conformar uno de los principios de los centros de internamiento de menores.

Del segundo de los asilos o escuelas de corrección de menores, el *Asilo Toribio Durán* situado en el barrio de Gracia (Barcelona), conocemos que fue fundado en 1890 por D. Toribio Durán, mecenas de la institución¹³³⁰. El edificio constaba de dos plantas, en la primera de ellas se hallaban los diversos talleres donde los jóvenes comenzaban su aprendizaje industrial y de oficios¹³³¹. Además de estas secciones, con-

Director del Establecimiento, á un religioso, que se denominara Jefe, y á este ayudarán en sus funciones dos individuos de la comunidad, considerados Subjefes”.

¹³²⁶ Vid. Zarandíeta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 25; al respecto, Vid. *Real Orden de 4 de enero de 1895, por virtud de la cual se aprobó el establecimiento en España de la Congregación de Religiosos Terciarios capuchinos para la enseñanza é instrucción moral de los penados y detenidos en los Asilos ó Escuelas de reforma*; y también *Real Orden de 6 de febrero de 1893*; ambas recopiladas en Cadalso, F.: *Diccionario...* I, ob. cit., pp. 98 y 99; según Cadalso, la *Escuela de Reforma* fue “creada, pero de un modo deficiente, hasta que en 25 de abril de 1890, se hizo cargo de ella la Comunidad de religiosos que desde entonces la rige”. Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 546. Más recientemente, Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 85.

¹³²⁷ Según escribe el autor, la *Colonia de San Hermenegildo* era una *Escuela de Reforma* para jóvenes rebeldes contra la autoridad paterna, a modo de instalaciones, se impartían “estudios completos de primera y segunda enseñanza, carrera de Derecho y preparación para Correos, Telégrafos, Aduanas, Escuela de Comercio y Académias militares y clases especiales de dibujo e idiomas”. Toda una oferta educativa bastante amplia para la época, que se concedía preferentemente a aquellos internos que hubieran demostrado su buena conducta. Vid. Bugallo Sánchez, J.: *Los reformatorios de España...* ob. cit., pp. 49 y 50.

¹³²⁸ A esta somera descripción realizada por Cadalso, en *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 546, añadimos las notas de Zarandíeta Mirabent, extraídas de su visita al centro: “En el primer piso se hallan las celdas que se destinan a la comunidad más la biblioteca y pequeñas clases; en el segundo, hay treinta y cinco cuartos o celdas para los alumnos de entrada; en el principal, se encuentran instalados los dormitorios de mayores y medianos, que ocupan el pabellón primitivo como se llama. En el patio hay un frontón y pequeño huerto”. Cfr. Zarandíeta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., pp. 29 y 30.

¹³²⁹ Para una descripción más exacta y detallada de cada uno de los pabellones de la Escuela de Reforma de Santa Rita, Vid. Aya-Robla: *La Escuela de Reforma...* ob. cit., pp. 35 y ss.

¹³³⁰ Según se puede contrastar en los textos que hablan de la institución, y los autores que se han referido a ella en sus obras sobre protección y delincuencia de menores, D. Toribio Durán donó a su muerte una importante suma de dinero para la creación del asilo. Al respecto, Vid. *Asilo Toribio Durán, escuela de reforma para jóvenes rebeldes, depravados y delincuentes*. Breve noticia de su fundación, organización y resultados, Imprenta Asilo Durán, Barcelona, 1915, *passim*; Vid. Zarandíeta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 30; y también Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 541.

¹³³¹ Vid. Zarandíeta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 31; estos talleres consistían en diversas secciones de zapatería, carpintería, hojalatería, herrería, utensilios de cocina, cueros y marmolería.

taba también el asilo con tres dormitorios, comedor, enfermería, escuela, capilla, locutorio, casa de habitación para el personal, varios patios para la practica de ejercicios gimnásticos y 90 celdas de observación y aislamiento para uso correctivo¹³³². Como puede apreciarse por las descripciones realizadas, el *asilo Toribio Durán*, al igual que la *Escuela de Santa Rita*, estructuralmente conforman edificaciones muy próximas a las de los centros penitenciarios posteriores. Cuando los penados en España aún continuaban confinados en los presidios, y las prisiones aún no se encontraban completamente establecidas en nuestra patria, estos dos edificios ya contaban con una formación muy próxima a la de los centros penitenciarios, con una serie de características y servicios muy similares.

Al igual que su hermana de Madrid, la *escuela de corrección de Barcelona* también se encontraba dirigida por una entidad privada, la *Junta de Patronato*, reforzada, al igual que en *Santa Rita*, con un fuerte componente eclesiástico de los *Hermanos del Instituto de San Pedro Advincula*¹³³³, que bajo el lema “cada joven que se reforma, es una generación que se salva”, se encargaba de la enmienda de los jóvenes internos.

Su normativa principal, hubo de esperar a ser aprobada en los albores del siglo XX. En el *Reglamento, de 25 de abril, de 1905*¹³³⁴, encontramos que el régimen que el establecimiento dispensaba a los jóvenes entre los nueve y los diecisiete años¹³³⁵ (si bien, se permitían excepciones de edades comprendidas entre los ocho y veinte años¹³³⁶), recogía el elemento educativo propio de la reforma¹³³⁷, estableciéndose como uno de los primeros regímenes basados en este principio para jóvenes corrigendos. Según Cadalso, “para el sostenimiento de la disciplina existen premios y correctivos”¹³³⁸, una herencia de instituciones anteriores y cercanas como el *presidio de*

¹³³² Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. y loc. cit.

¹³³³ Según Zarandieta Mirabent, la dirección del establecimiento se encontraba a cargo de este grupo de religiosos; Vid. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: *De Criminalidad...* ob. y loc. cit.; Cadalso describe la composición interna de la Junta de Patronato, “compuesta por dos delegados de la autoridad eclesiástica, dos de la municipal, uno de los albaceas del testador, siete padres de familia de la capital y el director de la escuela. El personal directa e indirectamente encargado de la educación y vigilancia de los menores, le constituyen, además del director, un subdirector, 10 profesores y 10 vigilantes religiosos, y como seglares, 10 jefes de taller, 40 oficiales, tres médicos, un profesor de gimnasia, otro de dibujo y otro de canto”; Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. y loc. cit.

¹³³⁴ Recopilado en Cadalso, F.: *Suplemento al Diccionario...* ob. cit., pp. 68-73; al respecto, Vid. Castejón, F.: *La legislación penitenciaria...* ob. cit., p. 399.

¹³³⁵ Vid. *Reglamento, de 25 de abril, de 1905*, para el régimen del Asilo Toribio Durán, establecido en Barcelona, Artículo 2.

¹³³⁶ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 543; donde aparece un cuadro estadístico de la población reclusa de la institución en 1920; en un primer momento, el establecimiento albergó a muchachos de diez años en adelante, pero a principios del siglo XX, ya contaba con 67 internos de ocho años de edad.

¹³³⁷ Plasmado específicamente en el artículo 5 del Reglamento: “*Para lograr la reforma de las malas costumbres y peligrosas inclinaciones, se emplearan como medios la religión y el trabajo, unidos a la instrucción*”. La instrucción a la que se refiere el precepto es descrita a su vez en el artículo 7, con el siguiente tenor: “*El plan general de estudios abarca la primera enseñanza en sus grados elemental y superior, comprendiendo las asignaturas siguientes:*

Doctrina é Historia Sagrada; Instrucción moral y cívica; Gramática; Aritmética; Historia de España y Geografía; Gimnasia y Solfeo.

Habrà también clases especiales para francés, dibujo y música. Los alumnos tendrán cuatro horas diarias de clase”.

¹³³⁸ Al respecto, la normativa del Asilo indica, en el Artículo 11 de su Reglamento: “*Los premios consistirán en: elogios, buenas notas, regalo de pequeños objetos, merienda extraordinaria, dignidades, un día de salida con la familia; salida condicional (que se convertirá en definitiva si el joven persevera en su buen comportamiento).*

Los castigos consisten en: reprensiones privadas y públicas, malas notas, privación de recreo, de comida, de visitas, pérdida de dignidades, celda de reflexión (de uno á cinco días), y paso á la sección de disciplina.

Los castigos graves no se impondrán nunca sin permiso del director, á fin de que revistan el carácter de alta imparcialidad requerida en tales casos, y resulten provechosos positivamente para los asilados que han de sufrirlos”. Al respecto, también Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 542.

Barcelona, que se configura como unos primarios beneficios y recompensas penitenciarios, llegando a suponer la liberación anticipada del menor.

El tiempo de internamiento, según Zarandieta Mirabent, “suele oscilar entre uno y tres años, pero generalmente muchos no permanecen más de un año y medio, esto perjudica en parte la tarea correctora”¹³³⁹, siendo el total de la condena nuevamente *indeterminado*. No obstante, como puede apreciarse por las condiciones del internamiento¹³⁴⁰, además de los beneficios relacionados con la liberación anticipada de los menores, comienza a perfilarse un tratamiento más definido de la reclusión en las *escuelas de reforma*. Además de esta fase de encierro, Barcelona fue una de las primeras ciudades que ejercitaron una modalidad antecesora de la libertad vigilada y la asistencia post-penitenciaria, a través, como veremos, de su *Patronato*. Por lo demás, el establecimiento barcelonés se movía en unos parámetros regimentales muy similares a los de *Santa Rita*, siendo las características de su tratamiento prácticamente idénticas¹³⁴¹, con pocas particularidades si exceptuamos el régimen de vigilancia:

“Ingreso y clasificación de los asilados.- Al ingresar el joven en el Asilo, se le interrogará por el director acerca de su pasado, y sus declaraciones se juntarán a lo manifestado por sus padres.

Por de pronto se le tendrá apartado de los demás alumnos y hasta después de algún tiempo no se le reunirá con ellos.

*Los asilados estarán divididos con arreglo á su edad y desarrollo en cuatro secciones de unos sesenta alumnos respectivamente; al frente de cada sección habrá dos vigilantes, de los cuales el uno cuidará especialmente de los sospechosos para evitar su confabulación con los demás. Si hay algunos que constituyan un peligro para sus compañeros, se les enviará á la celda de reflexión ó se formará con ellos una sección disciplinaria”*¹³⁴².

Además del establecimiento de Barcelona, la institución expandió su radio de actuación, contando con una filial en San Feliú de Llobregat, más alejada del núcleo urbano. La extensión, según nos cuenta Cadalso, comprendía 10.000 metros cuadrados de campos de cultivo, “adonde son destinados ciertos educandos, atendiendo a sus inclinaciones, a su salud o a la conveniencia de apartarles de malas compañías de la capital”¹³⁴³. Este establecimiento es uno de los pocos ejemplos comparables en España a las colonias agrícolas de jóvenes corrigendos más comunes en países del ámbito europeo. Su régimen se encontraba contenido en un *Reglamento aprobado en 25 de abril de 1905*.

A principios del siglo XX las *escuelas de reforma* tendrán cierta expansión, no obstante, la llegada del *sistema reformativo* desplazará la importancia de estas instituciones¹³⁴⁴. Así, el *Real decreto, de 17 de junio, de 1901* da el título de *escuela de reforma* al penal de Alcalá de Henares, como veremos en el correspondiente epígrafe.

¹³³⁹ Cfr. Zarandieta Mirabent, E., y Anguera de Sojo, J.: De Criminalidad... ob. cit., p. 32.

¹³⁴⁰ Según se dispone en el Artículo 3 de su *Reglamento*, el régimen penitenciario del *Asilo Toribio Durán* estaba fundamentalmente caracterizado por “la vida en común”.

¹³⁴¹ Basadas en la educación elemental primaria (arts. 5 y 7 del *Reglamento* de 1905), la instrucción moral y religiosa (art. 6) y el trabajo en los talleres (art. 8, y también *Vid. Formula de Contrato y bases dictadas en 25 de mayo de 1908 para el funcionamiento de los talleres del Asilo Toribio Durán de Barcelona*, recogido en Cadalso, F.: Suplemento al Diccionario... ob. cit., pp. 71-73).

¹³⁴² Cfr. *Reglamento, de 25 de abril, de 1905*... cit., Artículo 4.

¹³⁴³ Cfr. Cadalso, F.: Suplemento al Diccionario... ob. cit., p. 543.

¹³⁴⁴ Según Bugallo Sánchez, las *Escuelas de Reforma* han “fracasado rotundamente como tales reformatorios, han quedado convertidos en casas de corrección de carácter particular, en colegios de rebeldes”. Cfr. Bugallo Sánchez, J.:

Posteriormente, por *Real decreto, de 10 de marzo, de 1902*¹³⁴⁵, se clasificaron las Prisiones en afflictivas (presidios), preventivas y *escuelas de reforma*. Según la propia norma, estas instituciones se definen como “establecimientos que tienen por objeto la educación y enseñanza de los jóvenes delincuentes, viciosos o abandonados”. Sin embargo, estas edificaciones se encontraban aún muy lejos de ser los centros ideales para la infancia delincuente en nuestro país. Las críticas a las deficiencias de su régimen, y de las condiciones que en ellos se dispensaba a los menores internos¹³⁴⁶, hicieron que nuevamente las voces de la doctrina pidieran una respuesta estatal al problema de la delincuencia infantil.

Bajo la denominación de *Escuela de Reforma* y con un objeto triple (penal, de corrección paternal o civil, y benéfico), se crearán algunas de estas edificaciones en los primeros años del nuevo siglo, como es el caso del *Asilo de Santa Cristina*, fundado por Alberto Aguilera en 1895, contemporáneo de las *Escuelas de Reforma*, en el que se albergaban tanto ancianos como menores¹³⁴⁷; la *Escuela de reforma y asilo de corrección paterna de jóvenes, en la finca de Vista Alegre*, situado en Carabanchel¹³⁴⁸,

La Delincuencia infantil. Etiología, profilaxia y terapéutica. Morata, Madrid, 1931, p. 260. Acerca de estas instituciones y la opinión crítica de Bugallo Sánchez, *Vid.*, del mismo autor, Los Reformatorios de niños. Castro, Madrid, 1933, *passim*.

¹³⁴⁵ *Vid. Real decreto, de 10 de marzo, de 1902, de clasificación de los establecimientos penales á los que se da el nombre genérico de prisiones: Cumplimiento de condenas: Supresión de la Penitenciaría hospital de Puerto de Santa María y su destino á prisión de mujeres: Escuela de reforma de Alcalá.* Artículo 2º. Al respecto, *Vid.* Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario...* ob. cit., p. 394; dónde el autor realiza una síntesis del Real decreto, con el siguiente tenor: “A los establecimientos destinados á privación de libertad, les dio este Decreto el nombre genérico de Prisiones, y, estimando la clasificación de las mismas á la sazón vigente era de todo punto insostenible, pues la de 11 de agosto de 1888 no respondía á las exigencias de los nuevos sistemas penitenciarios, las clasificó en prisiones afflictivas, prisiones correccionales, escuelas de reforma y prisiones preventivas; definía cada una de ellas; determinaba las prisiones donde debían cumplirse las diferentes penas; disponía (art. 10) que las impuestas á mujeres, excepto las de arresto y prisión correccional, se extinguieran en el establecimiento penitenciario del Puerto de Santa María, que queda suprimido como Penitenciaría-hospital y se destina á prisión de mujeres; especificaba los delincuentes que debían ingresar en la Escuela de Reforma de Alcalá de Henares, á la cual se destinaba el edificio que á las sazón ocupaban las reclusas en dicha ciudad (art. 11)”.

¹³⁴⁶ Como ejemplo de estas críticas, *Vid.* Polanco, A.: *El correccional de Santa Rita* (dos años entre sus muros), conferencias, notas, documentos y comentarios, con un prólogo de Dorado Montero y epílogo de Santamaría Esquerdo. Biblioteca Stadium, Valladolid, 1914, *passim*. La publicación, que reúne las conferencias de Polanco Abraham, antiguo corrigido internado en la institución, muestra su descontento con las medidas de las *escuelas de reforma* decimonónicas. Según anota José de las Heras, en la novela de Joaquín Belda, “Los Corrigendos”, “aunque desfigura nombres y lugares, también arremete contra el sistema al referir en tono novelesco escenas de la vida interna en el establecimiento que él llama *Santa Casilda*, si bien, por todos los detalles de la narración, hace pensar al lector en Santa Rita, dejando deducir perfectamente que es a esta Escuela a la que parece referirse”. *Cfr.* De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., p. 264.

¹³⁴⁷ *Vid.* De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., pp. 259 y ss. De las notas del autor destacamos que el albergue hospedaba tanto a ancianos como a jóvenes huérfanos, siendo el límite de edad para el ingreso de estos últimos de cinco años como mínimo y de doce como máximo, debiendo abandonar la institución a los dieciocho años. Además de ello, la institución se aproxima a la finalidad de prevención de la criminalidad “contra los niños moralmente abandonados, osea los golfos, porque la experiencia les ha demostrado que estos niños perturban la buena marcha del establecimiento”.

¹³⁴⁸ *Vid. Real decreto, de 10 de mayo, de 1907*, en el que se establece lo siguiente:

“Artículo 1º. Para que tenga eficaz realidad los efectos de la patria potestad que reconocen los arts. 156 y 157 del Código civil, se crea el establecimiento de carácter benéfico destinado á Escuela de reforma y Asilo de corrección paternal de jóvenes.

Artículo 2º. Se autoriza al Ministro de la Gobernación para que incluya en los presupuestos generales del Estado la cantidad de 1.000.000 de pesetas, distribuidas en cuatro anualidades, con destino á la construcción de un edificio en terrenos de Vista Alegre, á fin de instalar dicho establecimiento con arreglo al anteproyecto y Memoria formulados por el arquitecto de la Beneficencia.

Artículo 3º. La dirección, patronato, dependencia y régimen del establecimiento se determinarán por el Ministro de la Gobernación, el cual dictará á estos fines las disposiciones que sean necesarias”. *Vid.* Cadalso, F.: *Suplemento al Diccionario...* ob. cit., p. 588.

el *Asilo para niños desamparados de Valladolid*, que pasó a ser considerado *Escuela de Reforma* en 1912¹³⁴⁹. Ese mismo año, por *Real decreto, de 5 de diciembre*¹³⁵⁰; el patronato de la *casa-asilo de San José en Tarragona* que también se transforma en *escuela de reforma* para jóvenes abandonados, viciosos y delincuentes¹³⁵¹; el *Asilo de la Paloma en Madrid*¹³⁵²; el llamado de los *golfos* de Alcalá, creado en 1913 por el Ayuntamiento de Madrid¹³⁵³; el propio *Colegio de San Ildefonso* que recibía a internos de edades comprendidas entre los siete y los nueve años o el *Colegio de Carvajal*, de Salamanca¹³⁵⁴; el *Asilo de Vallehermoso*, antiguo hospital para enfermos del cólera¹³⁵⁵. Ese mismo año, por *Real decreto, de 5 de diciembre*¹³⁵⁶. Tres años más tarde, fundado

Posteriormente *Vista Alegre* fue denominado con el nombre de *Reformatorio del Príncipe de Asturias*, por *Real decreto, de 20 de septiembre, de 1924*. El Reformatorio fue inaugurado en 1926 y en él tan sólo ingresaron los menores enjuiciados por el Tribunal o Tribunales tutelares para niños de Madrid y los corrigendos por vía de la corrección pater-na. Al respecto, Vid. Montero-Ríos y Villegas, A.: *Antecedentes y comentarios...* ob. cit., p. 21; y también, Vid. Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario...* ob. cit., p. 398, y Bugallo Sánchez, J.: *Pro Infancia delincuente*: Los Reformatorios de niños. Castro, Madrid, s/a (1932?), pp. 53 y ss.

¹³⁴⁹ Establecido de este modo en el *Real decreto, de 28 de Marzo, de 1912*. Según el artículo 2º decreto, se admitirán en dicha *Escuela de Reforma* a “1º. Los menores de quince años, vagabundos y desamparados por orfandad ó por abandono y negligencia de los padres, previa comprobación de estos extremos mediante expediente incoado por la autoridad civil. 2º. Los hijos varones no emancipados viciosos y rebeldes á la voluntad de los padres, que sean por estos sometidos á la corrección que establecen los artículos 156 y 157 del Código civil. 3º. Los arrestados gubernativos mayores de nueve años y menores de quince. 4º. Los procesados menores de quince años que deban sufrir prisión preventiva, y no sean reincidentes ni reiterantes con arreglo á lo dispuesto en la ley de 31 de diciembre de 1908. 5º. Los mayores de nueve años y menores de quince absueltos por los Tribunales de la capital, y declarados irresponsables por falta de discernimiento, con arreglo al apartado 3º del art. 8º del Código penal. 6º. Los mayores de nueve años y menores de quince sentenciados por primera vez á penas de arresto menor ó sus equivalentes, tendrán también ingreso en la Escuela de Reforma, considerada ésta á los efectos del art. 119 del Código Penal, como casa del Ayuntamiento. 7º. Los jóvenes menores de diez y ocho años que no tengan persona abonada que se encargue de su vigilancia y sufran penas de arresto mayor en la cárcel pública podrán quedar, al extinguir su tiempo de prisión, á disposición y bajo salvaguardia del Patronato”. Vid. Castejón, F.: La legislación penitenciaria... ob. cit., p. 399. El principio de separación entre los distintos internos queda recogido en el artículo 4 del Real decreto, en distintos departamentos, “para evitar el contacto entre las diferentes clases”. La norma se encuentra transcrita al completo en Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario...* ob. cit., pp. 404 y 405. Sobre la transformación de estas instituciones en *Escuelas de reforma*, Vid. *Fiscalía del Supremo*: Circular publicada en la *Gaceta* el 27 de diciembre de 1915, y recogida en Castejón, F.: *Comentarios...* ob. cit., pp. 425 y 426, con el siguiente tenor: “Mucho hacen en estos últimos años el Consejo Superior y las Juntas provinciales de Protección a la Infancia para remediar el mal, y coadyuvando a su obra, procurará V.S., para el exacto cumplimiento de lo establecido en el art. 8 del Código Penal, lograr que, cual ya han hecho, entre otros, la *Casa-Asilo San José, de Tarragona*, y el *Patronato de Niños desamparados*, de Valladolid, los establecimientos adecuados que existan en el territorio de esa Audiencia se acojan a las disposiciones vigentes, y en especial a la ley de 4 de enero de 1883, para ser convertidos en escuelas de reforma para menores delincuentes”.

¹³⁵⁰ La norma, muy similar a las anteriormente mencionadas, puede encontrarse transcrita en Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 554-557.

¹³⁵¹ Vid. Bugallo Sánchez, J.: *Pro Infancia...* ob. cit., pp. 54 y 55.

¹³⁵² De las Heras habla de este establecimiento, indicando que “no es una institución donde pueden ingresar los niños abandonados por el mero hecho de serlo. La admisión esta sujeta a estas condiciones: 1º. Los nacidos en Madrid. 2º. Los hijos de los empleados del Ayuntamiento que lleven más de tres años de residencia en la Corte. 3º. Los niños que, no siendo naturales de Madrid, lleven ellos, o sus padres, cinco años de residencia en él. En cada una de estas tres condiciones se requiere que sean niños de seis a catorce años, e hijos de padres que no pueden mantenerlos ni educarlos”; Cfr. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., p. 241.

¹³⁵³ También llamado *Escuela-Albergue para niños abandonados*, y al parecer, contó con su propio Reglamento de régimen interno, que se ocupaba del “tratamiento educador” y dispuso que se establecieran talleres para el aprendizaje de oficios. Vid. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., p. 243.

¹³⁵⁴ Según escribe Cuello Calón, el *Colegio de Salamanca* comenzó a recibir a menores de nueve a quince años, declarados irresponsables por haber obrado sin discernimiento. La admisión de estos jóvenes se admitió por *Circular del Fiscal de Tribunal Supremo*. Vid. Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 305.

¹³⁵⁵ Vid. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., p. 246.

¹³⁵⁶ La norma, muy similar a las anteriormente mencionadas, puede encontrarse transcrita en Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 554-557.

por el canónigo Francisco Méndez, se establece en un pequeño hotel el *Asilo Porta Caeli*, que comenzó su andadura como institución reformadora de menores de manera humilde¹³⁵⁷, hasta que en 1917 fue trasladado a otro local más grande, donde contaba con “dos dormitorios, enfermería, escuela, varios talleres y dos patios”¹³⁵⁸. Los paralelismos de esta institución con los *Toribios* son múltiples, lo que hace sospechar que su fundador conociera la antigua institución sevillana: régimen comunitario, procedimiento persuasivo basado en la enseñanza religiosa y el trabajo, y financiación a través de limosna o el producto de sus propios talleres¹³⁵⁹.

En Málaga, tras años de inactividad en la materia por parte del gobierno local¹³⁶⁰, se inicia de la mano del abogado Miguel Mérida, a principios del siglo XX la empresa de construcción de un *correccional de niños delincuentes y asilo de niños desamparados*. El edificio, un viejo caserón de dos pisos, contaría con “un calabozo para delincuentes y otro para desamparados” como única distribución estructural. Su régimen sería para los jóvenes delincuentes el que el Reglamento de prisiones establecía, no obstante, “el actual jefe, que es persona de bondadosos sentimientos, dulcificará, ciertamente, las inflexibilidades de lo preceptuado con la obra de regeneración por el amor que la tierna edad solicita”¹³⁶¹. Ante estas características tan poco concretas, el transcriptor de la noticia ya advertía, con gran sensatez, que no bastaba con separar a los jóvenes de la cárcel, sino que además era necesario que “no se incurra en el error de meter el aspecto y las tradiciones de la cárcel en el nuevo establecimiento”¹³⁶².

En honor al centenario del nacimiento de la ilustre penitenciarista Concepción Arenal, se erigió en Madrid, el 30 de enero de 1920, la *Casa-Escuela Concepción Arenal* para la reforma moral de niños delincuentes¹³⁶³.

Por último, más adelantado el nuevo siglo, nombraremos el *Asilo de corrección Paternal y escuela de reforma de Valencia*, institución similar a las anteriormente estudiadas en Madrid y Barcelona. Se regía por su propio *Reglamento*, aprobado por *Real Orden*, de 20 de enero, de 1922, y estaba dirigida a mayores de nueve años y menores de dieciséis, internados por vía de la corrección paterna, por sentencia gubernamental o sometidos a prisión correccional¹³⁶⁴.

¹³⁵⁷ Según escribe Cadalso, en sus inicios, la institución comenzó “su bienhechora obra con dos menores de los llamados golfos, que encontré abandonados en la calle”. Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 549.

¹³⁵⁸ Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. y loc. cit.

¹³⁵⁹ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 550.

¹³⁶⁰ Inactividad denunciada en el periódico *La Unión Mercantil*, con fecha 25 de Marzo de 1907, transcrito en el artículo “Una nueva fundación en Málaga”, que atribuimos a la pluma de Rafael Salillas, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907, pp. 202-208.

¹³⁶¹ Cfr. Salillas, R.: “Una nueva fundación...” ob. cit., p. 205.

¹³⁶² Cfr. Salillas, R.: “Una nueva fundación...” ob. cit., p. 207.

¹³⁶³ Vid. Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. y loc. cit., nota al pie.

¹³⁶⁴ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 557 y 558.

2.5. Segunda mitad del Siglo XIX y Siglo XX hasta nuestros días. Del modelo tutelar al modelo mixto y el surgimiento de un Derecho Penal sustantivo de Menores.

A finales del Siglo XIX comienzan a surgir en Europa los primeros *modelos tutelares*, llamados también de protección o asistenciales, de carácter claramente paternalista y reformista¹³⁶⁵. El interés principal de este modelo residía en la pretensión de abolir las penas para los menores y sustituirlas por medidas educadoras, donde el contacto entre el menor y los mecanismos procesales no eran necesarios, y su ingreso en prisión era sustituido por el correccional¹³⁶⁶ en el propio ambiente familiar o el ingreso en instituciones de beneficencia¹³⁶⁷. Todo el proceso del menor sería después, a comienzos del siglo XX, instruido por un *Tribunal tutelar del Menor*, que no necesitaba ni de la presencia de abogados ni del *Ministerio Fiscal*, puesto que cumplía una función no represiva¹³⁶⁸. Sin embargo, contrariamente a esta ideología, la realidad era que los menores eran conducidos a las cárceles y prisiones¹³⁶⁹ durante el proceso, compartiendo destino y dependencias con los presos adultos, aún negándose la naturaleza penal de estas medidas¹³⁷⁰.

Antes de la existencia de los *Tribunales de Menores*, la ideología tutelar se adopta en algunas disposiciones del ámbito de prisiones en nuestro país. Es el caso del *Real Decreto, de 18 de mayo, de 1903*, de gran influencia doctrinal salillista, que establece el régimen de “acción tutelar constante”¹³⁷¹ para el tratamiento correccional de los penados, relevando la anterior organización presidial castrense de la *Ordenanza General de 1834*¹³⁷², y sustituyendo la sistematización y régimen militar¹³⁷³ de los

¹³⁶⁵ Véase, por ejemplo, la repercusión que supuso la *Ley Prusiana de 2 de Julio de 1900*, sobre el Régimen de Educación protectora de los menores, cuyo artículo 2 disponía, que se someterían a este régimen especial: “*el menor ha realizado un acto penable, por el que no puede ser perseguido criminalmente en atención a su edad, y sea necesario el régimen de educación protectora, atendida la calidad del acto, la persona de los padres, ó de sus educadores y las demás circunstancias de la vida, para evitar un abandono moral más grave del menor*”, y que ya disponía de *Tribunales tutelares*. Cfr. Bernis: “Texto de la Ley de 2 de julio de 1900 (Prusia) sobre el Régimen de educación protectora de los menores”, en *Revista penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904, p. 170.

¹³⁶⁶ Vid. Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., p. 89.

¹³⁶⁷ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 44.

¹³⁶⁸ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 45.

¹³⁶⁹ Según la estadística presentada en la obra de Cadalso acerca de las instituciones y establecimientos penitenciarios, en 1921 se encontraban internados en prisión 363 menores y jóvenes de menos de veintitrés años, sin contar con los que se encontraban reclusos en el *reformatorio de Alcalá de Henares*. La situación en los años anteriores es bastante peor, durante el quinquenio de 1916 a 1920, un total de 23.786 menores de dieciocho años se encontraban encerrados en las prisiones provinciales. Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias*... ob. cit., pp. 527 y 528.

¹³⁷⁰ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 50.

¹³⁷¹ Vid. *Real Decreto, de 18 de mayo, de 1903*, Artículo 2.1; además de ello, el artículo 3 expone que “*de conformidad con lo dispuesto en la regla 1ª del Artículo anterior, se preceptúa que en ningún momento queden desatendidas en las prisiones la dirección, inspección y vigilancia, que serán ejercidas, no de modo difuso y con aparente formalismo, sino con escrupulosa atención y obediendo á un plan coordinado*”.

¹³⁷² Según afirma tajantemente el artículo 5 del *Real decreto de 1903*, “*queda terminantemente proscrito el sistema de organización militar prevenido en la Ordenanza de 1834, y que se practica todavía, desapareciendo, por lo tanto, la organización en brigadas y los toques de corneta para transmitir ordenes generales*”.

¹³⁷³ El régimen militarizado también fue utilizado en el ámbito de los menores delincuentes; ya se puso de manifiesto su regulación en los presidios arsenales y norteafricanos, pero incluso en muchas de las instituciones decimonónicas y de principios del siglo pasado, la organización e instrucción militar ha sido aplicada a los jóvenes presos por entender que su disciplina era beneficiosa para la corrección de los mismos. Como ejemplos de ello, el *Real Decreto de 1901* establecía los ejercicios militares y gimnásticos para los jóvenes internos en establecimientos de protección y encierro. Vid. Cadalso, F.: “Estado actual de nuestras Prisiones...” ob. cit., p. 49; el mismo: *Instituciones Penitenciarias*... ob. cit., pp. 519 y 531, donde el autor se muestra a favor de la enseñanza militar para los menores internados. Al respecto, también Vid. Castejón, F.: *Comentarios*... ob. cit., p. 402.

penados por otro de “clasificación indeterminada”, claro antecedente de nuestro modelo penitenciario de clasificación e individualización científica, “entendiéndose con esto que no se ha de obedecer, en general, á preceptivas generales, como la del delito, por ejemplo, sino á la agrupación por condiciones, en virtud del estudio individual de cada penado”¹³⁷⁴.

Los antecedentes de estos *modelos tutelares*, no obstante, se remontan mucho más atrás en el tiempo. Instituciones como los *Toribios* de Sevilla y el *Padre de Huérfanos*, nombrados *supra*, tenían, por su disposición y régimen, características comunes a los *modelos tutelares* que casi dos siglos después se implantaron en España. Estos rasgos particulares partían del concepto de corrección del menor, de una ideología católica de reforma del individuo y salvación del alma, caritativa y benéfica, y claramente distanciada de los normales procesos penales de la época alejando al menor del enfrentamiento directo con los órganos de Justicia. A pesar de estas raíces ancladas en los principios religiosos de caridad y corrección, durante esta época también empieza a consolidarse en Europa y Norteamérica un nuevo sentimiento filantrópico acerca de la protección de la delincuencia infantil, desplazando al movimiento eclesiástico a favor de una iniciativa cada vez más estatal¹³⁷⁵.

Estos *modelos tutelares* alimentan sus criterios de actuación, además de con la *idea de la corrección*, con los conceptos propios del positivismo y la criminología de la época, esto es: determinismo social y determinismo biológico¹³⁷⁶. Las nuevas orientaciones positivo-correccionalistas intentarán sacar de una vez por todas al menor de la cárcel, zanjar su relación con el ambiente penitenciario, dando comienzo a una teoría del derecho penal *protector* del delincuente juvenil¹³⁷⁷. El menor es considerado, por lo tanto, casi como un inimputable, como un enfermo al que el Estado debe administrar la cura a su desviado comportamiento. Las ideas del determinismo fueron muy criticadas en las décadas siguientes por no ofrecer las debidas garantías procesales a los menores, pero hoy en día los factores sociales siguen siendo recurrentes a la hora de explicar el contexto de la criminalidad juvenil, e incluso su desarrollo histórico¹³⁷⁸.

“La idea de prevención lo invade todo; hace incesantes progresos. Cada vez más, el hombre del siglo XX se entera de que los vicios no son menos evitables que las enfermedades, y de que la higiene moral debe ser tan sólidamente construida como la misma protección de la salud pública”¹³⁷⁹.

¹³⁷⁴ Cfr. *Real Decreto, de 18 de mayo, de 1903*, Artículo 6.

¹³⁷⁵ Vid. Pérez Moreda, V.: *La infancia abandonada en España (siglos XVI-XX)*, Taravilla, Madrid, 2005, pp. 17 y ss.

¹³⁷⁶ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., p. 47.

¹³⁷⁷ Vid. Dorado Montero, P.: *El Derecho Protector...* II, ob. cit., p. 43; donde se establece la nueva orientación del derecho protector propuesto por el profesor de la Universidad de Salamanca: “El Derecho penal tradicional, el de la pena castigo, retribución y medio puramente intimidatorio, queda muerto. Es un barco que hace agua por todas partes, sin que valgan los remedios”. Al respecto, Vid. Antón Oneca, J.: “La Utopía penal de Dorado Montero”, en *Acta Salmanticensis*, Tomo II, Serie Derecho, Número 1, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1951 (existe una edición reimpresa por Rubinzal-Culzoni, en *Obras II*, p. 99 y ss.), *passim*.

¹³⁷⁸ Como ejemplo, Vid. Benito Alonso, F.: “Los antecedentes históricos...” ob. cit., p. 4, quien indica que, “en todos los antecedentes históricos a los que vamos a referirnos subyace una idea esencial: el control social y moral de la pobreza. Este aspecto junto con la delincuencia infantil, la mendicidad y el abandono venían motivados por la desprotección en que vivían y crecían los niños pertenecientes a las clases sociales más desfavorecidas económica y socialmente”.

¹³⁷⁹ Cfr. Strass, P.: “La escuela de reforma”, en *Le Figaro*, 13 de septiembre de 1904, reproducido en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Entrega 1ª, Madrid, 1904, p. 226-229.

2.5.1. La Codificación penal anterior a los Tribunales Tutelares: Códigos penales de 1848, 1850 y 1870.

La tormenta política que España había vivido como resultado de la puja entre el constitucionalismo y el absolutismo monárquico, habían retrasado los intentos de nuevas codificaciones tras el *Código penal de 1822*¹³⁸⁰. Los compendios legales del Antiguo Régimen volvían a ser usados en los Tribunales, la Justicia retornaba a las normas arcaicas de los reyes sabios e ilustrados. Se pensó, una vez admitida de nuevo la validez de la *Constitución de Cádiz*, en restaurar y reformar el *Código de 1822*¹³⁸¹ creándose una comisión que, sin éxito final, inició lo que sería un anteproyecto de un nuevo Código penal¹³⁸².

Los avances en materia penitenciaria de las *Ordenanzas*, en las que la figura del menor delincuente aparecía con un tratamiento diferenciado, se mostraron siempre

¹³⁸⁰ Como certeramente han escrito López Barja de Quiroga, Rodríguez Ramos y Ruiz de Gordejuela López, el “contexto socio-político es muy diferente del de primeros de siglo. La pérdida de las colonias, la situación económica y el ambiente europeo propician que el absolutismo se desradicalizara y, en un ambiente de reformismo dieciochesco, se producen racionalizaciones en ámbito de la hacienda pública y algunas reformas administrativas, desarrollándose una política insatisfactoria para los absolutistas más extremados”. Cfr. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: *Códigos penales...* ob. cit., p. 189; en el mismo sentido, y poniendo como ejemplos de esta política, como “la aprobación de un arcel proteccionista de la industria, el Código de Comercio de 1829 o la creación de la Bolsa de Madrid en 1831. Con todo, habrá que esperar a la muerte de Fernando VII, acaecida en 1833, para que el liberalismo empiece a ganar el pulso al Absolutismo”. Cfr. Téllez Aguilera, A.: “Pacheco y el Código penal de 1848”, en Pacheco, J.F.: *El Código penal concordado y anotado*. Edisofer, Madrid, 2000, pp. 25 y 26.

¹³⁸¹ Sobre los proyectos de Código penal de 1830, 1831, y 1834, Vid. Vazquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., pp. 184 y 185, notas a pie de página. Reproducimos algunos de sus apuntes, tanto por su interés en cuanto al tratamiento penal del menor en dichos proyectos, como por la síntesis que proporciona su redacción: “El Proyecto de Código Criminal de 1830, establecía que no podían ser considerados como delincuentes los menores de diez años y medio (art. 35), siendo circunstancia que disminuye el delito, la menor edad (art. 28). Las penas son las mismas que para los adultos, con la posibilidad de ser reducidas en un tercio según el prudente arbitrio de los Jueces y Tribunales (art. 73). Sin embargo, los menores de veinte años no pueden ser testigos en un juicio (art. 414).

El Proyecto de Código Criminal de 1831, redactado por don Pedro Sainz de Andino, consideraba que no hay delito en las infracciones de ley cometidas: “Por varones o hembras que no hayan cumplido diez años de edad (art. 4). De los diez años hasta los diecisiete se establecía una circunstancia atenuante de la criminalidad por razón de la edad (art. 209). En cuanto a las penas, “la pena de muerte y las de trabajos perpetuos, encierro solitario de por vida, deportación y exposición a la vergüenza pública, no serán en caso alguno aplicables a los menores de diecisiete años” (art. 118). Estas penas se sustituían, generalmente por la de reclusión durante un periodo de diez a veinte años. Al delincuente menor de catorce años no se le podrán imponer penas corporales, debiendo ser substituidas por la de reclusión en una casa correccional por el tiempo que el Tribunal gradúe necesario para su corrección y escarmiento con arreglo a la gravedad del delito, sus circunstancias y el grado de malicia que se advierta en su autor (art. 119), quedando sujeto después de cumplida la que se le imponga a la vigilancia especial de las autoridades por la mitad del tiempo que haya sufrido de pena temporal (art. 121).

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

¹³⁸² Vid. Antón Oneca, J.: “El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* (también cuenta con una nueva edición, antes mencionada, en Obras, Tomo II, pp. 263 y ss.), Tomo XVIII, Ministerio de Justicia, Madrid, 1965, p. 474; donde al autor realiza una breve introducción histórico legislativa del Código penal de 1848, en la que expone que “después de varias vicisitudes, un proyecto más conciso se presentó a las Cortes de 1834, pero no llegó a discutirse. (...) En el año 1836 se restableció la vigencia de la Constitución de 1812. En su virtud, era necesario dar cumplimiento a su artículo 258 que ordenaba unos mismos Códigos para toda la Monarquía. Y como bajo la vigencia de la Constitución de 1812 se promulgó el Código De 1822, se pensó restaurar éste, pero con reformas. De ellas se encargó una Comisión que, según parece excedió su cometido e hizo un proyecto nuevo. A éste debe referir Pacheco cuando alude al de 1839 ó 1840, que no llegó nunca a publicarse ni a presentarse en las Cortes”.

más avanzados y reformistas que los códigos penales que los siguieron. Como ya advertía Antón Oneca, “el Código de 1848, con sus tendencias retributiva, igualitaria y del más riguroso legalismo, llevadas a los preceptos de ejecución de penas privativas de libertad, obstaculizó radicalmente aquel excepcional progreso penitenciario”¹³⁸³. No puede, por lo tanto, esperarse un mayor adelanto en la materia con el nuevo Código.

Aprovechando la relativa calma reinante en el panorama socio-político español, que sucedió a la muerte del monarca absolutista Fernando VII, comienzan a disponerse los preparativos para el nuevo Código criminal en 1843. Como uno de los participantes en su elaboración, no puede dejar de destacarse al jurista Pacheco¹³⁸⁴, que, si bien ha quedado demostrada su parca participación en la redacción del *Código penal*¹³⁸⁵, ha sido uno de sus principales comentaristas y defensores. De su obra, y de aquellos que la estudiaron, obtendremos importantes notas que añadir a las disposiciones sobre la minoría de edad penal y el lugar que ocupaba en la esfera del Derecho punitivo de la época.

La primera de estas notas, la encontramos en su propia visión acerca de la minoría de edad penal, como elemento justificador o atenuante de las consecuencias jurídicas del delito. Según Pacheco, es claro que existe una *universalidad* en la doctrina penal, una *conciencia humana*¹³⁸⁶ o, si se quiere, un consenso socio-jurídico por el cual siempre ha existido, en mayor o menor graduación, la consideración de eximente o atenuante según la edad del delincuente.

Ante esta tradición, Pacheco distingue entre dos formas de abordar el problema desde la perspectiva penal:

“Consistía el uno en observar multitud de casos para formarse una idea de lo que sucede comúnmente acerca del desarrollo de la inteligencia humana, y fijar esa presunción como regla, estableciendo por determinaciones fijas hasta qué tiempo constituye la edad una completa disculpa, hasta cual otro debe estimársela por atenuación. El segundo sistema consiste por el contrario, en no fijar con reglas generales lo que por su naturaleza haría de individuo á individuo, sino en dejar el examen y apreciación de la conciencia pública en su caso, y de la judicial en el correspondiente, cuál deba ser el juicio que particularmente se forme acerca del hecho especial que da margen á su conocimiento. La ley en este caso no regula las inteligencias, ni fija términos á su desarrollo: reconoce la variedad con que esto se verifica en los individuos, y quiere sorprender en cada uno el secreto de su naturaleza”¹³⁸⁷.

¹³⁸³ Vid. Antón Oneca, J.: “El Código penal de 1848...” ob. cit., p. 477.

¹³⁸⁴ Acerca de la biografía de Pacheco, Vid. *in extenso*, Valdés Rubio, J.M.: Biografía de Don Joaquín Francisco Pacheco. Biblioteca de la Ciudad de Dios, Madrid, 1911, *passim*; más recientemente, Vid. Téllez Aguilera, A.: “Pacheco y el Código penal...” ob. cit., pp. 11-25.

¹³⁸⁵ La duda del protagonismo de Pacheco en la redacción del Código de 1848 había sido sembrada por López Rey, en su manual de Derecho Penal. Parte Especial, Madrid, 1935, p. 311; y más tarde y con un estudio más detallado este hecho fue puesto de relieve por Antón Oneca, Vid. Antón Oneca, J.: “El Código penal de 1848...” ob. cit., pp. 491 y ss. A esta opinión se han sumado también Téllez Aguilera, A.: “Pacheco y el Código penal...” ob. cit., p. 34, y Figueroa Navarro, M^a.C.: “El proceso de formación...” ob. cit., pp. 336 y 337.

¹³⁸⁶ Vid. Pacheco, J.F.: Estudios de Derecho Penal, lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840. 3ª Ed., M. Tello, Madrid, 1868, p. 77.

¹³⁸⁷ Vid. Pacheco, J.F.: Estudios... ob. cit., p. 78.

Para el jurista, la primera de las teorías parece más satisfactoria, pero difícilmente practicable; la segunda, seguida por la legislación española del *Antiguo Régimen*, heredada de la doctrina romana, parece poder aplicarse con menor dificultad, pero se ve contaminada por la mácula de la *arbitrariedad*¹³⁸⁸. La solución del texto legal en referencia a la responsabilidad penal del menor, continuó el camino marcado por el anterior *Código penal*, caracterizado por el discernimiento, si bien se produce un atemperamiento de la ley penal, considerando la minoría penal en una edad dos años más avanzada:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

2º. El menor de nueve años.

*3º. El mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento. El tribunal hará declaración expresa en este punto para imponerle pena ó declararlo irresponsable”*¹³⁸⁹.

Hasta la edad de nueve años¹³⁹⁰, escribe Pacheco, “no hay en tal caso culpa, no hay acto punible; hay solamente una desgracia”¹³⁹¹. Estamos ante una eximente *completa, absoluta*, una presunción *iure et de iure* de inocencia; en el segundo supuesto, no obstante, entra en juego la demostración del discernimiento del menor, por lo que la presunción se transforma en *iuris tantum*¹³⁹². Respecto al *discernimiento del menor*, Pacheco argumenta que “discernir no es sólo juzgar, ni discernimiento es cualquier juicio (...); discernimiento es el juicio recto, por cuyo medio se distinguen las cosas diferentes. Tanto, pues, hacen alusión estas expresiones a la fuerza vital, activa del ánimo, como al conocimiento de lo que ésta fuera de nosotros”¹³⁹³.

Nuevamente el tratamiento penal del menor se compara al de los inimputables, considerándose no sólo una cuestión biológica, sino también psicológica. Si bien esto es así, se advierte que “en ningún caso podrá suceder que un niño de nueve años y de

¹³⁸⁸ *Vid.* Pacheco, J.F.: Estudios... ob. cit., p. 79; donde el autor expresa la falta de un criterio verdaderamente unificado y la difícil solución del problema de la minoría de edad penal. “La fijación -dice Pacheco- ó por reglas generales ó por medios individuales, de los puntos críticos en que se pasa de uno á otro periodo, es un hecho difícil, que no se resolverá nunca con tanta perfección como desearían la humanidad y la justicia”; al respecto, el mismo: El Código Penal concordado y comentado... ob. cit., p. 164.

¹³⁸⁹ *Cfr.* *Código Penal de 1848*, sancionado en 19 de marzo de 1848, Artículo 8.2 y 3.

¹³⁹⁰ Fue discutido en las sesiones del Congreso, según se indica en una edición del Código comentada de 1850, que se había puesto sobre la mesa la discusión acerca de la novedad que suponía, en la tradición legislativa española, anterior al *Código penal de 1822*, el establecimiento de la edad de nueve años, en lugar de la de diez años y medio recogida en las *Partidas*. El razonamiento, según los comentarios de la edición consultada (cuyos autores no firman, excepto por las siglas), era “que de 50 años a esta parte, es más adulto un chico de nueve años que lo era antes uno de doce (...), además, nuestras antiguas leyes, aún cuando fijaban otro tipo de edad, decían: *sive malitia suplet etatem*; y hoy, no sólo es precoz el desarrollo físico é intelectual, sino el moral”. *Cfr.* El Código penal de España, sancionado por S.M. el 19 de marzo de 1848, arreglado á los reales decretos de 21 y 22 de septiembre de 1848, 30 de mayo y 2 de junio de 1849, y 7 y 8 de junio de 1850, comentado por D. J.S. y D. A. de B. 3ª Ed., Liberia Politécnica de Tomas de Gorchis, Barcelona, 1850, p. 24.

¹³⁹¹ *Cfr.* Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., p. 165.

¹³⁹² *Vid.* Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., p. 166; en el mismo sentido, *Vid.* De Aramburu y Arregui, J.D.: Instituciones de Derecho penal español, arregladas al Código reformado de 30 de junio de 1850, Benito González, Oviedo, 1860, pp. 19 y 20; también, Silvela, L.: El Derecho Penal estudiado en sus principios y en la legislación vigente. Imprenta de M.G. Hernández, Madrid, 1879, Págs, 243 y ss.; Valdés Rubio, J.Mª.: Derecho Penal... II, ob. cit., p. 193; Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 186.

¹³⁹³ *Cfr.* Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., pp. 166 y 167; al respecto, también *Vid.* Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 112.

más edad tenga menos desarrollado su entendimiento que un imbécil o un loco, por haber recibido una educación viciosa o por otras causas”¹³⁹⁴.

A tenor del texto legal, no se prevé ninguna consecuencia jurídica para los menores de nueve años; del mismo modo, la capacidad de entendimiento de los hechos del menor, y la arbitrio judicial marcan el tratamiento penal en el segundo caso. De la indeterminación de la sentencia, progresivamente, se pasa a la *indeterminación de la culpabilidad del menor*.

Por otra parte, al igual que ocurría en el Código precedente, la minoría de edad es tenida en cuenta para la atenuación de la pena.

“Son circunstancias atenuantes:

*2ª. La de ser el culpable menor de dieciocho años”*¹³⁹⁵.

Concretando de manera más concisa lo ya recogido en el texto de 1822, se determina y afianza la edad de dieciocho años como el límite para tener en cuenta las circunstancias de edad en la disminución de la pena. Las únicas críticas desfavorables a este precepto se ubican en la arbitrariedad de la consideración de la edad de dieciocho años como límite para la aplicación de la atenuación¹³⁹⁶.

De mayor importancia es la regulación que el Código ofrece respecto a la responsabilidad civil derivada del delito del menor de edad.

“La exención de la responsabilidad criminal declara en los números 1º, 2º, 3º, 7º y 10º del artículo 8º, no comprende la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción á las reglas siguientes:

*2º. En los casos de los números 2º y 3º responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la ley. Si no tuviesen bienes, responderán sus padres ó guardadores, á no constar que hubo por su parte culpa ó negligencia”*¹³⁹⁷.

Podría decirse, según lo declarado en la norma, que la falta de culpabilidad del menor no conlleva irresponsabilidad civil. Aunque se admite como subsidiaria la *responsabilidad familiar*, el ordenamiento penal de 1848 señala como cumplidor al menor infractor, siendo la responsabilidad principal suya, y teniendo que responder con su propio patrimonio. Sorprende, *a priori*, que la falta de discernimiento no afecte a la responsabilidad civil del menor, pues no parece de recibo que un sujeto irresponsable que no comprenda completamente las consecuencias y el fondo de los actos cometidos, se vea, por otra parte, en la tesitura de ser responsable para el resarcimiento de la deuda civil, ínterin se trata de un individuo que difícilmente puede hacerse cargo de la situación precisamente por sus circunstancias. El precepto ha de entenderse en el contexto y marco general del Código, de cariz fuertemente paternalista, tutelar, no obstante, de gran dureza. Posiblemente, la idea de responsabilizar civil-

¹³⁹⁴ Cfr. De Vizmanos, T.Mª., y Álvarez Martínez, C.: Comentarios al nuevo Código Penal de 1848. Tomo I, J. Gonzalez y A. Vicente, Madrid, 1848, pp. 67; en el mismo sentido, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 109.

¹³⁹⁵ Cfr. Código Penal de 1848... cit., Artículo 9.2.

¹³⁹⁶ Vid. Pachecho, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., p. 211 y 212.

¹³⁹⁷ Cfr. Código Penal de 1848... cit., Artículo 16.2.

mente al menor fuera vista como un *alejamiento de la total impunidad*¹³⁹⁸, y, en último término establecer una *didáctica de la responsabilidad* por los actos cometidos, enseñando las consecuencias del delito al menor delincuente, antes que por la vía penal, por la vía civil.

Las directrices acerca de la ejecución penal que se disponen para el menor de quince años vienen recogidas en el artículo 72 del *Código de 1848*, en el que se establece que:

“Al menor de quince años, mayor de nueve, que no este exento de responsabilidad, por haber declarado el tribunal que obro con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo menos a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido.

*Al mayor de quince años, y menor de diez y ocho, se aplicará siempre, en el grado que le corresponda, la pena inmediata inferior a la señalada por la ley”*¹³⁹⁹.

Puede comprenderse, por lo tanto, que tratándose de menores de edad, la ley penal desea un tratamiento más benigno. Además de la atenuante anteriormente vista, el Código plantea, en el caso menos favorable, no sólo la rebaja en grado, sino la aplicación de la pena siguiente en la escala, como castigo inferior¹⁴⁰⁰. La pena continua siendo *indeterminada*, sometida al arbitrio judicial, del mismo modo que ocurría en las disposiciones anteriormente vistas en nuestra historia legislativa¹⁴⁰¹.

Además de las anteriores consideraciones a favor del menor infractor, también debemos destacar la matización respecto a la pena de trabajos en obras públicas por razón de la edad:

“Los sentenciados á cadena temporal ó perpetua trabajaran en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pie pendiente de la cintura, ó asida á la de otro penado: se emplearán en los trabajos duros y penosos, y no recibirán auxilio de ningún tipo fuera del establecimiento.

*Sin embargo, cuan el Tribunal, consultando la edad, salud estado, ó cualquiera otras circunstancias personales del delincuente, creyere que este debe sufrir la pena en trabajos interiores del establecimiento, lo expresará así en la sentencia”*¹⁴⁰².

Ya hemos hablado con anterioridad sobre la dedicación de los menores condenados a los presidios industriales y a la realización de obras en los *arsenales de marina*¹⁴⁰³,

¹³⁹⁸ Expresa Pacheco que “no pueden ser de mejor condición los menores de quince años, para el asunto de la responsabilidad civil, que lo son los locos y dementes. Si estos se sujetan a ella, los primeros no pueden de ningún modo eximirse. Está bien que no sean penados, cuando sin discernimiento obran, pero no puede estar bien que causen daños, y no los reparen o indemnicen. La acción civil se da, pues, contra ellos, y contra sus bienes. Aquel a quien perjudicaron, los puede ciertamente reclamar”. Cfr. Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., p. 291.

¹³⁹⁹ Cfr. *Código Penal de 1848*... cit., Artículo 72.

¹⁴⁰⁰ Vid. Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., p. 399; del mismo modo, como apunta acertadamente De Aramburu y Arregui, el menor de edad siempre esta sometido a la atenuación del castigo, pues en virtud del artículo 69 del Código penal de 1848, se atenderá a sus circunstancias especiales en caso de concurrir en el delito con otros autores mayores de edad. Vid. De Aramburu y Arregui, J.D.: Instituciones... ob. cit., p. 104.

¹⁴⁰¹ Vid. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 187.

¹⁴⁰² Cfr. *Código Penal de 1848*... cit., Artículo 96.

¹⁴⁰³ El ingreso en la milicia aún se considera una pena factible, en aras de la utilidad al Estado. Así, podemos encontrar en el Código de 1848 preceptos que establecen que “los que fueren útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados por el gobierno al servicio militar si fuesen solteros, y no tuvieran medios con que subsistir”. Cfr. *Código Penal de 1848*... cit., Artículo 107.

que parece tener su continuación en el *Código penal de 1848*. Se trata de las penalidades más “graves y terribles”¹⁴⁰⁴, por lo que la edad se tiene en cuenta como factor dulcificador.

La sustitución de esta clase de penas por trabajos en el interior de un establecimiento, contrasta con la desaparición en el *Código de 1848* del encierro del menor en instituciones especiales de protección. Sobre este hecho, Pacheco se pronunciaba en estos términos: “parecenos bien, por consiguiente, que no haya tomado nuestro Código esa disposición del francés, supuesto que había de ser o inútil ó ridícula, o aventurada o perjudicial. Nosotros no tenemos medios hoy para realizarla; y si de repente se improvisasen, confesemos que no nos merecerían confianza alguna”¹⁴⁰⁵. La opinión del jurista explica la imposibilidad práctica de llevar a cabo el internamiento del menor en centros especialmente concebidos para ello, además de ello, la fuerza punitiva de la patria potestad es aún vista por la sociedad española de mediados del siglo XIX como suficiente para encargarse de los infractores menores de edad. Esta situación, como ya hemos estudiado *supra*, comenzará a cambiar a finales de siglo, cuando los *asilos* y *Escuelas de Reforma* paterna sustituyen a las instituciones de caridad.

Por último, debe atenderse a la falsificación o engaño en cuanto a la mayoría de edad por parte del menor. El Código dispone que “el que usurpare el estado civil del otro será castigado con la pena de presidio mayor”¹⁴⁰⁶; el castigo es verdaderamente severo, puesto que se equipara esta usurpación al robo del propio estatus social, no obstante, no se indica ninguna especificidad en cuanto al intento del menor de edad de usurpar el estatus de la mayoría de edad, por lo que debe entenderse que se aplican las atenuantes anteriormente vistas¹⁴⁰⁷.

La progresión iniciada por el *Código de 1822*, encontraba su asiento, aunque de modo atemperado por la ideología absolutista, en el *Código de 1848*. Sin embargo, el camino marcado por el reformismo no constituyó una línea recta ascendente en nuestra codificación penal. La reforma del *Código penal de 1848*, aprobada por *Real decreto de 30 de junio de 1850*, supuso un pico descendente en la progresión de nuestro sistema penal¹⁴⁰⁸. El poder del Estado se fortalece, los delitos políticos agravan sus penas¹⁴⁰⁹. Nos encontramos en la antesala del mandato de Narváez, el Derecho penal de la época es el reflejo del liberalismo más radical y autoritario. En síntesis, “si los Códigos de 1848, 1870 y 1932 pueden considerarse progresivos en sus respectivas épocas, el de 1850, junto con los de 1928 y 1944, debe estimarse regresivo en lo que afecta al desarrollo y protección de los derechos fundamentalmente de la persona”¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁴ Cfr. Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., p. 447.

¹⁴⁰⁵ Cfr. Pacheco, J.F.: El Código Penal concordado... ob. cit., p. 169.

¹⁴⁰⁶ Cfr. *Código Penal de 1848*... cit., Artículo 384.

¹⁴⁰⁷ Al respecto, Vid. *Código Penal de 1848*... ob. cit., p. 212.

¹⁴⁰⁸ Acerca de las reformas introducidas en el *Código de 1848* por el *Real decreto de 1850*, Vid. Antón Oneca, J.: “El Código penal de 1870”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Tomo XXIII, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, pp. 231 y ss. (también en la nueva edición de Rubizal-Culzoni, Obras, Tomo II, pp.196 y ss.).

¹⁴⁰⁹ Vid. Antón Oneca, J.: “El Código penal de 1870...” ob. cit., p. 488; en el mismo sentido, Barbero Santos: Política y Derecho penal en España. Tucur, Madrid, 1977, pp. 28 y ss; al respecto, también Vid. García Rivas, N.: La rebelión militar en derecho penal. Universidad de Castilla la Mancha, Albacete, 1990, p. 72.

¹⁴¹⁰ Cfr. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: Códigos penales... ob. cit., p. 321.

Este recrudecimiento de la reforma no afectó al menor infractor¹⁴¹¹, quedando sin modificar todos los preceptos en 1850, de modo que el tratamiento penal del menor continuaría sin modificar hasta 1870.

La revolución fue la madre del nuevo ordenamiento penal¹⁴¹². El mandato de la *Constitución de 1869* fue el principal impulsor de la rápida confección de una reforma integral del Código penal, en una época de nuestra historia caracterizada por la tensión socio-política del *sexenio revolucionario*¹⁴¹³. Los objetivos principales de la misma han sido puestos de manifiesto por Antón Oneca¹⁴¹⁴: 1. Proteger penalmente la *Constitución de 1869*; 2. Humanizar el Código conforme a los ideales mitigadores de los partidos representados en las Cortes; y, por último, 3. Corregir algunos preceptos que aparecían defectuosos técnicamente. En definitiva, como expresa Figueroa Navarro, “el Código penal de 1870 significa la armonización del nuevo contexto político con el punitivo”¹⁴¹⁵, una normativa penal al servicio de la política liberal y constitucional de la época.

A pesar de la intensa reforma, el *Código penal de 1870* continuó con la línea de su predecesor; más aún, supuso una regresión respecto del tratamiento de las medidas correccionales del *Código de 1822*, aunque en un carácter más liberal¹⁴¹⁶.

“No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

(...)

2º. El menor de nueve años.

3º. El mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento.

El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena, ó declararlo irresponsable.

*Cuando el menor sea declarado irresponsable, en conformidad con lo que establece en este numero y en el que precede será entregado á su familia con encargo de vigilarlo y educarlo. A falta de persona que se encargue de su vigilancia y educación, será llevado á un establecimiento de beneficencia destinado á la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos”*¹⁴¹⁷.

¹⁴¹¹ Vid. Landrove Diaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 29; en el mismo sentido, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 113.

¹⁴¹² Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 113.

¹⁴¹³ Al respecto, Vid. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: Códigos penales... ob. cit., pp. 488 y 489, donde se expone una descripción del contexto socio-político durante la creación del *Código de 1870*, que podría resumirse en los siguientes puntos fundamentales: “En primer lugar, la situación económica puede ser definida como economía dual, termino acuñado para referirse a los países del Tercer Mundo en los que a las formas tradicionales de vida se han sobreimpuesto formas capitalistas importadas de las regiones desarrolladas, pero que también ha sido empleado a menudo para la España del siglo XIX. (...) En segundo lugar, la estructura social se caracterizaba ante todo por la debilidad numérica de la burguesía (...), La historia del s. XIX español está salpicada de pronunciamientos (...), pero más importante aún fue la intervención subterránea de los militares que utilizaron siempre su fuerza como medio de presión. Por último, el sexenio fue también la época que vio nacer el asociacionismo obrero en España...”. Como puede comprobarse por los hechos históricos, el Código penal nace en un momento de despertar de las ideas de la burguesía en España: sufragio universal, libre asociación, libertades individuales...

¹⁴¹⁴ Vid. Antón Oneca, J.: “El Código penal de 1870...” ob. cit., p. 237.

¹⁴¹⁵ Cfr. Figueroa Navarro, M^oC.: “La formación...” ob. cit., p. 338.

¹⁴¹⁶ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 113

¹⁴¹⁷ Cfr. *Código penal de 1870*, concedido al gobierno por la *Ley de 17 de junio de 1870*. Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1870, Artículo 8.2 y 3.

Se mantiene, por tanto, la minoría de edad penal en los nueve años. Al respecto Groizard, en sus comentarios al *Código de 1870*, se pronunciaba en unos términos muy parecidos a los que anteriormente vimos en Pacheco:

“Enfrente de esta presunción *iuris tantum*, fecunda en rigurosas consecuencias, la razón ilustrada y la razón vulgar, así los hombres de la ciencia como el común de las gentes, no pueden menos de convenir en la justicia de levantar otra, mucho más fuerte (*iuris et de iure*), proclamando siempre la inocencia de los que cometen, en los primeros años de vida, daños inconscientes, elevados por la ley a la categoría de delito.

Discrepancia de opiniones podrá haber en la mayor o menor duración que se conceda a este periodo eximente: unos lo fijarán en siete años, otros lo elevarán hasta nueve, algunos querrán quizá que no se pase de cinco, y otros pedirán que se extienda hasta los catorce, pero ninguno negará que hay en la vida del hombre un plazo, más o menos largo, durante el cual su razón incompleta no funciona con la fuerza y condiciones necesarias para medir la inmoralidad de sus actos y para poder apreciar de una manera integral la noción del deber”¹⁴¹⁸.

De este modo, el articulado del *Código de 1870* declaraba la *exención* de responsabilidad (presunción *iure et de iure* de la inexistencia de discernimiento, al no haber cumplido la edad) de los menores de nueve años; a los mayores de nueve años pero menores de quince de no haber obrado con discernimiento; y, finalmente, una responsabilidad atenuada en el caso de los menores de dieciocho años. En este aspecto, el *Código de 1870*, que “vuelve a incorporar un tratamiento protector del menor”¹⁴¹⁹, donde la familia tendrá un papel principal y, a falta de la diligente actuación de la misma, se preveía el traslado a un establecimiento de *beneficencia*, es decir, alejado del carácter penitenciario.

Tal y como expone Groizard, se distingue un periodo de *irresponsabilidad absoluta*, y otro periodo de *responsabilidad disminuida*; “en el segundo grupo, la solución del problema no pertenece al legislador, sino al Juez”¹⁴²⁰, por lo que nos encontramos

¹⁴¹⁸ Cfr. Groizard y Gómez de la Serna, A.: El Código penal de 1870, concordado y comentado. Tomo I, 3ª Ed., Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1923, p. 234.

¹⁴¹⁹ Cfr. Alemán Monterreal, A.: “Reseña histórica...” ob. cit., p. 39.

¹⁴²⁰ Cfr. Groizard y Gómez de la Serna, A.: El Código penal de 1870... ob. cit., p. 236; el procedimiento para la imposición de la pena, es relatado por Viada: “la declaración expresa que exige la Ley que haga el Tribunal de que el mayor de nueve años y menor de quince obró ó no con discernimiento, para imponerle pena ó declararle irresponsable, deberá hacerse por resolución especial en la misma sentencia definitiva, ó en el auto de sobreseimiento libre que se dicte con arreglo al art. 640, en relación con el 637, núm. 3º de la ley de instrucción criminal, cuando el sumario aparezca, de un modo que no deje lugar á duda alguna, la falta absoluta de discernimiento del menor”. Cfr. Viada y Vilaseca, S.: El Código penal de 1870 reformado. Tomo I, Manuel Ginés Hernández, Madrid, 1890, p. 95; al respecto, también Vid. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 189. También interesantes son en este punto las anotaciones de jurisprudencia realizadas por Hidalgo acerca de la doctrina del Tribunal Supremo en la aplicación de estos preceptos: “Para hacer los Tribunales la declaración expresa sobre si el mayor de nueve años y menor de quince ha obrado ó no con discernimiento, no han de atenerse solamente al dictamen facultativo, por más que sea un dato muy atendido, sino también á los antecedentes y circunstancias del hecho y condiciones del procesado, si han de llamar cumplidamente la misión que la ley ha dejado á su recto criterio. Sent. De 7 de Abril de 1876”. Cfr. Hidalgo García, J.A.: El Código penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo. Tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1908, pp.67 y 68. Según Higuera Guimerá, “pocos años después, en 1882 se publica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en su art. 380, en relación con los mayores de nueve años y los menores de quince, disponía: Si el procesado fuere mayor de nueve años y menor de quince, el Juez recibirá información acerca del criterio del mismo, y especialmente de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho que hubiese dado motivo a la causa. En esta información serán oídas las personas que pueden deponer con acierto las circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado antes o después de haberse ejecutado el hecho. En su defecto se nombrarán a dos Profesores de instrucción primaria para que, en unión al Médico forense o del que haga sus veces, examinen al procesado y emitan dictamen”. Cfr. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 113 y 114.

nuevamente con la *indeterminación* de la pena y la culpabilidad, dejándose en ambos casos al arbitrio judicial.

En ambos casos, no existían *medidas penales*¹⁴²¹ aplicables a los menores infractores, dejándose en manos de la familia la potestad correccional del individuo, que, de no existir, es sustituida por la figura *benéfica* del Establecimiento para huérfanos y desamparados¹⁴²². Estas especificaciones pueden considerarse precursoras del “tratamiento de protección”¹⁴²³ y de las medidas de seguridad¹⁴²⁴ que más tarde se aplicarían en la regulación de los *modelos tutelares* en España. En el primer caso, la corrección paternal es mantenida por el Código, pese a las críticas que Pacheco había dirigido en contra de la permanencia del menor con la familia en determinadas circunstancias; en el segundo caso, se da pie a una actuación delegada de las casas de corrección y hospiciales, como centros de internamiento de menores. Más tarde, como veremos en subsiguientes epígrafes, el destino de algunos de estos menores será la casa de reforma de Alcalá de Henares, prácticamente única actuación pública en esta materia. El artículo 8 del *Código de 1870* ha sido, además de estas consideraciones, resaltado por su valor inspirador de la doctrina tutelar por Montero-Ríos y Villegas, lo que adelante se traduciría en la creación de los *Tribunales Tutelares de Menores*¹⁴²⁵.

Al igual que ocurría en el anterior Código penal, también nos encontramos con la atenuación de las penas hasta los dieciocho años de edad¹⁴²⁶. Un importante cambio acaece, no obstante, en el caso de la responsabilidad civil derivada de delito, estableciéndose como subsidiaria dicha responsabilidad y siendo los parientes o guardadores los que, en un primer momento, responderán con su patrimonio:

“En lo casos 1º, 2º, y 3º son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbecil y el menor de nueve años, ó el mayor de esta edad y el menor de quince que no haya obrado con discernimiento, los que lo tengan bajo su potestad ó guarda legal, á no hacer constar que no hubo por sí parte culpa ni negligencia.

*No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbeciles ó menores, salvo el beneficio de competencia, en la forma que establezca la ley civil”*¹⁴²⁷.

Las razones que llevan a esta modificación son explicadas por Viada: “la razón de esta diferencia consiste en que en los casos de los números 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 11º, 12º y 13º del art. 8 obra siempre el agente con plenísimo derecho, siendo toda la culpa del

¹⁴²¹ Vid. Groizard y Gómez de la Serna, A.: El Código penal de 1870... ob. cit., pp. 253 y 254. Ciertamente, no eran consideradas penas en sí mismas las consecuencias jurídicas para aquellos menores que habían sido declarados irresponsables. Al respecto, Groizard se pronuncia en contra de “que se conduzca al menor a una casa de corrección por el tiempo que señale la sentencia, lo cual es una verdadera pena (...). La reforma ha atendido con inteligente solicitud a esta necesidad mandando entregarle a su familia con encargo de vigilarle y educarlo; y a falta de persona que se encargue de su vigilancia y educación, disponiendo el ingreso en un establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos”.

¹⁴²² Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho Penal... ob. cit., p. 29; sobre el *Código de 1948* y su regulación en materia de menores infractores, también Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 108-112.

¹⁴²³ Vid. Antón Oneca, J.: “El Código penal de 1870...” ob. cit., p. 242, también Vid. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 188.

¹⁴²⁴ Vid. Del Rosal Blasco, B.: “Joven delincuente...” ob. cit., p. 1042; también en Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. y loc. cit.

¹⁴²⁵ Vid. Montero-Ríos y Villegas, A.: Antecedentes y Comentarios... ob. cit., pp. 21 y 22.

¹⁴²⁶ Vid. *Código penal de 1870*... cit., Artículo 9.2.

¹⁴²⁷ Cfr. *Código penal de 1870*... cit., Artículo 19. Primera.

agresor ú ofensor, y cuando no le hay, es producto del acto de un deber omnímodo, ó de un insuperable accidente. Por el contrario, en los cinco casos de exención de la responsabilidad criminal en que, no obstante ella, no procede la de la responsabilidad civil, fúndase la excepción, ó en la equidad, ó en la culpa ó negligencia, cuando menos de una tercera persona”¹⁴²⁸.

Tal y como explica Groizard, el cambio que se establece es más profundo de lo que *a priori* puede parecer, puesto que la redacción del nuevo artículo, a diferencia de la anterior disposición no considera la existencia de delito alguno en el caso de los menores. No se trata, por lo tanto, de una aplicación especial ante unas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal del menor, sino directamente una exención de la misma¹⁴²⁹. No existe delito, no existe responsabilidad, ni civil ni penal *directa y personal del menor*. La responsabilidad se transmite a los padres, en la inteligencia de que ellos son los primeros jueces para los menores, y su deber es el ser guardadores de los mismos; fallando este presupuesto inicial, solo puede concluirse la negligencia, y por lo tanto, la responsabilidad del padre por los daños efectuados por el menor¹⁴³⁰.

Completa el cuadro normativo específico para menores infractores del *Código penal de 1870*, el artículo 86. Según el mismo:

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

*Al mayor de quince años, y menor de diez y ocho, se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley”*¹⁴³¹.

El *Código penal de 1870* fue uno de los más duraderos en la turbulenta historia de la España decimonónica. No obstante, su articulado hubo de soportar la acometida de diferentes *proyectos de reforma* que, en algunos casos, se pronunciaban acerca del tratamiento del menor. Vázquez González ha puesto de manifiesto las peculiaridades de algunos de ellos, destacando entre los más importantes: el Proyecto de Salmerón de 1873; el de Alonso Martínez, de 1882; el de Francisco Silvela de 1884¹⁴³²; el de Fernández Villaverde, de 1891; y el proyecto Montilla de 1902, realizado por D. Constancio Bernaldo de Quirós¹⁴³³, y el Proyecto de Ley de Bases para la reforma del *Código penal de 1870* del Ministro Javier de Ugarte¹⁴³⁴. En algunos de ellos la refor-

¹⁴²⁸ Cfr. Viada y Vilseca, S.: El Código penal de 1870 reformado... ob. cit., p. 394.

¹⁴²⁹ Vid. Groizard y Gómez de la Serna, A.: El Código penal de 1870... ob. cit., p. 739.

¹⁴³⁰ Vid. Groizard y Gómez de la Serna, A.: El Código penal de 1870... ob. cit., pp. 741 y 742.

¹⁴³¹ Cfr. *Código penal de 1870*... cit., Artículo 86.

¹⁴³² Vid. Jimenez de Asúa, L.: Tratado... ob. cit., p. 770; y más recientemente, de un modo detallado, Alvarado Planas, J.: “El proyecto de Código Penal de 1884, de Silvela, y el Código penal del Protectorado español en Marruecos”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Número 1, segunda época, Madrid, 1992, pp. 87 a 128, 87 a 111 y 123 a 128.

¹⁴³³ Vid. Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 190.

¹⁴³⁴ Al respecto, Vid. De Ugarte Pagés, J.: Reformas en la Administración de Justicia, Madrid, 1906, *passim*; también citado en el artículo de Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. cit., p. 191, que sintetiza las peculiaridades de la propuesta, con el siguiente tenor: “aboga por la sustitución de las penas para los menores de quince años por un régimen de educación (Base Duodécima); prevé la creación de establecimientos de beneficencia para que los exentos de responsabilidad criminal y los menores de quince años cuya pena haya sido sustituida, puedan recibir educación, fuera de las prisiones (Base Decimotercera); establece la creación de reformatorios, escuelas de industrias o de vagabundos y colonias agrícolas públicos o privados (Base Decimocuarta); recoge la medida de acogimiento familiar para

ma se centraba en la minoría de edad penal, deseando ampliar la orquilla donde el discernimiento jugaba el papel relevante para desentrañar la responsabilidad penal, éste es el caso del proyecto de 1882¹⁴³⁵; en otros casos, además de ampliar este marco temporal, el proyecto constituía un conductor de la filosofía *correcionalista-positivista*¹⁴³⁶ del alemán Roeder¹⁴³⁷, de la que fueron defensores algunos de nuestros más importantes penalistas¹⁴³⁸ (Dorado Montero, Concepción Arenal, Bernaldo de Quirós, citados en nuestro estudio).

Anteriormente a la promulgación de los Códigos más modernos, de los que trataremos más adelante, se produjeron en materia de menores algunas importantes modificaciones en nuestros textos normativos penales. La primera de ellas es la promulgación del llamado *Código penal de 1914 para la zona de influencia española en Marruecos*. El texto seguía básicamente los mismos preceptos que el Código penal común, declarando exentos de responsabilidad a los menores de nueve años y menores de quince que obren sin discernimiento¹⁴³⁹, no obstante, no contiene especificación alguna sobre el tratamiento específico de los menores penados. Asimismo, no se establece obligación alguna por parte de los Tribunales de declarar expresamente la existencia o no de discernimiento, aunque si finalmente se indica que existió voluntad y conciencia, la pena se impone al menor según la regla establecida en el artículo 86 del *Código penal* común. El periodo de atenuación de la responsabilidad se establece de los quince a los diecisiete años, ampliándose en 1927 la edad de los quince a los dieciséis años¹⁴⁴⁰.

Por *Real decreto, de 14 de noviembre de 1925*, se modificó el apartado 3º del artículo 8º del *Código Penal de 1870*, estableciendo un mayor margen de edad para considerar la posibilidad de que el menor hubiera actuado con discernimiento y adecuando el texto legal a las consideraciones de la *Ley de Tribunales tutelares*¹⁴⁴¹. El artículo modificado quedaría del siguiente modo:

los menores exentos de responsabilidad y para aquellos a los que se les haya sustituido la pena (Base Decimoquinta); y, establece, por último, que los mayores de quince años y menores de dieciocho condenados a cualquier clase de pena, la cumplirán en una colonia agrícola-industrial bajo un régimen de educación y de enseñanza literaria y profesional, dependiente de la Dirección General de Prisiones”.

¹⁴³⁵ Se proponía el acercamiento de la edad de responsabilidad penal con la de plena capacidad jurídica civil establecida en veintiún años. Al respecto, *Vid.* Lasso Gaité, J.F.: *Crónica de la Codificación Española. Codificación penal*, 5, Volumen II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, p. 526.

¹⁴³⁶ En el caso del proyecto de 1902 se deseaba ampliar el marco de edad hasta los veintitrés años. *Vid.* Cerezo Mir, J.: *Curso de derecho penal español parte general*. Tomo I, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 121 y 122; al respecto, *Vid.* Vázquez González, C.: “Primeras normas...” ob. y loc. cit., quien establece esta visión comparativa entre la filosofía correccional y el proyecto de reforma del *Código penal de 1870*.

¹⁴³⁷ Según esta escuela doctrinal el fin último de la pena debe ser el de la prevención especial, la corrección y enmienda del individuo. Al respecto, *Vid.* Roeder, C.D.A.: *Estudios sobre Derecho Penal...* ob. cit., p. 159 y ss.

¹⁴³⁸ Sobre la influencia de los pensadores y españoles en la Reforma social y penitenciaria del siglo XIX, *Vid.* Gómez Molleda, Mª.D.: *Los reformadores de la España Contemporánea*. Reedición CSIC, Madrid, 1981, (1ª Ed. 1966), p. 17 y ss.; y más concretamente, en cuanto a la influencia correccional y pedagógica, *Vid.* Ovejero Sanz, Mª.P.: “Carácter pedagógico...” ob. cit., pp. 744-756; también *Vid.* Tome Ruiz, A.: “La delincuencia juvenil. Doña Concepción Arenal, precursora de los procedimientos modernos para el tratamiento de los jóvenes delincuentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VII, Número 72, marzo, Madrid, 1951, pp. 36-38.

¹⁴³⁹ *Vid.* *Código penal de 1914, para la zona de influencia española en Marruecos*, Artículo 9. 2 y 4.

¹⁴⁴⁰ *Vid.* Cuello Calón, E.: *El tratamiento jurídico de los menores delincuentes*. S/E, Madrid, 1916, p. 185; recordando la obra de Cuello Calón, *Vid.* Serrano Tárraga, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 280.

¹⁴⁴¹ *Vid.* Castejón, F.: *Comentarios...* ob. cit., p. 283.

“El mayor de nueve años y menor de diez y seis, a no ser que haya obrado con discernimiento. El Tribunal sentenciador hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararle irresponsable.

Los menores comprendidos entre las expresadas edades, acusados por delitos o faltas cometidos en territorio al cual alcance la jurisdicción de algún Tribunal tutelar para niños, no podrán ser sometidos a otros procedimientos ni sanciones que los autorizados por la Ley y Reglamento reguladores de dichos Tribunales tutelares.

Cuando el lugar donde se cometió el delito o falta no alcance la jurisdicción de ningún Tribunal tutelar para niños, el mayor de nueve años y menor de diez y seis, responsable de la infracción, será juzgado conforme a los preceptos de la ley de Enjuiciamiento criminal, y le serán aplicados los del Código o de la ley penal que corresponda; pero durante el proceso no sufrirá en ningún caso prisión preventiva en los establecimientos destinados a este fin, si bien el Juez instructor podrá acordar su reclusión temporal en asilos y establecimientos dedicados al cuidado de la infancia, cuya designación facilitarán los Alcaldes, a cargo de los Ayuntamientos respectivos; y cuando recaiga sentencia condenatoria, el Tribunal sentenciador otorgará siempre el beneficio de suspensión de condena, instituido por la ley de 17 de marzo de 1908, por un año, transcurrido el cual, el reo haya delinquido de nuevo, se considerará remitida la condena. La suspensión de condena se otorgará a los menores de diez y seis años, aunque tuvieran pendientes otras, y el fallo o fallos en suspenso sólo serán ejecutados cuando el reo delinquiera de nuevo después de cumplir los diez y seis años y corriendo el plazo de la suspensión”.

2.5.2. El Reglamento para las Cárceles de Madrid de 1874.

El *Reglamento para las Cárceles de Madrid*¹⁴⁴², aprobado en 22 de enero de 1874, dedicaba un Título específico, el VIII, al *Departamento de jóvenes presos*, haciendo ver esta voluntad de separación y especialización¹⁴⁴³, aunque en la práctica normalmente ineficaz o incluso inexistente, debido al estado de las cárceles en la España del siglo XIX¹⁴⁴⁴.

Según el propio *Reglamento*, el principal motivo del establecimiento de una sección de jóvenes en las *Cárceles de Madrid*, era la de “evitar las fatales consecuencias de la reunión de jóvenes que han llegado impremeditadamente á pisar los umbrales

¹⁴⁴² Sobre esta normativa en relación con los jóvenes presos, *Vid., in extenso*, el comentario de la obra de García Valdés, *Los presos jóvenes...* ob. cit., pp. 61-75.

¹⁴⁴³ En la elaboración del Reglamento de 1874, los Comisionados por la *Junta Auxiliar de Cárceles de Madrid*, mostraron una “especial sensibilidad, tanto por la Ley de Bases (en la que se inspiraron), como por los jóvenes reclusos...”. *Cfr.* García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 59. También en la misma obra, se destaca “el interés de los redactores del Proyecto por los jóvenes (...), a través del articulado en general, su preocupación por ellos es constante. Y así, las referencias del Artículo 17 cuando habla del fomento de los talleres; del 19, al exigir en la Memoria anual la distinción numérica de los mismos; del 67, al enumerar los departamentos; del 100, al encomendar como obligación especial de los Capellanes su cuidado, etc.” (p. 61).

¹⁴⁴⁴ Ya hemos hablado en anteriores epígrafes de la situación de los jóvenes en las cárceles españolas de la época, situación que era reconocida por el propio Reglamento, en su Exposición de Motivos: “Lo primero en que ha tenido que fijarse (la Comisión) ha sido en las condiciones de los edificios en que están establecidas las cárceles. Mal situados, peor distribuidos y sin posibilidad de acomodarlos á su actual destino por haber sido contruidos para muy distinto objeto, ofrecen posibilidades insuperables para adoptar un sistema ordenado y sencillo que llene las más esenciales necesidades de una prisión, como son el buen orden, una vigilancia fácil y eficaz, la seguridad, la higiene y una bien entendida comodidad para los detenidos”. *Vid. Reglamento para las Cárceles de Madrid*, aprobado por el Gobierno, en 22 de enero de 1874. Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1874.

del crimen”¹⁴⁴⁵; es decir, evitar en la medida de lo posible¹⁴⁴⁶ la contaminación criminal perjudicial y establecer un umbral de separación efectivo entre los presos de edades más jóvenes y los demás internos del establecimiento:

“Los presos de diferente sexo ocuparán siempre edificios separados, y cuando las circunstancias lo permitan, se establecerá también una cárcel especial para varones menores de diez y ocho años”¹⁴⁴⁷.

Además de ello, el texto legal estableció una subdivisión del departamento de jóvenes, recogiendo la dinámica de separación que podíamos encontrar en algunas de las antiguas instituciones protectoras de menores aparecidas en nuestra patria, si bien de un modo bastante simplista¹⁴⁴⁸. Como novedad, el *Reglamento* establece, unida a esta separación por edades, la división entre los preventivos y los sentenciados a prisión correccional, consiguiendo de este modo una mayor separación entre los mismos¹⁴⁴⁹:

“De presos y detenidos adolescentes para los menores de catorce años.

De presos y detenidos jóvenes para mayores de catorce años.

De penados para los que sean sentenciados á las penas de arresto mayor ó menor”¹⁴⁵⁰.

A semejanza de lo que se disponía para las secciones de jóvenes en los presidios-escuela, y en general, haciendo eco de nuestra particular historia penitenciaria en materia de menores corrigendos, el *Reglamento para las Cárceles de Madrid* otorga el control del departamento de jóvenes a un *encargado especial*, dependiente del *Jefe de la Cárcel*¹⁴⁵¹, responsable del buen mantenimiento y orden del establecimiento¹⁴⁵². Desaparecen los tratamientos militares de los antiguos presidios, el *encargado* sustituye al comandante, y el celador o auxiliar es el reemplazo del cabo de vara¹⁴⁵³. Sus obligaciones, no obstante, continúan moviéndose en áreas muy similares: registro y control de los internos¹⁴⁵⁴, pero también algunas iniciativas didácticas y de cuidado de los menores¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁴⁵ Vid. *Reglamento para las Cárceles de Madrid*... cit., Artículo 342.

¹⁴⁴⁶ Como ha destacado García Valdés, la idea motora de la Comisión fue la de “hacer un reglamento práctico”; Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 59 y 60.

¹⁴⁴⁷ Cfr. *Reglamento para las Cárceles de Madrid*... cit., Artículo 2.

¹⁴⁴⁸ Sistema que luego soluciona el artículo 356, indicando como parte del régimen del departamento, “dividir los presos en tres secciones, de mayores, medianos y pequeños”, “cada una de ellas en su respectivo dormitorio”, y absolutamente separadas entre sí.

¹⁴⁴⁹ El objeto queda recogido en el Artículo 344, que establece que “los presos de las secciones estarán completamente separados entre sí, en cuanto sea posible, y en la escuela, talleres, Capilla y demás puntos en que no es posible evitar la reunión, se procurará que ocupen diferente sitio”.

¹⁴⁵⁰ Cfr. *Reglamento para las Cárceles de Madrid*... cit., Artículo 343.

¹⁴⁵¹ Que también deberá inspeccionar el Departamento con especial celo y frecuencia, tratando con dulzura y afección a los jóvenes internos, así como atender a sus justas reclamaciones (art. 369).

¹⁴⁵² Vid. *Reglamento para las Cárceles de Madrid*... cit., Artículo 345.

¹⁴⁵³ Vid. *Reglamento para las Cárceles de Madrid*... cit., Artículo 346.

¹⁴⁵⁴ Según el Reglamento, el encargado del departamento de jóvenes “llevará un libro para registrar las partidas de los jóvenes que ingresen en el Departamento, en el cual sentará el nombre y apellidos, edad, naturaleza, motivo de la detención o prisión, Autoridad que lo ha dispuesto, si tiene padres ó tutores, si sabe leer y escribir, si está dedicado al aprendizaje de algún arte ú oficio ó al estudio, qué oficio ó profesión tienen sus padres ó tutores” (art. 347); después del ingreso se procederá al cacheo y registro escrupuloso del joven, “recogiendo los efectos y dinero que lleve en su poder, y en un cuaderno anotará lo que le haya recogido, la ropa que lleve puesta, y las prendas de vestuario que le entregue” (art. 348), que le serán devueltas a su salida del centro (art. 349).

¹⁴⁵⁵ Como por ejemplo, “el Encargado ó en su defecto el Celador, presenciara el acto de lavarse y asearse los jóvenes, y enseñará el modo de hacerlo á los que por su corta edad no sepan, encargando á los mayores ayuden en esta operacion a los más pequeños si en algún caso fuese necesario”. Artículo 353.

A pesar de esta *desmilitarización* de los títulos de los cuidadores, el régimen al que los menores detenidos y arrestados eran sometidos guardaba aún fuerte semejanza con el orden militar de los presidios. Al cañonazo les sustituía la campana¹⁴⁵⁶; a la instrucción, la supervisión del encargado¹⁴⁵⁷; a los trabajos en obras públicas le sobrevendrán los talleres de oficios¹⁴⁵⁸, considerados como un deber social para los carentes de recursos económicos¹⁴⁵⁹. La asistencia religiosa¹⁴⁶⁰ y su vinculación con el nuevo objeto de educación¹⁴⁶¹ de los presos continúan, del mismo modo que ocurría en el régimen del *presidio-escuela*, si bien podemos observar un importante *proceso de secularización* de la enseñanza en los establecimientos penales¹⁴⁶². Todo ello, sujeto a

¹⁴⁵⁶ Vid. *Reglamento para las Cárceles de Madrid...* cit., Artículo 352; la utilización de campanas supone para García Valdés “la renuncia a instrumentos militares”; Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 65.

¹⁴⁵⁷ En múltiples de los artículos del *Reglamento* nos encontramos con una disposición militar del régimen de los menores presos. En el artículo 354, por ejemplo, se establecen rigurosos turnos para el servicio mecanico de aseo y limpieza; en el art. 355, se ordena que “*terminada la limpieza de los dormitorios y luego que se hayan ventilado suficientemente las camas, cuidará el Encargado de que queden arrolladas en sus petates, en sus respectivos sitios y dejando abiertas las ventanas, cerrará la puerta para que durante el día no entren los jóvenes más que á las horas designadas para descansar*”; además de ello, la formación militar sigue presente para los jóvenes presos, “*siempre que los jóvenes vayan á los actos religiosos, á la escuela y talleres, marcharán formados y guardarán el mayor silencio, acompañándoles el Encargado ó en su defecto el Celador*” (art. 357).

¹⁴⁵⁸ La relación del trabajo de los jóvenes presos en los talleres es importante en el *Reglamento*, tanto como medio de reforma del infractor, como para procurar una manutención propia de los gastos que generaban los detenidos. El artículo 358 dispone que “*cuando los jóvenes vayan á los talleres, el Encargado ó Celador que los conduzca los entregará por lista á los Maestros, recibiendoles con la misma formalidad al concluir el trabajo*”.

¹⁴⁵⁹ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 64. Según el artículo 359, los internos también podrán recibir ayudas de sus familiares o de organizaciones de caridad en su manutención: “*los presos jóvenes mantenidos á sus expensas y que no hayan recibido vestuario del Establecimiento, podrán comunicar diariamente con su familia por los locutorios en las horas y bajo las reglas establecidas para los presos adultos. Los socorridos como pobres tendrán la comunicación los días festivos de once á dos*”.

¹⁴⁶⁰ Al igual que ocurría en los presidios-escuela, “*también es el Departamento que más exige los cuidados y asistencia del Capellán, y que por lo tanto debe visitar con más frecuencia, animando á los que le ocupan á separarse de la senda del mal y á emprender decididamente el camino de la virtud por medio de la aplicación y amor al trabajo*” (art. 370).

¹⁴⁶¹ Al respecto, el *Reglamento* establece la obligatoriedad de la asistencia a la Escuela de instrucción primaria (art. 350) y dispone de una extensa regulación (arts. 371 a 377) acerca del Profesor de la misma, al que considera “*después del Capellán, el agente más importante de este Departamento*” y atribuye unas características especiales, que recuerdan a las figuras paternas del pasado, como el *Padre de Huerfános*: “*deberá ser persona muy práctica en la enseñanza, de buenos modales y de carácter afable y enérgico á la vez y de reconocida moralidad*” (art. 371).

¹⁴⁶² Debemos recordar en este punto que durante todo el siglo XIX se inició una reforma en lo referente a la educación en los establecimientos penitenciarios. Dicha reforma tiene una especial importancia en el estudio de los jóvenes presidiarios y penados, puesto que ellos serán los máximos beneficiarios de la misma. En un primer momento, la enseñanza toma un cariz completamente orientado a al aprendizaje de la doctrina cristiana, como anteriormente se ha expuesto. Con la *Real Orden, de 11 de enero de 1841*, se dispone, entre otras cosas, que se encarguen del régimen de las escuelas de los Establecimientos penales los Capellanes de los mismos, aumentándoles por este servicio su dotación. Del mismo modo, la *Circular de la Dirección general de Presidios, de 20 de mayo de 1842*, recuerda el exacto cumplimiento de las obligaciones de los Capellanes y encareciendo la creación de escuelas de primera enseñanza en estos establecimientos. La *Real Orden, de 10 de marzo de 1844*, manda construir nuevas escuelas en aquellos Presidios que carecen de las mismas, mejorando también las ya existentes. Acerca de estas normativas, Vid. Cadalso, F.: *Diccionario...* II, ob. cit., p. 277. Ya hicimos alusión al *Reglamento de Escuelas* de los presidios con anterioridad, pero lo verdaderamente destacable es la evolución de la enseñanza en los nuevos establecimientos de finales del siglo XIX con motivo de la nueva ideología constitucional. A partir de la promulgación del *Real Decreto, de 25 de junio de 1873*, se suprimen las plazas de Capellanes en los Establecimientos penales y se crean las de Maestros de instrucción primaria. La exposición de motivos explica el sentido de este cambio, con las siguientes palabras: “*La necesidad absoluta de llevar hasta sus ultimas consecuencias el saludable principio de la libertad religiosa establecido por la Constitución actual, á cuyo definitivo cumplimiento aspira la conciencia pública, juntamente con el deseo de esparcir entre los reclusos en los Establecimientos penales el germen de la instrucción, origen fecundo de mejoramiento, ha movido al Gobierno de la Republica, accediendo á lo propuesto de la Sección correspondiente, á expedir el siguiente decreto*”.

Artículo 1º. Quedan suprimidas desde la publicación del presente decreto las plazas de Capellanes de los Establecimientos penales.

unos rigurosos horarios¹⁴⁶³ y a normas que promovían el establecimiento de una moralidad modélica¹⁴⁶⁴:

“Desde el 1º de Abril fin de á fin de Septiembre, de cinco á seis de la mañana, limpieza general y revista de aseo.

De seis á ocho, escuela.

De ocho á una, trabajo.

De una á tres, rosario de descanso.

De tres á siete, trabajo.

De siete á ocho y media, recreo.

A las nueve, silencio.

Desde 1º de Octubre á fin de Mayo:

De siete á ocho, limpieza general y revista de aseo.

De ocho á dos, trabajo.

De dos á cuatro, escuela.

De cuatro á cinco y media, recreo.

Art. 2º. La iniciativa individual, la de las Sociedades y Corporaciones religiosas, podrá proporcionar á los penados que lo reclamen los auxilios espirituales y las ceremonias de culto, siempre bajo la inspección del Jefe del Establecimiento y con las condiciones que la prudencia de éste tenga por conveniente designar.

A este fin estará dispuesta en los días de precepto la capilla del Establecimiento y los objetos de culto en ella existentes.

Art. 3º. Se crea en cada Presidio una plaza de Maestro de Escuela, dotada con el sueldo de 2.000 pesetas en los de primera clase, de 1.750 en los de segunda y 1.500 en los de tercera.

Art. 4º. Estas plazas se proveerán por rigurosa oposición; siendo las condiciones de ésta, las cualidades que hayan de reunir el opositor y los deberes á que ha de sujetarse el Maestro en el desempeño de su cometido, objeto de un reglamento especial.

Madrid 25 de junio de 1873. El presidente del Gobierno de la Republica y Ministro de la Gobernación, Francisco Pi y Margall.”; Vid. Cadalso, F.: Diccionario... II, ob. cit., pp. 278 y 279. A este decreto le siguió el *Reglamento de 17 de junio de 1873*, para proveer trece plazas de Maestros y una de Maestra con destino á los Establecimientos penales. Las subsiguientes normativas se encargaron de atemperar la radical inclinación hacia una educación completamente laica en los establecimientos penales, volviendo a considerar la importancia de la figura del Capellán como educador. Es el caso del *Real decreto, de 23 de junio, de 1881*, que equipara ambas figuras (art. 13). Por último, las reformas en materia de educación en los establecimientos penales dieron lugar a la *Circular, de 1 de febrero de 1885*, poniendo en vigencia los programas para la enseñanza en las Escuelas de los Establecimientos penales y estableciendo el *Reglamento para el régimen de las escuelas de los Establecimientos penales* (Vid. Cadalso, F.: Diccionario... II, ob. cit., pp. 281 y ss.). Entre las enseñanzas dispuestas en esos programas podemos destacar las siguientes materias: Lectura, escritura, religión y moral, gramática, aritmética, geografía e historia, geometría y dibujo, agricultura y ciencias físicas y naturales.

Finalmente, en virtud de la *Ley, de 4 de abril, de 1889*, se concede a los Maestros de primera enseñanza de establecimientos penales las consideraciones de profesores públicos comprendidos en la Ley de Instrucción pública y en la de derechos pasivos.

¹⁴⁶³ Cfr. *Reglamento para las Cárceles de Madrid...* cit., Artículo 351.

¹⁴⁶⁴ Para ello se disponen de una serie de medidas tendentes a evitar los vicios que podrían corromper a los jóvenes internos: “no podrán los presos jóvenes asomarse á las rejas ni comunicar con los presos de los patios” (art. 362); “se prohíbe igualmente el uso del vino y toda clase de bebidas espirituosas y el del tabaco” (art. 363); “el Encargado tendrá especial cuidado en no tolerar que profieran blasfemias, juramentos, palabras obscenas, ofensas á la moral ó contrarias á la decencia, y no les permitirá acciones y expresiones opuestas á las más comunes de urbanidad” (art. 364); “el Encargado procurará con el ejemplo y con el consejo inspirarles amor al trabajo, horror al vicio y que tengan buenos modales, é inculcarles el respeto á los superiores” (art. 365); por último, “no consentirá el juego alguno de azar ni que en los propios de su edad haya nada que sea de tendencia al delito, evitando que disputen ó se maltraten. En fin, los tratará con compasión y cariño, persuadiéndose de que son seres desgraciados que por abandono ó por mal ejemplo son conducidos al crimen, y necesitan quien les ayude á separarse delabismo á donde su mala suerte les conduce” (art. 366). Del mismo modo, para evitar las relaciones homosexuales entre jóvenes presos, se dispone en el artículo 367, el establecimiento de una especial vigilancia para que “en los excusados no se reunan dos ó más presos”; al respecto, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 68.

De cinco y media á seis, rosario.

De seis á siete descanso.

A las siete, silencio.

El rancho de la mañana y de la tarde se distribuirá á las mismas horas que á los adultos, y para comerle se les dará el tiempo que establece el artículo 328 ¹⁴⁶⁵”.

Una vez más, en esta disposición se indicaban medidas disciplinarias distintas a las de los presos adultos; su intensidad variaba desde las correcciones permitidas al Profesor de la escuela¹⁴⁶⁶, hasta las penas disciplinarias contenidas en el *Reglamento*¹⁴⁶⁷, siendo de especial interés la de encierro, que ahora conocemos como *aislamiento*, que bajo ningún concepto debía interrumpir la asistencia del menor a la escuela, talleres o actos religiosos ni prolongarse en el tiempo más de ocho días. Sin embargo, la separación no era en absoluto fiel a la finalidad que hoy conocemos, debido a que se seguían observando las mismas reglas para la ejecución de penas que para el caso de los presos adultos¹⁴⁶⁸.

Consagrándose el principio de separación de sexos, anteriormente mencionado, el Departamento para jóvenes presos tenía su reflejo en el caso de las mujeres. Su regulación se reduce a un solo artículo, otorgándose su dirección a la figura de la Inspectora:

“El cuidado especial de este Departamento corresponde á la Inspectora, que podrá nombrar para su vigilancia una presa de edad madura, de buen carácter y educación y que tenga una conducta arreglada”¹⁴⁶⁹.

2.5.3. La Cárcel Modelo y la Prisión Celular de Madrid.

La iniciación, por parte de Alfonso XII, de las obras de la cárcel modelo de Madrid en 1877¹⁴⁷⁰, supuso un nuevo paso en la evolución del sistema de prisiones en España narrado por Salillas en sus obras¹⁴⁷¹. Como abanderada del principio celular,

¹⁴⁶⁵ Exactamente media hora.

¹⁴⁶⁶ Vid. *Reglamento para las Cárceles de Madrid*... cit., Artículo 374. En el texto del artículo no se especifican los castigos y correcciones susceptibles de ser impartidos por el maestro de la escuela, no obstante, se indica que “*los expresados castigos no traspasen los justos límites á que en todas las Escuelas se ajustan*”.

¹⁴⁶⁷ Según el artículo 378 del *Reglamento*, las penas disciplinarias que se impondrán a los presos jóvenes serán:

“1º. Servicios mecánicos.

2º. Privación de recreo.

3º. Privación de comunicación.

4º. Privación de las raciones de pan de la mañana y la noche.

5º. Encierro”.

¹⁴⁶⁸ Vid. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...”, ob. cit., p. 156.

¹⁴⁶⁹ Vid. *Reglamento para las Cárceles de Madrid*... cit., Artículo 418, la figura de inspectora no supone ninguna novedad según escribe García Valdés, puesto que ya se encontraba un cargo muy similar en la *Real Orden de 22 diciembre de 1851*, acerca del personal de las *Casas de Corrección de mujeres*. Al respecto, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., pp. 71 y 72.

¹⁴⁷⁰ Vid. *Ley, de 8 de julio de 1876*, disponiendo la construcción en Madrid de una Cárcel Modelo de sistema celular; recopilado en Cadalso, F.: *Diccionario*... III, ob. cit., pp. 347 y 348.

¹⁴⁷¹ Vid. Salillas, R.: *La vida penal*... ob. cit., p. 420 y ss.; según explica Cadalso, la edificación de la Cárcel Modelo de Madrid, “se consigné en la correspondiente inscripción que en dicha Prisión comenzaba la reforma penal en España”; Vid. Cadalso, F.: *Diccionario*... III, ob. cit., p. 346.

heredera de los antecedentes que hemos recorrido en cuanto a separación de presos, y apoyada por el *Reglamento de la prisión celular de Madrid*, esta “cárcel modelo” no fue un verdadero acierto en cuanto a su tratamiento de los jóvenes presos, por lo que la idea de las construcciones exclusivas para esta población reclusa no fue desechado. La contaminación entre jóvenes y adultos seguía dándose a pesar de su explícita regulación en las normas citadas y así se expone en el *Real Decreto de 15 de abril de 1886* donde se dispone que las penas correccionales se cumplan en los establecimientos destinados a ese objeto, como se trataba el de Alcalá de Henares¹⁴⁷². No obstante, el *Reglamento Provisional para la Prisión Celular de Madrid*, aprobado por *Real Orden de 8 de octubre de 1883*, marcaba un claro “carácter educador”¹⁴⁷³ diferenciado para los presos jóvenes en cuanto al régimen disciplinario, estableciendo como castigos el aumento de las horas de estudio.

La *Cárcel modelo de Madrid* se inauguró en 1883, y recibió a los presos de otras localizaciones (Valencia, por ejemplo¹⁴⁷⁴) un año más tarde¹⁴⁷⁵. Esta institución estaba concebida, en principio para proporcionar la infraestructura y clasificación interna en base a una doble finalidad: por un lado procesal o preventiva, para retener a aquellos en espera de ser juzgados por sus delitos; y, por otro, servir de establecimiento correccional¹⁴⁷⁶. No obstante, muchos fueron los críticos a tal disposición organizativa, entre ellos el propio Salillas -que la dirigiera años más tarde- señalando el hacinamiento y la falta de tratamiento¹⁴⁷⁷ que los presos sufrían en la institución. El 25 de agosto de 1847, se había publicado un *Real decreto* estableciendo en Madrid tres cárceles modelo, clasificando en una sección propia a los penados jóvenes para menores de quince años y una sección de mujeres, subdividida, separando adultas de aquellas que no lleguen a la edad de doce años¹⁴⁷⁸. Es en la cárcel modelo de Madrid, según Castejón, donde se aplica el primer régimen penitenciario diferencial para jóvenes “que fueron sometidos al régimen de comunidad en la escuela y talleres durante el día, y al aislamiento en celda durante la noche”¹⁴⁷⁹.

No obstante, la separación de aquella institución no supuso una gran diferencia, como ya se ha indicado al ocuparnos de su *Reglamento*. Acerca de la situación de los menores que ingresaban en la *Cárcel de Madrid*, ha llegado hasta nosotros el emotivo y crítico testimonio escrito de José de las Heras¹⁴⁸⁰, cuyos fragmentos no nos resistimos a reproducir en nuestro estudio:

¹⁴⁷² Vid. Salillas R.: La vida penal... ob. cit., p. 242; en el mismo sentido, Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 46.

¹⁴⁷³ Vid. Sanz Delgado, E.: “Disciplina y Reclusión...” ob. cit., pp. 139 y 140.

¹⁴⁷⁴ Vid. Boix, V.: Sistema penitenciario... ob. cit., pp. 68 y 69.

¹⁴⁷⁵ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 411; para mayor exhaustividad en el estudio sobre la *Cárcel Modelo de Madrid*, Vid. Salillas, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., y su capítulo dedicado a la *Cárcel Modelo de Madrid*, pp. 420 y ss.; y también Vid. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., pp. 28 y ss. y Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 65 y ss.

¹⁴⁷⁶ Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 68.

¹⁴⁷⁷ Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 420, quien lo afirmaba en estos términos: “... y se abrieron las puertas de la prisión y de las celdas, y en cada una se quedó el preso solo sin que se realizara la involución correccional, sin que la voluntad retorne al justo arbitrio”; y, más concretamente, en la p. 435, cuando indica que “la cárcel de Madrid no es una verdadera cárcel, según la preceptiva celular: está afectada de hacinamiento...”.

¹⁴⁷⁸ Vid. Figueroa Navarro, M^a.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 69 y 70.

¹⁴⁷⁹ Vid. Castejón, F.: La legislación penitenciaria... ob. cit., p. 402.

¹⁴⁸⁰ Publicado originalmente en el diario *La Libertad*, con fecha de 19 de febrero de 1922, bajo el título “Los niños en la Cárcel”, y posteriormente reproducido en su obra De las Heras, J.: La vida del niño delincuente... ob. cit., pp. 230 y ss.

“Y penetra en la Cárcel el menor, llorando, si es la primera vez que ingresa; con desenfado y altanería, si se trata de un “habitual de la casa”. El primero, a adquirir amistades envenenadoras de su alma y a sufrir contaminaciones perniciosas; “el habitual”, a proseguir perfeccionándose en su perversión, a sufrir una quincena más, cosa perfectamente lógica para quien tantas debe esperar y para quien el presidio es paradero descontado, en día más o menos lejano. De ambos debe esperarse la formación completa de dos delincuentes profesionales, que es lo que, al parecer, la sociedad se propone con estos procedimientos absurdos.

¿Y qué hacen los niños en la Cárcel? Cuando ingresan son destinados a una galería, llamada “Departamento de jóvenes”, donde permanecen aislados relativamente, pues los paseos en los patios han de ser en comunidad, y allí, durante las dos horas señaladas para el paseo, hablan, comentan, se adquieren amistades, se escuchan narraciones; en una palabra, se consigue juntar, dentro de aquel ambiente, a treinta o cuarenta muchachos de distintos grados de perversidad, para que puedan formar su organización dentro del escaso sentido moral que en la mayoría de ellos suele residir.

Los resultados del sistema están a la vista. Puede afirmarse que el 90 por 100 de los chicos que ingresan en la Cárcel por primera vez, vuelven a ella irremisiblemente, y con más frecuencia a medida que el número de veces va aumentando.

Existe una escuela dentro de la prisión exclusivamente para los niños, pero el maestro confiesa la esterilidad de su labor pedagógica por la corta estancia de los alumnos, ya que, en su mayoría, cumplen quince días de arresto gubernativo, y no hay plan que resista un desfile constante de escolares que no paran allí más que el lapso de tiempo contenido en la desacreditada “quincena”.

Es decir, que los niños en la Cárcel no pueden aprender nada bueno y si mucho malo”.

La crónica de De las Heras se completa con las palabras de Ruiz Valarino, que fue *Fiscal del Tribunal Supremo*, y escribiría en su Memoria sobre el estado de los menores en la *Cárcel de Madrid*, el siguiente relato:

“Siempre que se habla de niños en relación a la delincuencia, asalta al ánimo un sentimiento de profunda pena, por la carencia de todo sistema para someter a estos seres que están en los albores de la vida, a un trabajo de reforma moral que les aparte de la pendiente en que se encuentran y les traiga al camino del bien. Ver niños de nueve años en la prisión celular de Madrid, produce al que por primera vez la visita, impresión de amargura, y más si se piensa que allí no hay medios de corrección y de educación. Hay joven que solo cuenta catorce años y ha estado en la cárcel 23 veces; 16 como quincenario y siete como procesado.

Existe escuela y a ella asisten los niños que adquieren alguna instrucción elemental, pero no educación que les proporcione honrados medios de defensa en la lucha por la vida. En la cárcel celular hay 33 celdas ocupadas por niños de nueve a catorce años, siendo frecuente tener que habilitar otras. Jóvenes de catorce a dieciocho años hay siempre cerca de un centenar”¹⁴⁸¹.

Según el *Reglamento de la Prisión celular de Madrid*, promulgado por *Real Orden, de 23 de febrero, de 1894*¹⁴⁸², la población penal del edificio estaría compuesta por una mezcolanza de presos y penados de diversa índole¹⁴⁸³. Entre los internos que acogería la prisión, se encontraban también los jóvenes:

¹⁴⁸¹ Transcrito bajo el nombre de “Los niños delincuentes en la cárcel celular de Madrid”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 764.

¹⁴⁸² Recopilado en Cadalso, F.: *Diccionario...* III, ob. cit., pp. 352 y ss.

¹⁴⁸³ *Vid. Real Orden, de 23 de febrero de 1894*. Reglamento de la Prisión celular de Madrid, Artículo 2º, que dispone que la Prisión celular de Madrid se destinará al ingreso de: “1º. Los detenidos por las autoridades con arreglo a

*“En el departamento de jóvenes ingresarán los reclusos de todas las categorías que no tengan diez y ocho años cumplidos, dándose preferencia entre ellos á los de menor edad, hasta donde consienta la capacidad del local”*¹⁴⁸⁴.

Como bien recuerda García Valdés, la *Prisión celular de Madrid*, pese a su denominación como “prisión”, fue, a su vez cárcel de arresto municipal, cárcel de Partido, y cárcel correccional¹⁴⁸⁵. La situación de los jóvenes presos en esta institución no mejoró demasiado respecto a su anterior tratamiento. Las palabras de Cadalso describen el estado de los menores internados en sus celdas, manifestando su repulsa por el sistema celular empleado en dicho encierro:

“No se hallan los jóvenes de la Prisión celular en el confuso montón que en las bóvedas del inhumano Saladero ó antigua Cárcel estaban; sufren en celda su reclusión. Pero la celda no tiene para ellos más que la severidad de material aislamiento, que si en los adultos es de resultados dudosos, cuando, como aquí sucede, se reduce á dura y desesperante soledad, para los jóvenes confinados resulta de efectos contraproducentes, verdaderamente nocivos, así en la parte puramente física, por el quietismo á que se les condena, como en la fisiológica, por el vicio que suele dominarles.

Cierto que asisten á la escuela en común, y en común también practican los paseos; pero los efectos bienhechores de la clase de letras y el ejercicio del paseo, son impotentes para contrarrestar la acción de la dura celda, que debiera servir solamente para el reposo nocturno; y falta lo más esencial, que es el trabajo en el taller, la enseñanza de un oficio, en el que ejerzan su actividad durante la reclusión y del que puedan valerse para no reincidir una vez libres.

A más de esto, se hallan en el recinto carcelario, y sometidos á su atmósfera, que es lo más dañoso para su edad y condiciones: tienen la vecindad de los adultos, de continuo respirar el vaho de la delincuencia, y los efectos de la escuela, recibidos por intermitencias, quedan anulados por la acción continua de los otros elementos”¹⁴⁸⁶.

Al régimen celular de aislamiento en celda fueron destinados los jóvenes presos de las galerías 1ª, 2ª y 3ª, menores de quince años, que debían quedar completamente incomunicados del resto de los presos y penados, incluso en el paseo hacia otras dependencias en el que irán continuamente tapados con un “capuchón” para evitar el contacto y la comunicación con otros internos. Según informa la Memoria presentada en 1893 al *Ministro de Gracia y Justicia*, Eugenio Montero Ríos, por Fernando Cadalso, se encuentran en esta situación 33 menores, sin embargo, el número de jóvenes culpables siempre parecía ser superior al número de celdas, por lo que se daban casos de aglomeración, debiendo recurrirse a los departamentos de aglomeración¹⁴⁸⁷.

las leyes. 2º. Los procesados cuya prisión acuerden los Juzgados de la capital, y los que estén á disposición de la Audiencia de Madrid. 3º. Los sentenciados á arresto mayor y menor en la capital. 4º. Los sentenciados á prisión correccional por la Audiencia de Madrid, y por las provincias de Avila, Segovia y Toledo, mientras no se construyan ó habiliten cárceles de Audiencia en estas últimas provincias. 5º. Los presos y penados de tránsito. 6º. Los arrestados gubernativos”.

¹⁴⁸⁴ Cfr. Real Orden, de 23 de febrero de 1894... cit., Artículo 3.

¹⁴⁸⁵ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 103. En opinión de Cadalso, este régimen de amalgama entre los internos de la Prisión, mezcla de corrientes y procesados, rompía con los preceptos de la escuela correccionalista, al romper el aislamiento de los presos y dificultar la separación. La Prisión madrileña pecaba en lo fundamental en este aspecto, por lo que el penitenciario llegó a afirmar que en ella “han venido á condensarse y cristalizar la vieja cárcel, el antiguo presidio y la moderna penitenciaría”. Cfr. Cadalso, F.: Memoria de la Prisión Celular de Madrid, presentada al Excmo Sr. D. Eugenio Montero Ríos. J. Góngora y Alvarez, Madrid, 1893, p. 14.

¹⁴⁸⁶ Cfr. Cadalso, F.: Diccionario... II, cit., pp. 664 y 665.

¹⁴⁸⁷ Vid. Cadalso, F.: Memoria de la Prisión... ob. cit., p. 28. En referencia al departamento de aglomeración y sus condiciones, Cadalso emite una fuerte crítica a este cajón desastre penitenciario, lo que considera “una mancha, un

En los aspectos más positivos acerca de la reclusión de los jóvenes en el departamento de la Prisión, destaca Cadalso la actuación de los Capellanes¹⁴⁸⁸, quienes estaban dedicados a la instrucción y observación moral de los menores internos¹⁴⁸⁹.

La formación religiosa se complementaba, según el texto legal, con los talleres de trabajo¹⁴⁹⁰, y con la actuación de los maestros en la escuela de enseñanza primaria¹⁴⁹¹, en cuya regulación se seguían aún las pautas del presidio-escuela:

“Son obligaciones de los maestros:

borrón inmenso que empaña á la Penitenciaría y destruye los efectos del nuevo sistema”, y cuya descripción y condiciones, también escritas por el penitenciarista, transcribimos a continuación, como siguen: “El departamento de aglomeración se divide en seis grandes salas y dos locales pequeños de castigo que por sus condiciones merecen el nombre de *calabozos presidiales*. En estas salas se encierran los sentenciados á arresto mayor, cuando no caben en las celdas, los arrestados municipales, los gubernativos y los transeúntes con destino á otros Establecimientos. Dos patios, de regulares dimensiones, sirven para el paso en común de la fuerza que encierra el departamento. A fin de que no se mezclen individuos de distinta condición penal, se destina cada clase de arrestados á su respectiva sala, dejando los restantes para los que vienen de paso. Pero ocurre con frecuencia que son tantos los que ostentan el mismo carácter, especialmente transeúntes, que hay necesidad de mezclarlos en un mismo dormitorio, y desde luego en los patios á las horas que pasean”. En definitiva, queda roto el principio de separación entre adultos y jóvenes en el departamento de aglomeración de la Prisión de Madrid, reuniéndose y amontonándose en él “los jóvenes que por pasión delinquieran, con los avezados á la vida criminal; los individuos á quien tal antro les parece á su primer ingreso un remedo del infierno con los foragidos á quienes se les presenta como una cómoda vivienda y palcentero casino” (ob. cit., p. 30).

¹⁴⁸⁸ Al respecto, el penalista dedica unas cuantas líneas a la figura de D. Clemente de Villa, “anciano venerable que sin necesidad ni deber, por propio impulso y por verdadera vocación, los visita con frecuencia, les da enseñanzas morales, les facilita ropas y les ayuda y atiende con claridad sin ejemplo. Mas la acción individual por muy ardientes que sean el sentimiento y deseo que la animen, no puede servir más que de iniciación, y como laudable ejemplo, digno de imitar. Se precisa el esfuerzo y el interés colectivos, no sólo para atender á los que se encuentran reclusos, sino que también para protegerlos cuando salgan de la reclusión; y sobre todo se precisa apartarles de la Cárcel, albergándolos en establecimientos que sólo para ellos se hayan instalado.

El elemento oficial, que sólo se cuida fuera de prender á los citados jóvenes y llevarlos como rebaño a la Cárcel, considerándolos como escoria despreciable ó como despojo social que se arroja al vertedero, y los atiende mucho menos en su vida de reclusos. Salvo el singular ejemplo del citado Sr. Villa, ninguna ayuda reciben, ninguna visita tienen, á no ser que por necia curiosidad van á ver el edificio, y al tocar con los menores procuran enterarse, con censurable solaz, de las formas que emplean para cometer hurtos y raterías, riendo sus habilidades y ejerciendo, con total proceder, una influencia verdaderamente perniciosa. El elemento oficial, íbamos diciendo, no se acuerda de estos desventurados en su vida de reclusos, y les falta ordinariamente hasta los medios más necesarios para la vida material, como cama en que dormir y prendas con las que abrigarse.

Y esto ocurre en la Prisión de Madrid de moderna construcción y de celular estructura: en las restantes, salvo raras excepciones, es más desventurada su suerte”. Cfr. Cadalso, F.: *Memoria de la Prisión...* ob. y loc. cit.

¹⁴⁸⁹ Cfr. *Real Orden, de 23 de febrero de 1894...* cit., Artículo 57.5, por el que se establece que entre las obligaciones del Capellán se encontraran las de: “*Visitar con frecuencia el departamento de jóvenes, á los que explicará la Doctrina Cristiana y dirigirá la palabra, exhortándoles á que sen honrados y laboriosos y se aparten de las malas compañías*”.

¹⁴⁹⁰ Se establece la obligación de trabajar para los menores internos, y se expresa encarecidamente el deseo de establecer talleres de aprendizaje para todos los jóvenes reclusos: “*Los jóvenes vienen obligados al trabajo, dedicándose en talleres especiales al oficio que tuvieren, si este fuere compatible con el régimen general, ó aprendiendo alguno que se les enseñe en el Establecimiento*”.

El Director de la prisión remitirá mensualmente á la Junta local un estado, firmado por el mismo, de los jóvenes reclusos que poseen oficio, de los que no lo tienen, de los que lo aprenden en el Establecimiento y de los que trabajan en el que ya tienen aprendido.

El presidente de la Junta local, con su autoridad personal y los medios que le facilite su cargo, procurará con todo su celo, que tengan ocupación en los talleres los reclusos menores de diez y ocho años”. Cfr. *Real Orden, de 23 de febrero de 1894...* cit. Artículo 236.

¹⁴⁹¹ Vid. *Real Orden, de 23 de febrero de 1894...* cit. Artículo 235, en el que se indica que “será obligatoria para todos los jóvenes la asistencia á la escuela, en que estarán con el debido silencio, orden y compostura.

El capellán los visitará en ella, por lo menos dos veces en la semana, explicándoles la Doctrina cristiana y exhortándoles á que sean honrados y laboriosos y se aparten de las malas compañías; y también, Vid. Artículo 336, por el que se establece que “los presos menores de diez y ocho años y los sentenciados á arresto mayor, asistirán á escuelas á los quince días de su ingreso en prisión”.

1º. *Dar por sí mismos la instrucción primaria y los elementos de moral á presos jóvenes y adultos, á los sentenciados á arresto mayor y á los corrigendos, con la extensión y según el método que prescriba la Junta local, con sujeción á este reglamento.*”

“11º. *Nombrar entre los alumnos más aventajados y de mejor conducta, dando conocimiento al director, ayudantes de escuela, que bajo la inmediata inspección de los maestros, vigilen é instituyan á los más atrasados*”¹⁴⁹².

Fernando Cadalso, en sus escritos sobre la Prisión celular de Madrid, dirige su pluma como si de una veleta se tratara, pendiente siempre del viento de las circunstancias políticas, ora criticando sus instalaciones y régimen, ora agasajando sus virtudes. El que fuera Director de la Prisión, expone en la Memoria lo siguiente acerca de la situación de las escuelas:

“Los locales que se destinan á las escuelas (una de jóvenes procesados ó arrestados y otra de adultos penados), ocupan sitios de ventajosas condiciones. Se hallan en el piso segundo, separadas de las galerías é independientes del cuerpo de la Prisión. Así, ni á los alumnos les molesta ni distrae el ruido de los servicios que simultáneamente con las clases han de practicarse en el interior de la Penitenciaría. Ni los reclusos en celda tienen contacto ni roce alguno con los que van á la respectiva escuela”¹⁴⁹³.

En lo relativo a la sección de jóvenes, el *Reglamento de 1894* no supuso ningún adelanto; más bien al contrario, sometió al menor infractor a un estricto régimen celular¹⁴⁹⁴ que muy poco, o nada, ayudaba a su enmienda. En el resto de cuestiones, los menores se encontraban equiparados a los adultos, sin que existiera ningún tratamiento específico diferenciador aplicable:

“Artículo 234. *Para su ingreso en el Establecimiento en cualquiera de dichos conceptos, se observarán los mismos requisitos que cuando se trate de los adultos, y se procederá cuidadosamente á asearlos tan pronto como tenga lugar su entrada.*”

“Artículo 237. *El director, oyendo al capellán, al profesor de instrucción primaria y á los maestros de talleres, acordará los días, horas y sitio de recreo y paseo de los jóvenes*”.

Tras la promulgación de la *Real Orden del Ministro de Gracia y Justicia*, el Conde de Romanones, los menores de quince años fueron excluidos de la reclusión en la *Cárcel de Madrid*, por lo que afirmaba José de las Heras que “en la Cárcel Modelo de Madrid no ha ingresado ningún niño después de publicada la Real orden, y esto ya supone algo”¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹² Cfr. *Real Orden, de 23 de febrero de 1894...* cit., Artículo 78.

¹⁴⁹³ Cfr. Cadalso, F.: *Memoria de la Prisión...* ob. cit., p. 9.

¹⁴⁹⁴ Tan sólo roto en las excepciones dispuestas en el artículo 233 del *Reglamento de 1894*, por el que se permite el régimen común en determinadas circunstancias: “*Los jóvenes detenidos, presos y corrigendos menores de diez y ocho años, están sometidos al régimen de comunidad en la escuela, talleres y paseos, debiendo permanecer en sus celdas el resto del tiempo*”.

¹⁴⁹⁵ Cfr. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., p. 235.

2.5.4. Establecimiento de Alcalá de Henares: De presidio a reformatorio.

En Alcalá de Henares aparece un hito que merece nuestro especial interés y estudio, y que podemos considerar el antecedente a los actuales centros de internamiento característicos de las medidas privativas de libertad para delitos más graves, tratados en la LORRPM. Además de ello, la institución de Alcalá de Henares fue “la única institución de menores que en nuestro país existió con carácter oficial, sostenida por el Estado”¹⁴⁹⁶, es decir, con carácter público, frente a las demás instituciones de titularidad eminentemente privada.

Comenzó el establecimiento su andadura en 1852 como presidio peninsular, reformándose el antiguo convento de carmelitas por orden del Coronel Montesinos, a fin de habilitarlo a dicho objeto¹⁴⁹⁷. En sus primeros días, escribe de este establecimiento Cadalso que “fue un antro de corrupción y un foco de insubordinaciones presidiales (...); de armas blancas se hallaban provistos la mayor parte (de los reclusos), y desde luego, todos los cabos de vara, porque allí se sostenía, por los mismos Jefes, el peregrino criterio de que las necesitaban para su defensa y para hacerse respetar”¹⁴⁹⁸. Durante esta primera etapa, la edificación complutense, ya recibió a jóvenes entre sus muros. La comunicación, sacada a la luz por Cadalso, con fecha de 30 de agosto de 1852, así lo demuestra¹⁴⁹⁹.

En nuestra regulación reformista, el establecimiento cobra una especial importancia para el destino de penados jóvenes; con los *Reales Decretos de 1 de septiembre de 1879* y, con posterioridad y para mayor reforma, el de *6 de noviembre de 1885*, donde comienza a hablarse de una clasificación de los establecimientos penitenciarios españoles a “efectos administrativos”:

“Artículo 1º. Los establecimientos penales quedarán clasificados para los efectos administrativos en la forma siguiente:

De primera clase, los de Ceuta y Alcalá de Henares, comprendiéndose en este último punto bajo una sola Dirección el presidio para los jóvenes y la penitenciaria para las mujeres, si bien los servicios interiores del segundo establecimiento correrán como hasta el día á cargo de las Hermanas de la Caridad.

¹⁴⁹⁶ Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 511; también De las Heras resaltaba la importancia de este hecho: “El Estado, en Madrid, no cuenta con ninguna institución dedicada a la protección de la infancia abandonada; en cuanto a la delincuente, dejando a un lado el Reformatorio de Alcalá de Henares, que depende de la administración penitenciaria y tiene un carácter nacional, puesto que a él son destinados los jóvenes de todas las provincias españolas sentenciados por los Tribunales, no dispone de más institución que la Cárcel Modelo”. Cfr. De las Heras, J.: *La vida del niño delincuente...* ob. cit., p. 229.

¹⁴⁹⁷ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 512.

¹⁴⁹⁸ Cfr. Cadalso, F.: *La actuación del Directorio militar en el ramo de prisiones*. Imprenta de la Escuela Industrial de Jóvenes, Alcalá de Henares, Madrid, 1924, pp. 47 y 48.

¹⁴⁹⁹ Según dicha comunicación, “en la cárcel situada en la calle del Barquillo, existe un departamento de jóvenes, al que son conducidos los vagos y rateros que en tan considerable número recorren las calles de esta capital sin otra ocupación que la del pillaje. Allí, aunque en reducida escala, hay algunos talleres en donde se los ocupa y una escuela en la que reciben instrucción... Terminada la causa..., son remitidos al presidio de Alcalá para extinguir sus condenas... Si se continua conduciéndolos a Alcalá, se corre el peligro de que, confundidos con los grandes criminales, acaben por llegar al más alto grado de corrupción”; Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 513.

*Artículo 8º. Todas las penas impuestas á varones menores de dieciocho años, y las correccionales y de presidio ó prisión mayores impuestas á los que no excedan de veinte se cumplirán en el establecimiento de Alcalá de Henares*¹⁵⁰⁰.

Se estableció, en el mencionado *Real Decreto de 1 de septiembre de 1879*¹⁵⁰¹, que la escasa capacidad penal de Alcalá sólo sería válida para el destino de los penados menores de dieciocho años, cualquiera que fuera su condena, y los menores de veinte, siempre que estuvieran sentenciados a penas correccionales o a presidio y prisión mayores¹⁵⁰². Estamos ante una separación tajante entre jóvenes delincuentes y mayores, y una clasificación (el *Real decreto* mencionado indica los correccionales como establecimientos penitenciarios de 4ª clase), que datan de la *Real Resolución, de 5 de septiembre, de 1844*. No obstante, a pesar de la separación institucional y reglada entre jóvenes y adultos, el régimen al que ambos tipos de reos se veían sometidos no acusaba de separación alguna como podría pensarse ahora con la distinción que realiza la LORRPM entre medidas y penas propiamente dichas en nuestra regulación actual.

En honor a la realidad de la época y atendiendo a los posteriores y valiosos trabajos de García Valdés, Sanz Delgado, Téllez Aguilera o Figueroa Navarro, debemos decir que esta separación no dejaba de ser en principio ficticia por una verdadera falta de estructura en los presidios de la época.

Al citado *Real decreto de 15 de abril de 1886* le siguió el de *11 de agosto de 1888*, por el que se destinaria a los delincuentes menores de veinte años de edad al establecimiento penal de Alcalá de Henares. Según De las Heras, el *Real Decreto de 1888* “no alcanzó más que un cumplimiento relativo”, y dejó sin legislar un verdadero “sistema especial que hubiera de seguirse en el tratamiento de aquellos jóvenes”¹⁵⁰³.

De mayor relevancia fue el *Real Decreto, de 17 de julio de 1901*¹⁵⁰⁴ por el que oficialmente se crea la “*Escuela Central de Reforma y corrección penitenciaria para jóvenes delincuentes y una Sociedad de patronato*”. Dicho decreto será el portador de la reforma penitenciaria para el establecimiento de Alcalá de Henares¹⁵⁰⁵, transfor-

¹⁵⁰⁰ Cfr. *Real Decreto, de 6 de noviembre, de 1885, Clasificación de los establecimientos penales en cinco clases y división del territorio de la Península en igual número de zonas: Dónde han de cumplirse las condenas: Testimonios de condenas: conducciones de penados, etc.*

¹⁵⁰¹ Según su Artículo 4º, “el actual presidio de hombres de Alcalá quedará exclusivamente destinado para los delincuentes menores de veinte años, cualquiera que sea su condena”. Cfr. *Real decreto, de 1 de septiembre, de 1879, por el que se establece una nueva clasificación de establecimientos penales*; al respecto, también Vid. Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., p. 396.

¹⁵⁰² Vid. Figueroa Navarro, Mª.C.: Los orígenes... ob. cit., p. 44 y 45.

¹⁵⁰³ Cfr. De las Heras, J.: La juventud delincuente... ob. cit., p. 70.

¹⁵⁰⁴ Recopilado por Cadalso, en Suplemento al Diccionario... ob. cit., pp. 580-586.

¹⁵⁰⁵ En su exposición de motivos, el decreto explica la necesidad de un tratamiento adecuado para los menores penados: “Entre los múltiples y complejos problemas que la reforma penitenciaria comprende, merece preferente interés el relativo a cuidado, tratamiento y corrección de los menores de edad, ora sean delincuentes, ora viciosos y abandonados, ora en fin, discolos á la autoridad paterna. Y si debe atenderse al criminal adulto, bien para corregir su natural perverso y peligroso, bien para defender á la sociedad de sus amenazas y ataques, cuidarse debe también, con solicitud mayor de los jóvenes culpables, á quienes la holganza, la miseria ó la codicia empujan á la cárcel, ó vicios de educación y aviesas inclinaciones les hacen incompatibles con la vida de familia. Proceder de otro modo, es dejar que fermente la levadura del crimen y mantener á sabiendas un plantel de futuros criminales, que el hombre que vive en el desamparo y el desprecio social, sin mano que le guie ni freno que le contenga, espoleado por el hambre y envilecido por la ignorancia y la miseria, cuando es niño se dedica al hurto; en la adolescencia se siente más fuerte y dispuesto para mayores desmanes, y cuando llega á su completo desarrollo y une á la mayor edad más grande depravación, truécase en criminal sangriento y en declarado y temible enemigo de la sociedad, que nada hizo por apartarle de la carrera de la

mando la institución en un centro especializado¹⁵⁰⁶ y deslindado de los presidios y reconociendo la primacía de la prevención especial en el tratamiento de los jóvenes penados menores de veinte años¹⁵⁰⁷. En cuando a la ubicación y estructura de la *Escuela de reforma de Alcalá*, en principio, conforme a lo dispuesto en el *Real decreto, de 17 de junio, de 1901*, y corroborado en el de *10 de marzo de 1902*¹⁵⁰⁸, se destinaría el edificio que en aquel momento ocupaban las mujeres reclusas en la referida ciudad. La reclusas, serían trasladadas al antiguo hospital penitenciario del *Puerto de Santa María*, que a partir de esa fecha sería considerado el nuevo penal de mujeres¹⁵⁰⁹. Sin embargo, la decisión de traslado de las presas no llegó a producirse, puesto que en virtud del *Real Decreto, de 31 de diciembre, de 1902*, se revoca la orden indicando que “la prisión de mujeres quedará establecida en el edificio que actualmente ocupa en Alcalá de Henares”¹⁵¹⁰. Se produce, por tanto, la coexistencia de ambos grupos, jóvenes y mujeres, con una débil separación que no beneficiaba al ambiente correccional deseado. Los penalistas de la época sumaron sus protestas acerca de este

delincuencia y librarle de su perdición”; Cfr. *Real decreto, de 17 de junio, de 1901*, Preamble. Al respecto, Vid. Cadalso, F.: “El estado actual de nuestras prisiones...” ob. cit., en Dirección General de Prisiones: *La Reforma...* ob. cit., p. 49; el mismo: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 516 y 517; también, Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 121; más recientemente, García Vázquez, A.: “Siglo XIX y principios del XX...” ob. cit., p. 206.

¹⁵⁰⁶ Al respecto, como ya había enunciado De las Heras, constituye “esta disposición el primer paso definitivo hacia la creación de un establecimiento especial para la reforma de los jóvenes, con pautas de sentido moderno para su régimen interior”. Cfr. De las Heras, J.: *La juventud delincuente...* ob. y loc. cit.

¹⁵⁰⁷ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 531.

¹⁵⁰⁸ Así se afirma en su Artículo 11 *in fine*.

¹⁵⁰⁹ Acerca del fallido traslado de las reclusas de Alcalá de Henares al penal del Puerto de Santa María, Vid. Martínez Cordero, M.: *El Penal del Puerto de Santa María, 1886-1981*. 2ª Ed. (1ª Ed. de 2004), Fotocromía, Cádiz, 2005, pp. 41 y ss.; no se conocen demasiados datos históricos acerca de la situación de jóvenes en el *penal de Santa María*, pero la presencia de menores alrededor de lo que fue el *hospital penitenciario* si que tuvo una infame cabida. Como resalta Martínez Cordero (p. 43), “después de unos años de su utilización como hospital penitenciario, todos recordaban con penosa impresión las escenas poco edificantes de aquella multitud de niños que, en unión de sus madres, venían a aumentar el contingente de nuestros pobres que hacían insoportables la vida y tránsito con sus pediguñías lamentaciones”. En cuanto a la reclusión de jóvenes presas en el escaso margen en el que duró su encierro en el penal (tan solo una veintena de mujeres fueron finalmente trasladadas al penal gaditano), apenas conocemos datos. La única reseña que podemos destacar es la rescatada de la *Revista Portuense*, número 9, publicada en 1902, que realiza el autor de la obra citada (p. 44) acerca del encierro de una joven. Los hechos del delito cometido por la joven y que le granjearon el encierro en el Puerto de Santa María son reproducidos por la revista y transcritos por el autor, nosotros los reproducimos por su interés documental: “María del Carmen servía como doméstica en la que en Villanueva habitaba el Capitán retirado de Infantería Hipólito Fernández Trejo. En una noche del referido mes, la muchacha cuenta que estaba hablando, a las doce en la puerta de la calle, con su novio Tomás Mesa Sánchez, de veintidós años, cuando acertó a llegar a su casa Hipólito. Pidió a Carmen que la encendiera dentro una luz, y la joven cuenta ésta, hubo de entrar para hacerlo, quedando a la puerta el novio. Añade la reclusa, que satisfecho el deseo del capitán, este le hubo de entregar una moneda de cinco pesetas, haciéndole de paso ciertas proposiciones, para que las satisficiera una hora más tarde. Sea de ello lo que quiera, lo cierto es que a media noche María del Carmen disparó dos tiros contra su señor, uno de cuyos proyectiles le destruyó el corazón, y otro el ojo derecho, falleció instantáneamente. Manifestó la muchacha que mató al capitán en defensa de su honra, que trataba de atropellar aquel, y que su novio le había hecho entrega del arma. No fue comprobado el extremo principal de la declaración de María del Carmen, y la sentenció como autora de los delitos de robo y asesinato, como coautor a su novio, siendo este condenado a la pena de ocho años de prisión mayor, que está cumpliendo en Alcalá de Henares...”. Más adelante, cuando el penal volvió a acoger a los penados enfermos y con problemas psiquiátricos, las quejas acerca de su organización despertaron el interés de nuestro gran criminalista y reformador, Rafael Salillas, que realizó una inspección al centro en 1914. Junto con él se permitió la entrada en el penal de los periodistas de la *Revista Portuense*, que junto Salillas visitaron el centro, relatando acerca del penal, entre otras miserias, los siguientes párrafos: “era un antro de suciedad, de cochambre, donde se desconocía por completo el concepto de higiene. No reúne las condiciones para albergar como en ese momento a cuatrocientos ochenta presos que convivían en un horrible hacinamiento, amontonados, como pjaras de animales nauseabundos, los penados tuberculosos y los penados jóvenes, acabados de entrar” (ob. cit., pp. 58 y 59). A raíz de esta inspección, se iniciaron algunas propuestas legislativas para la reforma del centro (Vid. *Real decreto, de noviembre, de 1914*).

¹⁵¹⁰ Cfr. *Real Decreto, de 31 de diciembre, de 1902*, Artículo 2.

hecho. Cadalso, informaba del error de la mezclanza de varones y féminas, “separados solamente por la corta y estrecha calle del Carmen”, lo que suponía para el penitenciario una “acción nociva y trastornadora que ha de ejercer, y desde luego ejerce, un establecimiento sobre otro, teniendo en cuenta que el primero recluye á jóvenes culpables, á quienes la inexperiencia y la pasión las más veces arrastraron al delito, y el otro á penados de distintas edades... si de propósito se hubiera meditado un mal emplazamiento para estas prisiones especiales, por la edad una, por el sexo la otra, no se hubiera conseguido peor que el que en Alcalá se las dio”¹⁵¹¹.

La capacidad estructural y la organización del edificio también fueron puestos en tela de juicio acerca de su adecuación a las causas y objetivos de reforma para los jóvenes. Cadalso ha estudiado y reflejado la infraestructura del edificio, describiendo en 1904, que su disposición se componía de dos partes diferenciadas: la vieja, de arquitectura monástica (anteriormente el convento de Santo Tomas, construido durante el siglo XVII); y la nueva, de moderna construcción y correspondiente prácticamente al completo al patio de formaciones. Los locales del antiguo monasterio se han ido adaptando, en la medida de lo posible, a las exigencias del servicio presdial en las diferentes épocas. Pero adolece de los vicios propios de una construcción levantada hace más de dos centurias para fin distinto del que hoy malamente cumple¹⁵¹². Entre las instalaciones de la *escuela de reforma* se encontraban servicios de talleres para el aprendizaje de diferentes oficios.

El sistema escogido por el *Real Decreto de 3 de junio de 1901* para el régimen de la *escuela de reforma* será el *sistema irlandés progresivo* o de *Crofton*¹⁵¹³, elegido por

¹⁵¹¹ Cfr. Cadalso, F.: “El estado actual de nuestras Prisiones...” ob. cit., pp. 14 y 15.

¹⁵¹² Para una descripción más exhaustiva del centro, Vid. Cadalso, F.: Diccionario... III, ob. cit., pp.218-222; el mismo Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 15.

¹⁵¹³ Que ya se había establecido como nuevo régimen de las prisiones destinadas al cumplimiento de condenas por *Real decreto, de 3 de junio, de 1901*. En el propio preámbulo se advertía, no obstante, que no era “posible implantar en todos los Establecimientos el sistema que se indica, desde luego, por falta de celdas para el periodo de preparación, y es preciso recurrir al que más se asemeje”; según el decreto, este régimen subsidiario sería el de clasificación (art. 2º), consistente en 2 principios fundamentales (art. 11): “1º. *Separación absoluta y continua de sexos en las cárceles correccionales*. 2º. *Separación de los penados por primera vez de los que sean reincidentes, comprendiéndose en el concepto de reincidencia, para los efectos del sistema penitenciario que aquí se establece, la reiteración de delitos y la acumulación de penas por sentencias distintas*”. Acerca del *Real Decreto, de 17 de julio, de 1901*, Vid. Martínez Alcubilla, M.: Diccionario... ob. cit., p. 394; donde el autor transcribe un extracto de la norma: “Para atender al cuidado, tratamiento y corrección de los menores de edad, ora sean delinquentes ó viciosos, ora discolos á la autoridad paterna, transformó este Decreto en Escuela central de reforma y corrección paterna el Establecimiento penal de Alcalá de Henares, destinado por R.D. 11 de Agosto al cumplimiento de penas impuestas á varones menores de veinte años: dividida la Escuela -en la que se aplicaría el sistema progresivo irlandés ó de Crofton- en dos secciones, correccional la una y educativa la otra; establecía por vía de ensayo y con las debidas precauciones, la libertad condicional, tomando por base las prescripciones del R.D. 11 de Noviembre de 1889, dictado para convertir el penal de Ceuta en colonia penitenciaria, y creó en Alcalá una Sociedad de sistema mixto, ó sea de carácter oficial y particular, denominada “Sociedad de corrección y reforma”, encargada de ejercer el patronato educativo de los jóvenes así delinquentes como sujetos á corrección paterna cuando obtuvieran la libertad”. Más adelante, este sistema progresivo se trasladará a la organización del régimen penitenciario de los Destacamentos penales para la ejecución de obras públicas, civiles y militares, regulado por *Real Orden, de 5 de octubre de 1912*. El régimen progresivo, muy similar al establecido para jóvenes se deduce en varios de los artículos del Reglamento aprobado por el decreto, resaltando la influencia que la organización penitenciaria para los jóvenes ha ocasionado en el sistema para adultos. Destacan en el Reglamento la formación de una Junta correccional (art. 11), la inclusión de un libro de registro para anotaciones de conducta (art. 48), el régimen de disciplina de premios y castigos (art. 51), y las progresiones y retrocesos de periodo basados en la conducta del penado (arts. 55 y 56). Sobre el Sistema progresivo irlandés y la reforma que en el ámbito penitenciario, Vid. Carpenter, M.: *Reformatory Prison Discipline as developed by the Rt. Hon. Sir Walter Crofton, in the Irish convict Prisons*. Longmans, Green, Reader, and Dyer, London, 1872, pp. 1-22. El sistema progresivo ideado por Walter Crofton se encontraba dividido en diferentes

confluencia de objetivos: “en el sistema progresivo, de lo que se parte es de buscar el modo de restablecer las relaciones del penado con la sociedad de que procede. La reintegración social del delincuente es el precepto de la escuela correccionalista”¹⁵¹⁴.

Se siguieron, por lo tanto, las indicaciones regimentales establecidas para el régimen progresivo, dividiendo la condena en cuatro periodos diferenciados¹⁵¹⁵:

1º. Periodo celular o de preparación.

“Primer periodo.- De observación.- Se incorporan en este periodo todos los reclusos de nuevo ingreso, cualquiera que sea su condena, y los que por su inadaptación ó repugnancia al régimen del establecimiento, descienden de los demás. Consta de dos agrupaciones: á la primera, de tratamiento exclusivamente celular, solo se destinan los nuevos ingresados; á la segunda, compuesta de todos los *declassés* de los periodos superiores, y de los inadaptables por rebeldías de la voluntad ó defecto mental, está encargada de la policía del Reformatorio y de sus servicios mecánicos más penosos. En dicho periodo se carece de comunicaciones orales ó escritas con el exterior, se asiste obligatoriamente a la escuela y al taller, no pueden hacer los penados sometidos al mismo adquisiciones adquisiciones en el Economato administrativo, y se distinguen por el ángulo del paño amarillo que ostentan en las bocamangas de la chaqueta”¹⁵¹⁶.

Nos encontramos, como puede observarse por el tenor del texto, por lo tanto, con la formulación casi exacta de lo que actualmente consideraríamos un internamiento en *régimen cerrado*. Incluso puede distinguir una división del mismo de un modo verdaderamente similar a nuestra actual legislación penitenciaria¹⁵¹⁷, con una especie de

etapas por las que los presos irían avanzando según su comportamiento. Estos periodos diferentes son explicados por Mary Carpenter en su obra, pudiéndose distinguir los siguientes pasos: Primera etapa: Encierro separado en una prisión de sistema celular; segunda etapa: la introducción de “marcas” para establecer una clasificación (el sistema de marcas consistía en una especie de representación del comportamiento del reo, de manera que podía cuantificarse su buen comportamiento gracias a las marcas adquiridas por éste); tercera etapa o etapa intermedia, en la que ya no existen marcas y el buen comportamiento del preso es puesto a prueba antes de la liberación, lo que se traduce en una especie de régimen abierto o de libertad condicional; y por último, la liberación completa del convicto. Sobre las fases del sistema progresivo, *Vid.*, también Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., pp. 154 y ss.

¹⁵¹⁴ *Cfr.* Salillas, R.: “Informe del Negociado...” ob. cit., p. 125.

¹⁵¹⁵ *Vid.* *Real Decreto*, de 3 de junio, de 1901, Artículo 3. Al respecto, *Vid.* Juderías y Loyot, J.: *La Juventud delincuente...* ob. cit., pp. 152 y 153; y también, *Vid.* Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 438; en el mismo sentido, García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 109.

¹⁵¹⁶ *Cfr.* Navarro de Palencia, A.: “El Reformatorio de jóvenes delincuentes de Alcalá de Henares”, en *Revista penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 764.

¹⁵¹⁷ Al respecto obsérvense las coincidencias con la actual formulación dispuesta en la *Ley Orgánica General Penitenciaria* 1/1979, de 26 de septiembre, de 1979, en su artículo 10:

“1. No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.

2. También podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurran las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos.

3. El régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine.

La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso”.

departamento especial para aquellos inadaptados al régimen del establecimiento. También se recuperan, como medio de distinción del estatus del interno, las especificaciones de indumentaria que observábamos en el *presidio-escuela de Barcelona*, diferenciando, a través de distintos colores, el periodo en el que se encuentra el reo. Sus condiciones son las más duras en cuanto a comunicaciones¹⁵¹⁸ y visitas, no obstante, podrán seguir recibiendo las atenciones del capellán, el jefe del establecimiento, el médico y el maestro, que se complementan con la asistencia del Patronato. Por último, la duración de este periodo intenta ser lo más corta posible, pudiendo reducirse de siete a doce meses para los de penas aflictivas y de cuatro a siete para los de correccionales, basándose en la desaparición de las circunstancias que produjeron su ingreso en este periodo y en la buena conducta del joven¹⁵¹⁹.

2º. Periodo industrial y educativo.

“Segundo periodo.- De ensayo.- Pasan a este periodo todos los que por su aplicación en la escuela y en el taller, por su adhesión á la disciplina y sus buenas costumbres, hacen merecedores de la exaltación. Tres faltas de conducta hacen falta para regresar al periodo primero. Como en todos los demás periodos es obligatoria la asistencia á la escuela y al taller; están individualmente encargados, por designación parcial y localizada, de la policía de talleres y departamentos, de la cual son responsables; tienen concedida comunicación escrita, pueden solicitar *carnet* de abono para el Economato, y ostenta en la bocamanga un ángulo encarnado como distintivo de su clase en el régimen penal”¹⁵²⁰.

La progresión de grados, tal y como escribe Cadalso, “se funda en la buena conducta, en la aplicación y en el número de premios obtenidos por el recluso, estableciéndose una escala para apreciar la cuenta moral de cada uno, mediante notas de comportamiento”¹⁵²¹. Nos encontramos con un *régimen mixto*, muy similar a lo que hoy denominaríamos *ordinario*, con aislamiento celular durante el periodo nocturno y trabajo en los talleres durante el día¹⁵²². La condiciones de confinamiento y el régimen de trabajo se suavizan y las comunicaciones se restablecen, permitiéndose, además, algunos privilegios económicos.

3º. Periodo intermedio.

“Tercer periodo.- De preparación.- Pertenecen al mismo todos aquellos que han adquirido instrucción fundamental en la escuela y capacidad técnica en el ejercicio de una industria, perseverando en la buena conducta manifestada en el lapso anterior de su vida penitenciaria. Tres faltas regiminales llevan implícita la degradación. Están excluidos los trabajos de policía e higiene del Establecimiento. Tienen dos horas semanales de instrucción superior en la escuela, y las demás horas de trabajo laborales de trabajo industrial ó

¹⁵¹⁸ Tan sólo se les permite comunicar una vez al mes y escribir a sus familias 2 veces a los reos de penas aflictivas, y 2 y 3 veces respectivamente a los correccionales. Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 439 y 440.

¹⁵¹⁹ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 439.

¹⁵²⁰ Cfr. Navarro de Palencia, A.: “El Reformatorio de jóvenes...” ob. cit., p. 765.

¹⁵²¹ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 441.

¹⁵²² Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 440.

aplicado. Se les reconoce el derecho á comunicaci3n escrita diariamente, y semanal por locutorio. Pueden solicitar *carpet* de abono para el Economato y disponer de su peculio; desempeñan algunos cargos de confianza en el régimen de la Instituci3n, y ostentan un ángulo verde en las bocamangas de las chaquetas¹⁵²³.

En este periodo intermedio supone un atemperamiento del anterior, sin diferencias en cuanto al régimen de vida mixto, pero con una considerable ampliación de los privilegios.

4º. Periodo de gracias y recompensas.

“Cuarto periodo.- Intermedio.- Figuran en él todos aquellos reclusos que, habiéndose significado de una manera visible por su conducta intachable en los periodos anteriores, ofrecen también capacidad técnica muy definida ó instrucci3n superior, por asimilaci3n, de todas las enseñanzas del Reformatorio. También son excluidos de los trabajos de policia general; continúan perfeccionando su instrucci3n en la escuela y en el taller, desempeñan los cargos más considerados y de mayor confianza del establecimiento, -celadores, portería interior, encargados de secci3n de grupos de taller ó de dependencia, institutores y ordenanzas;- tienen concedida comunicaci3n oral y escrita en los días y en la forma reglamentaria; pueden disponer de su peculio y no llevan otro vivo ni insignia, sino letra inicial del cargo desempeñado, recortada en paño rojo, sobre la parte extrema del lado derecho. Una sola falta de moralidad ó de conducta disciplinaria, determina su regresi3n al anterior y la destituci3n del cargo desempeñado. Para la exaltaci3n á este periodo se sigue un procedimiento de gran depuraci3n, habiendo cuenta de que sus individuos son los que han de brindar correccionados al Reformatorio, como plantel con actitudes para el disfrute de la libertad condicional, el día que fuese ensayado este procedimiento progresivo en el tratamiento de la pena¹⁵²⁴.

Finalmente, la reforma del menor tendría como resultado la progresi3n de su régimen hasta el de libertad condicionada, con una duraci3n que comprendería el restante de la pena a la que había sido condenado el menor.

Hasta 1914 no se promulgó la *Ley de libertad condicional*, por lo que su régimen se mantuvo pendiente de la administraci3n del centro, hasta que se instauraron las *Comisiones de libertad condicional*¹⁵²⁵.

En cuanto a la poblaci3n que en el establecimiento cumpliría condena de reclusi3n, el *Real decreto, de 10 de marzo, de 1902*, indica que ingresarán en el establecimiento “los delincuentes que al ser sentenciados no hayan cumplido diez y ocho años de edad, cualquiera de sea la condena, excepto el arresto menor y gubernativo; los mayores de diez y ocho años de edad, cualquiera que sea la condena, excepto el arresto menor y gubernativo; los mayores de diez y ocho, condenados á penas que se extingan antes de llegar á los veintitrés; los menores de quince á quienes los Tribunales

¹⁵²³ Cfr. Navarro de Palencia, A.: “El Reformatorio de jóvenes...” ob. y loc. cit.

¹⁵²⁴ Cfr. Navarro de Palencia, A.: “El Reformatorio de jóvenes...” ob. cit., p. 765 y 766.

¹⁵²⁵ Vid. *Ley, de 23 de Julio, de 1914*, estableciendo la libertad condicional y el procedimiento para aplicarla, Artículo 2. Recopilada en Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 670-674. La normativa que reconocerá la libertad condicional a los jóvenes reclusos internos en el establecimiento de Alcalá de Henares será el *Real Decreto, de 18 de mayo de 1915*, que en su artículo 13 establece que “cuando sólo les falte por extinguir la cuarta parte de su condena podrán ser propuestos para el beneficio e libertad condicional establecida por la Ley de 23 de julio de 1914, con arreglo a los preceptos de dicha Ley, y del Reglamento y demás disposiciones dictadas para su aplicaci3n”.

declaren irresponsables por haber obrado sin discernimiento y carezcan de la persona que se encargue de su educación y vigilancia, y los detenidos ó retenidos á instancia de sus padres, cuando éstos pidan que se les destine á la Escuela Central de reforma en conformidad al art. 156 del Código Civil'. Por lo tanto, en síntesis, la edad que comprendía la escuela para sus internos dependía de la clase a la que pertenecieran dentro de los objetos de internamiento que albergaba el centro de Alcalá de Henares¹⁵²⁶.

- a) Jóvenes delincuentes: de nueve a veinte años.
- b) Menores declarados irresponsables penalmente: de nueve a quince años.
- c) Sometidos a corrección paterna o rebeldes a la institución familiar: de nueve a veintiún años.
- d) En todo caso, el límite de edad era de veintitrés años aunque por necesidades regiminales se mantuvo el 10% de adultos.

Al respecto, es obligada la reproducción de la opinión, y aún más, citar íntegramente las palabras del que fuera su director, Álvaro Navarro de Palencia nos advertía que:

“La Escuela de Reforma primero, y el Reformatorio para jóvenes delincuentes después, (...) no había hecho verdadera especialización de su tratamiento, á tenor de sus también especializadas preceptivas.

Todo el ciclo de su actividad disciplinaria estuvo contenido en una clasificación abstracta y sin visos de positividad, hecha no sé cuando, ni por quién, y consignada solamente en cuadro ad hoc del despacho ú oficina de Dirección.

Dice la expresada clasificación:

Jóvenes delincuentes.- Se dividen en tres agrupaciones: á la primera de destinan los sentenciados á penas aflictivas que no tengan antecedentes ni reincidencia, y hayan cometido delitos contra las personas; á la segunda son destinados los sentenciados á presidio correccional que no tengan antecedentes ni reincidencia, y hayan cometido delitos contra la propiedad; a la tercera pertenecen los reincidentes y los que tienen antecedentes, cualquiera que sea su delito.

Por lo demás, ni esta clasificación ha tenido valor alguno, en lo que dice a la vida interna de la prisión, en la que para nada se tuvo en cuenta lo clasificado, que no es y no puede si no ser la potencialidad criminosa del recluso y los grados de corrección que pueda ofrecer en su vida futura, ni el tratamiento de los individuos pertenecientes á las respectivas agrupaciones, revestía nota diferencial de ninguna especie, ni los mismos funcionarios del Reformatorio supieron nunca definir el alcance y contenido del pensamiento clasificador, si es que merece tal nombre lo planteado en la enumeración puramente verbalista que se copia¹⁵²⁷.

¹⁵²⁶ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 123.

¹⁵²⁷ Cfr. Navarro De Palencia, A.: “El Reformatorio de jóvenes...” ob. cit., p. 762.

2.5.5. La corrección paterna del Código Civil y el control institucional del Reglamento de la Ley de Protección a la Infancia de 1908.

A lo largo de nuestro estudio hemos podido ir delimitando y definiendo cada una de las medidas de ejecución punitiva aplicables a los menores delincuentes. No obstante, en nuestra historia penal y penitenciaria, no todas las medidas de “castigo” han conservado una *forma penal*; más bien, al contrario, muchas de las medidas utilizadas para su internamiento han tenido históricamente un preeminente *carácter civil*. Este es el caso del internamiento por vía de la *corrección paterna*.

Ya hemos comentado en el epígrafe correspondiente a la legislación del siglo XIX algunas de las normas más importantes en esta materia. Incluso, los menores internados a través de este sistema contaban con sus propios departamentos separados en los centros de corrección paterna que eran las *escuelas de reforma*. Todo este sistema se apoyaba en dos disposiciones del *Código Civil de 1888*, a las que ya nos hemos referido con anterioridad, y que ahora citamos textualmente:

“El padre, y en su defecto la madre, tienen respecto de sus hijos no emancipados:

1º. El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos é instruirlos con arreglo á su fortuna, y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho.

*2º. La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente”*¹⁵²⁸.

Como reminiscencia de la figura del *pater familias*, quien poseía en propiedad a sus hijos, la normativa civil decimonónica concedía a los padres la facultad de corregir y castigar a sus hijos; esta facultad, en principio no trasgredía el *ámbito puramente familiar privado*. El acercamiento a la materia penal venía de la segunda de las disposiciones:

“El padre, y en su caso la madre, podrán impetrar el auxilio de la autoridad gubernativa, que deberá serles prestado en apoyo de su propia autoridad, sobre sus hijos no emancipados, ya en el interior del hogar doméstico, ya para la detención y aun para la retención de los mismos en establecimientos de instrucción ó en institutos legalmente autorizados que los recibieren.

Asimismo podrán reclamar la intervención del Juez municipal para imponer a sus hijos hasta un mes de detención en el establecimiento correccional destinado al efecto, bastando la orden del padre ó de la madre, con el Vº.Bº. del juez, para que la retención se realice.

*Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, comprende á los hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos ó adoptivos”*¹⁵²⁹.

Culmina con este artículo, llegando hasta el siglo XX, la tradición histórica de *justicia doméstica* aplicada para el castigo del menor rebelde y delincuente. Es necesaria, no obstante, la intervención gubernamental, del Estado, en estos asuntos de índole, en principio, completamente privada.

¹⁵²⁸ Cfr. *Código Civil de 1888*, Artículo 155.

¹⁵²⁹ Cfr. *Código Civil de 1888*, Artículo 156.

Es por ello, que con el fin de evitar los abusos, como se había hecho en casi todas las naciones a lo largo de la historia, el poder legislativo promulgó algunas normas relativas a la *Protección de la Infancia*, que ya habían sido reclamadas por nuestra doctrina penitenciaria¹⁵³⁰.

Ciertamente, fueron nuestros penitenciaristas los que originaron el movimiento de protección del menor, con la finalidad de arrebatarlo de su paupérrima situación carcelaria¹⁵³¹. Así, una de nuestras más eminentes penólogas, Concepción Arenal fue pionera¹⁵³² en apreciar la situación de los jóvenes presos, y exponer métodos y clasificaciones adelantados a las concepciones de su época:

“¿Cuándo puede considerarse un penado adulto? ¿Cuándo como joven o como niño? (...) La edad hay que averiguarla por sus antecedentes bien estudiados y por las circunstancias del hecho delictivo: el que delinque como adulto no debe ser considerado en la prisión como joven ni como niño”¹⁵³³.

“Para clasificar a los jóvenes delinquentes y ver el sistema penitenciario que se les debe aplicar, es esencial:

- a) Investigar si son chicos de la calle, de cuya educación nadie cuida, y que no ven en su casa sino malos ejemplos.
- b) Si perteneciendo a esta clase, han contraído o no hábitos depravados y el mal impreso carácter, o dejado solamente huellas fáciles de borrar.
- c) Si hay o no en el delito crueldad, cálculo, premeditación, frialdad.

¹⁵³⁰ Las normas de protección de la infancia habían sido reclamadas por algunos de nuestros más eminentes penólogos, como Lastres o Julián Juderías, ambos entregados a la causa de los menores delinquentes y en situación de abandono. La promulgación de estas normas se encontraba en la línea de los patronatos que se dedicaban a la causa de los menores, como el de Barcelona o Madrid. Para impulsar este tipo de medidas, comenzaron a realizarse *Congresos nacionales de educación protectora de la infancia abandonada y delincuente*, como el organizado por la Comisión presidida por el Marqués de la Vega de Armijo en 1905, donde se organizaban debates y estudios sobre la materia, entre los que se incluían cuestiones penitenciarias. “El proyectado Congreso -escribe Julián Juderías-, aún no llamándose penitenciario, significa, tal vez, el mayor de los problemas penitenciarios. En primer término, una de las cuatro secciones que constituyen el programa fijo de los Congresos penitenciarios internacionales se refiere a este asunto. Por otra parte, el mayor empeño en el propósito penitenciario de disminuir la criminalidad consiste en mermarle su vivero, suponiéndose con toda certeza que las más eficaces medidas dependen de la retificación de los torcimientos juveniles”. Cfr. Juderías y Loyot, J.: “Congreso nacional de educación protectora de la infancia abandonada, viciosa y delincuente”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 295. Al respecto, también Vid. *Congreso Nacional de educación protectora de la infancia abandonada, viciosa y delincuente* (Convocatoria), en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 359; y en el Tomo III, en la misma publicación, pp. 479-482; y acerca de las materia e información sobre el mismo, pp. 604-609, 670-675, y finalmente, en el Tomo IV de la *Revista Penitenciaria* se publica el *Programa de cuestiones del Congreso de educación protectora*, pp. 369-384, transcripción de la ponencia en pp. 373-384; y el artículo también publicado en la *Revista Penitenciaria* (Tomo III) titulado “El Congreso Nacional de educación protectora y la proclamación de los deberes sociales”, pp. 550-558, que encontramos ausente de rúbrica, pero que bien podría deberse, en nuestra opinión a la incansable pluma y fervor informador de Salillas, siendo como fue Secretario General firmante en la convocatoria del Congreso.

¹⁵³¹ Así se expresaron la mayor parte de nuestros más reconocidos penitenciaristas; al respecto, consúltense la ponencia publicada en la *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, pp. 373-384. Prácticamente las figuras más representativas de nuestro penitenciarismo se encontraron de acuerdo, en conjunción y sinergia, frente a la lucha contra el destino de los menores en las cárceles y la falta de instituciones específicas para menores infractores. Prueba de ello son las personalidades que coincidieron en el *Congreso* mencionado: Salillas, Lastres, Julián Juderías, Cuello Calón, Tolosa Latour, Marqués de la Vega de Armijo; cuyas obras han tratado la problemática desde un punto de vista institucional y jurídico.

¹⁵³² Vid. Tome Ruiz, A.: “La delincuencia juvenil. Doña Concepción Arenal, precursora...” ob. cit., p. 36.

¹⁵³³ Cfr. Arenal, C.: *Estudios Penitenciarios*. Tomo II, Victoriano Suárez, Madrid, 1895, p. 258.

- d) Si el joven delincuente es hijo de padres honrados; si ha visto buenos ejemplos; en fin, si al cometer el delito se hallaba en circunstancias que debieran haberle separado de él.

Para los jóvenes cuyo delito no es grave, y cuya educación se descuidó, las colonias, sobre todo las agrícolas, son una penitenciaría muy adecuada, las cuales deben tener algunas de estas condiciones:

- 1º. Que el número de penados jóvenes no exceda en ningún caso de ciento, y que no pase de cincuenta a ser posible.
- 2º. Que duerman en celdas aisladas.
- 3º. Que la educación moral, religiosa y literaria se dé simultáneamente con la agrícola.
- 4º. Que además de la enseñanza agrícola, se les enseñe otros oficios, siguiendo la educación, vocación del educando.
- 5º. Que se vigile con cuidado a estos jóvenes, separando cuidadosamente a aquellos cuya depravación pueda comunicarse a sus compañeros¹⁵³⁴.

El punto de partida, como bien han señalado Vega Gil, Hernández Díaz, Cerezo Manrique y Martín Fraile, es la iniciativa del *Consejo Penitenciario*, que supondrá un antes y un después en el tratamiento protector de la infancia delincuente, tras el *Consejo Nacional de Educación Protectora de la Infancia*¹⁵³⁵.

“La razón por la cual el *Consejo Penitenciario* se empeña en la búsqueda de mecanismos institucionales, materiales y educativos de atención y protección de la infancia es porque entiende que la educación protectora es, antes que nada, un problema penitenciario; el encuentro no debe ser estrictamente penalista sino pedagógico, dado que los internacionales que se han organizado con esta finalidad dedican una de las cuatro secciones al tema educativo. Además, la meta de la actuación penitenciaria es disminuir las tasas de criminalidad y una de las vías más eficaces es reducir su “vivero” a través de medidas de corrección pedagógica de los desvíos juveniles. La educación correccional es el camino emprendido por las sociedades más adelantadas en este tema como los Estados Unidos o Inglaterra que están comprobando cómo la obra educadora (en el enjuiciamiento y rehabilitación de la juventud que delinque) disminuye de manera significativa las magnitudes de criminalidad¹⁵³⁶.

Este Congreso dio como resultado la promulgación del que fue el texto legal más importante en esta materia: la *Ley, de 12 de agosto, de 1904, de Protección a la Infancia*¹⁵³⁷, también conocida, en honor a su autor Manuel de Tolosa Latour, como

¹⁵³⁴ Cfr. Tome Ruíz, A.: “La delincuencia juvenil. Doña Concepción Arenal, precursora...” ob. cit., p. 37.

¹⁵³⁵ La importancia de este Congreso ha sido puesta de manifiesto por Leoncio Vega Gil, José María Hernández Díaz, Juan Francisco Cerezo Manrique y Bienvenido Martín Fraile, en la publicación relativa a su estudio científico sobre la protección de menores en el ámbito de Castilla y León. Los autores matizan la importancia de la influencia de la doctrina penitenciaria en la materia indicando que “en el contexto español tenemos que poner de relieve la implicación del Consejo Penitenciario durante la primera década del siglo XX en la organización del Congreso Nacional de Educación Protectora de la Infancia. Un Consejo que, en buena medida, se inspiraba en sus acciones en el espíritu a ideales institucionistas. El proceso comienza con la aprobación de una ponencia elaborada por el sector más reformista, en términos sociales y pedagógicos, y que está formado por el Marqués de la Vega Armijo, G. de Azcárate, M. Tolosa Latour y Calbetón”. Vid. Vega Gil, L., Hernández Díaz, J.Mª., Cerezo Manrique, J.F., y Martín Fraile, B.: “Protección a la infancia y educación en Castilla y León (1900-1930)”, en Aula, Número 10, Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998, p. 223.

¹⁵³⁶ Cfr. Vega Gil, L., Hernández Díaz, J.Mª., Cerezo Manrique, J.F., y Martín Fraile, B.: “Protección a la infancia...” ob. cit., p. 225.

¹⁵³⁷ Recopilada en Ruíz Rodrigo, C.: *Protección a la Infancia en España: reforma social y educación*. Universidad de Valencia, Valencia, 2004, pp. 49 y ss.

Ley Tolosa¹⁵³⁸, y que según explica Clavel Villanueva, “supone la separación definitiva de los mundos penales juvenil y de adultos”¹⁵³⁹.

La normativa, por haberse considerado ajena al ámbito estrictamente penal, ha sido mencionada y conocida por nuestra doctrina solamente en su vertiente social. No obstante, en el *Reglamento* que se ocupa de su desarrollo, aprobado por *Real decreto, de 24 de enero, de 1908*¹⁵⁴⁰, encontramos algunas consideraciones acerca de la *corrección paterna* en menores delincuentes *menores de diez años*¹⁵⁴², que deben ser mencionados, pues completan nuestro estudio de la figura:

“Consistirá dicha protección en el ejercicio de las funciones siguientes:

(...)

3º. La inspección de las casas cunas, escuelas, talleres, espectáculos y cuantos centros de modo permanente ó transitorio alberguen, recojan ó exhiban á los niños.

(...)

7º. La corrección paternal de los llamados rebeldes, incorregibles ó delincuentes”¹⁵⁴³.

Se establece para el control e inspección de los centros en los que los menores de diez años son internados, cuyo desempeño corresponderá al *Consejo Superior de la Protección a la Infancia*¹⁵⁴³, designado por el *Ministerio de la Gobernación*, siendo uno de los primeros organismos estatales de control de los establecimientos de internamiento de menores.

Para el desempeño de estas acciones de inspección, el *Consejo* y las *Juntas provinciales* se dividirán en distintas secciones¹⁵⁴⁴, entre las que se incluye la *Sección de Patronato y Corrección Paternal*. De las atribuciones conferidas a esta figura, destacamos las de “*estudiar los medios de ejercer protección adecuada y eficaz á favor de los niños llamados mártires, así como de los calificados de delincuentes sin discernimiento*”; y también, la de “*favorecer las instituciones benéficas que se interesan por los niños hijos de penados ó recogidos en las Cárceles cerca de sus madres, así como también los centros de corrección paterna dedicados á niños rebeldes ó moralmente abandonados*”¹⁵⁴⁵.

¹⁵³⁸ Vid. Roca, T.: Historia de La obra... ob. cit., p. 60.

¹⁵³⁹ Cfr. Clavel Villanueva, F.J.: “Menores en conflicto social en Castilla-La Mancha en la época contemporánea”, en Martón López, Mª.T.: La Responsabilidad penal de los Menores. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 170.

¹⁵⁴⁰ Transcrito en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, pp. 152-161.

¹⁵⁴¹ Vid. *Ley, de 12 de agosto, de 1904*, de Protección de la Infancia, Artículo 1º, donde se dispone que “quedan sujetos a la protección de esta ley determina los menores de diez años”; al respecto, también Vid. *Reglamento de la Ley de Protección a la Infancia, aprobado por Real decreto, de 24 de enero, de 1908*, Artículo 1.

¹⁵⁴² Vid. *Reglamento de la Ley de Protección a la Infancia*... cit., Artículo 2.

¹⁵⁴³ Sobre esta figura, Vid. *Reglamento de la Ley de Protección a la Infancia*... cit., Artículos 3, a), 4, y del 5 al 25.

¹⁵⁴⁴ Vid. *Reglamento de la Ley de Protección a la Infancia*... cit., Artículos 10 y 35.

¹⁵⁴⁵ Cfr. *Reglamento de la Ley de Protección a la Infancia*... cit., Artículo 39, b) y c).

2.5.6. El Sistema Reformatorio: Dorado Montero y el Reformatorio de Elmira. Su influencia en la Casa de Corrección de Alcalá de Henares.

El *Real Decreto de 8 de Agosto de 1903*¹⁵⁴⁶ (en plena época de influencia salillista), relativo al tratamiento de los jóvenes delincuentes, cambió la denominación de las *escuelas de reforma y corrección* por la de *reformatorio*. En esta regulación, se rebajó la edad de ingreso en los presidios de los veinte años a los dieciocho¹⁵⁴⁷. Además se profundizó en la creación de una figura más especializada en el tratamiento de los jóvenes y la institucionalización de los departamentos y edificios especiales para su destino sin atender de manera adecuada la separación y clasificación de los menores internos¹⁵⁴⁸. Sin embargo, la institución del *reformatorio* era una figura penal, con una disciplina de orden, salubridad e higiene que superaba al resto de establecimientos penitenciarios de la época para adultos¹⁵⁴⁹. Tanto este *Real Decreto* como el de 1901¹⁵⁵⁰

¹⁵⁴⁶ Vid. Cadalso, F.: “El estado actual de nuestras Prisiones...” ob. cit., p. 50; al respecto, también, Vid. Martínez Alcubilla, M.: Diccionario... ob. cit., p. 396; según expresa el autor, “organizaba el presente Decreto el Reformatorio conforme al régimen de tutela y corrección, y para evitar los inconvenientes con que tropezaba la aplicación del de 17 de junio de 1901 disponia que fueran destinados á aquel únicamente los menores de diez y ocho años á quienes se impusiera condena desde presidio correccional los cuales permanecerían en el establecimiento hasta la extinción completa de la pena, con ciertas excepciones (arts. 1º á 4º). Autorizaba además, á la Junta localde prisiones de Alcalá para gestionar la formación de una Sociedad de patronato, que tendría personalidad para organizar el establecimiento reformatorio, establecer el régimen de visitas, preparar y disponer la reintegración del penado á la vida libre, etc.”

¹⁵⁴⁷ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 124.

¹⁵⁴⁸ Véase la crítica realizada por Cadalso acerca de la nueva orientación del centro de Alcalá de Henares, en la que el autor opina que “el edificio no se presta ni para reformatorio, ni para escuela, en la forma en la que se hallan establecidos en otros países, es de temer que sirva de poco el cambio de nombre y que no dé resultados prácticos. Según el art. 2º, los reclusos que ingresen en el reformatorio, habrán de permanecer en é hasta que cumplan su pena. Y como pueden ser destinados jóvenes de condenas graves y de larga duración, hasta de cadena perpetua, se dará el caso, como antes ha ocurrido, que en el establecimiento se encuentren menores de diez y doce años de edad, confundidos con adultos de treinta á cuarenta”. Cfr. Cadalso, F.: “El estado actual de nuestras Prisiones...” ob. y loc. cit.

¹⁵⁴⁹ Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 127.

¹⁵⁵⁰ Tal y como escribe Alcubilla en su Diccionario de la Administración, Tomo XII, ya citado con anterioridad, el *Real decreto de 1901* tropezaba en su aplicación con una serie de dificultades que el Decreto de 1903 vino a intentar corregir; entre otros defectos, “adolece -dice Alcubilla- del gran inconveniente de faltar local lo suficientemente ámplio, donde albergar á la enorme población que se reuniría, además de que incluyendo en la Escuela á todos los penados de esas edades, cualquiera que fuera la pena, es evidente la gran proporción de penas, de cuya corta duración no implicaría eficacia correccional; y si por estos inconvenientes es inadmisibile tal sistema, lo es más todavía por el que resulta de reunir en un mismo instituto tres clases de corrigendos que en manera alguna son confundibles”. Cfr. Martínez Alcubilla, M.: Diccionario... ob. cit., p. 396. Parece ser no obstante, que las directrices del nuevo Real decreto tampoco satisfacían todas las opiniones doctrinales. Siguiendo lo expuesto en el informe del Negociado de Destino de Penados, Santiago Díaz Benito, incluido en el *Expediente para la Reforma penitenciaria*, “si los presupuestos sucesivos no permiten la construcción de nuevas Prisiones ni la realización de las obras necesarias en las antiguas, es al menos indispensable dentro de las actuales distribuir equitativamente la población penal, evitando, tanto la excesiva aglomeración, como el desalojamiento de sus locales. Para evitar este último extremo que se manifiesta en las prisiones de Alcalá de Henares, es de necesidad modificar alguna de las disposiciones vigentes en lo concierne á las mismas. El Real decreto de 8 de agosto último al reorganizar la Escuela de Reforma dispone, entre otros particulares, que no pueden ingresar en la misma más que los varones menores de dieciocho años de edad al ser firma la sentencia. Afortunadamente el número de éstos es tan reducido, que no basta por si solo para ocupar una prisión de 500 plazas, y su población, que antes del citado Real Decreto llegó á 474 individuos, ha quedado reducida á 300 sólo con las bajas naturales. Si como es de suponer se implanta de una manera definitiva la Escuela de Reforma para dar el debido cumplimiento á las disposiciones vigentes, se impone la necesidad de acordar el traslado á otras prisiones de todos aquellos que se encuentran indebidamente en aquel Establecimiento, quedando dicho edificio con una amplitud excesiva para los fines que se pretende utilizar; es preciso, por tanto, la ampliación de la edad en armonía con lo que se preceptua en el art. 2º del Real decreto de 1901 al establecer la Escuela de Reforma y corrección penitenciaria”; Cfr. Díaz Benito, S.: “Informe del Negociado de Destino de Penados”, en Dirección General de Prisiones: Expediente... ob. cit., pp. 333 y 334.

fueron, más tarde, interpretados en cuanto a sus indicaciones de tratamiento y régimen, y puestos en marcha en el *Reformatorio para jóvenes delincuentes de Alcalá*. Como expresara el que fue su Director, Navarro Palencia: “(...) se organizaron talleres, se fomentó la higiene del edificio, y la particular del recluso, determinando sus actos y estableciendo las revistas parciales de policía diariamente y semanal de todas las prendas, tratando de mejorar la vida toda del Reformatorio en cuanto las dotaciones lo permitan...”¹⁵⁵¹.

No obstante, la nueva norma no terminaba de convencer. Tanto Salillas¹⁵⁵² como Cadalso¹⁵⁵³, vieron en las pretensiones del *Real decreto de 1903* tan sólo un cambio de denominación para una institución insuficiente para llevar a cabo la tarea de reforma del menor infractor¹⁵⁵⁴. A esto se añade, en opinión de De las Heras, que “el decreto de 1903 no pudo obtener cumplimiento en su parte más esencial, esto es, en la creación y fomento de una sociedad de patronato que cumplimentase toda la labor educativa del internado”¹⁵⁵⁵.

Tras la Dirección de Navarro Palencia, el *Real Decreto de 23 de marzo de 1907*¹⁵⁵⁶, sobre ingreso en el Reformatorio de jóvenes de Alcalá de Henares, vino a revitalizar nuevamente la organización del centro¹⁵⁵⁷:

“Artículo 4º. La Junta correccional del Reformatorio á propuesta del director, mantendrá una clasificación de los reclusos que permita apreciar los resultados de conjunto obtenidos en el tratamiento de dicha clasificación, diferenciada en periodos y subperiodos, traducirá orgánica y paralelamente el grado de corrección del recluso con respecto á todos los elementos educadores que influyen en él, y que deben formar verdadero sistema progresivo de restricciones y recompensas. Las preceptivas especializadas correspondientes á esta clasificación, como asimismo todo lo relacionado con el funcionamiento interno del Reformatorio de jóvenes delincuentes, será objeto de un Reglamento especial, cuya ponencia queda encomendada á la Junta correccional del mismo.

Artículo 5º. Como aplicación inmediatamente práctica del régimen de restricciones y recompensas que se establecen, la misma Junta correccional del Reformatorio, por conducto del director del mismo, queda facultada para proponer al director general de Prisiones la remisión de la pena que cumplan aquellos penados que en el curso de su vida penitenciaria haya obtenido clasificación en el grado superior y se mantengan en el mismo con notas de aplicación y de conducta irreprochable, cuando, á su juicio, y á tenor de las notas consignadas en su expediente correccional, sean merecedores de la precitada gracia.

¹⁵⁵¹ Cfr. Navarro De Palencia, A.: “El Reformatorio de jóvenes...” ob. cit., p. 763.

¹⁵⁵² Salillas indicaba la insuficiencia del establecimiento de Alcalá de Henares al que no distinguía de “un penal como otro cualquiera, sin que lo distinga ninguna práctica singular ni sea comparable en modo alguno á establecimientos que correspondan efectivamente al título que lo distingue”. Cfr. Salillas, R.: “Informe del Negociado...” ob. cit., p. 199.

¹⁵⁵³ La crítica del que fuera Director de la Prisión celular de Madrid hacia la institución y su consideración como reformatorio queda patente en las palabras que le dedica en su informe para la Reforma Penitenciaria: “como el edificio no se presta ni para reformatorio, ni para escuela, en la forma en la que se hallan establecidos en otros países, es de temer que sirva de poco el cambio de nombre y que no dé resultados prácticos”. Cfr. Cadalso, F.: “El estado actual de nuestras Prisiones...” ob. y loc. cit.

¹⁵⁵⁴ También Bugallo Sánchez compartía la misma postura, definiendo el reformatorio como “todavía una cárcel más, mejor acondicionada, pero cárcel al fin”. Cfr. Bugallo Sánchez, J.: Los reformatorios de España... ob. cit., pp. 33.

¹⁵⁵⁵ Cfr. De las Heras, J.: La juventud delincuente... ob. cit., p. 71.

¹⁵⁵⁶ Transcrito íntegramente en Cadalso, F.: Suplemento al Diccionario... ob. cit., pp. 586-588.

¹⁵⁵⁷ Vid. Martínez Alcubilla, M.: Diccionario... ob. cit., p. 397; en el mismo sentido, Vid. García Valdés, C.: Los presos jóvenes... ob. cit., p. 130.

El director general de Prisiones, cuando este injustificada la proposición, la cursará de oficio al Ministro de Gracia y justicia. Estas propuestas implican la formación obligatoria de expediente, y serán tramitadas de idéntica manera á la preceptuada en los artículos 27 y 28 de la Ley de 18 de Junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia del indulto en los casos en que la propuesta es formulada por los Tribunales sentenciadores, omitiéndose consulta de éstos y abreviando cuanto sea posible los plazos de trámite, á fin de que los efectos de las penas de que se trate no rebasen el límite racional del tratamiento progresivo á que obedecen”.

En el *Real Decreto de 23 de Marzo de 1907*, se dispusieron, por lo tanto, unas medidas de reconstrucción e institucionalización del mismo, así como algunos cambios en su régimen interno: nuevamente se eleva en dos años la edad de ingreso, impide que sean internados en él los condenados a penas cortas o muy largas y aquellos internos con mala conducta reiterada y recomienda la creación de un reformatorio de adultos, para aquellos internos que superan la edad de veintitrés años¹⁵⁵⁸. Establece el *Real Decreto de 1907* la redacción de un Reglamento de régimen interno y regula expedientes de remisión de penas para aquellos internos que han obtenido la clasificación en el grado superior de internamiento y se mantengan en el último cuya conducta sea intachable. La idea de *Reformatorio* está íntimamente ligada en la década siguiente al *sistema progresivo*¹⁵⁵⁹ propio de Cadalso como ya hemos visto, aunque trasladado a los presos de mayor edad, al que más tarde se incluirá el sistema de libertad condicional¹⁵⁶⁰: “Se impone en un primer momento un sistema gradual de progresión, de evolución interna, con grupos de observación ascenso y regreso. El programa (...) se centra en dos pilares fundamentales, que bien podemos asociar a nuestros actuales objetivos profesionales: a) la educación (...) b) la preparación pre laboral (...)”¹⁵⁶¹.

Por último, con la promulgación del *Real Decreto, de 5 de mayo de 1913*, la configuración de los menores internados que cumplían condena en el *Reformatorio de Alcalá de Henares*, quedaba dispuesta de la siguiente manera¹⁵⁶²:

- a) Los menores de quince años, condenados por penas que no sean arresto, de prisión correccional, en una sección de tratamiento especial.
- b) Los mayores de quince años y menores de dieciocho, condenados a penas que no sean arresto, prisión correccional, reclusión perpetua o cadena.
- c) Los mayores de dieciocho y menores de veinte años, con las mismas excepciones en cuanto a las penas, que no sean reincidentes, ni se les haya atribuido por

¹⁵⁵⁸ Medida fuertemente criticada por Cadalso: “El Real decreto de 23 de Marzo de 1907 confirmó la permanencia de los adultos en el reformatorio, y en cambio excluyó de su ingreso en el mismo a los mayores de quince años y menores de veinte, sentenciados a penas de prisión correccional, cadena temporal o cadena o reclusión perpetua, a los reincidentes y a los reiterantes de diez y ocho a veinte. Así resultó que en el llamado reformatorio de jóvenes llegó a haber más adultos que menores, y que muchos de éstos se hallaban repartidos en las prisiones ordinarias, en las que estaban en peores condiciones que cuando regia para los viejos presidios, primero el reglamento de 1807, y después la ordenanza de 1834...”; Cfr. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 532.

¹⁵⁵⁹ Donde es indiscutible la influencia de Montesinos; al respecto, Vid. Wines, F.H.: *Punishment...* ob. cit., pp. 200 y 201.

¹⁵⁶⁰ Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 108 y ss.; más recientemente, Vid. García Vázquez, A.: “Siglo XIX y principios del XX...” ob. cit., p. 208.

¹⁵⁶¹ Cfr. Nebreda Torres, J.: “Prólogo”, en De las Heras J.: *La juventud delincuente...* ob. cit., pp. 22 y 23.

¹⁵⁶² Vid. Castejón, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 401 y 402.

diligencias acumuladas más de una pena cuyo cumplimiento exceda de seis años de prisión.

El edificio de Alcalá de Henares también sufre algunas reestructuraciones y reformas, ampliando los talleres de oficios y la superficie total de la construcción¹⁵⁶³. En 1915 se realizó un intento de traslado del reformatorio a la prisión de mujeres de la misma ciudad de Alcalá, no obstante, las obras quedaron en suspenso un año más tarde, lo que conllevó un enorme gasto para el erario público¹⁵⁶⁴. Finalmente, como parte de la reforma penitenciaria que vive la época¹⁵⁶⁵, y por *Real Decreto, de 18 de mayo de 1915*, el *Reformatorio de Alcalá de Henares* es pasado a denominarse *Escuela Industrial*, implantándose un nuevo sistema basado en el trabajo de los jóvenes en los diferentes talleres, sufriendo posteriormente una regresión en 1919, “que lo convirtió en presidio a la antigua”, hasta que nuevamente fuera reformado nuevamente como escuela industrial para jóvenes penados¹⁵⁶⁶.

La regulación de 1915, pese a reconocer nuestros valiosos antecedentes patrios en materia de tratamiento de la delincuencia juvenil¹⁵⁶⁷, se decanta por seguir las pautas fijadas por los dos sistemas penitenciarios extranjeros principales para jóvenes delinquentes: el de edificio único; y el de pabellones separados. En definitiva, la posición ecléctica del legislador (en este caso, el Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel de Burgos y Mazo) ante ambos ordenamientos, resultará en la creación de *dos centros de reforma tutelar y de acción educadora*: una *Escuela Industrial de Jóvenes en Alcalá de Henares*; y la *Colonia Agrícola de Jóvenes que se creará en Extremadura o Andalucía*¹⁵⁶⁸.

Durante su etapa como Escuela Industrial¹⁵⁶⁹, el establecimiento de Alcalá de Henares continuaría rigiéndose por un sistema progresivo de separación de los jóvenes internos en clases:

- 1º. Por edad: “*Los internos se dividirán en tres secciones por razón de su edad. Formarán la primera los comprendidos entre quince y dieciocho años; constituirán la segunda los de dieciocho a veintiuno; pertenecerán a la tercera los de veintiuno a veintitrés*”¹⁵⁷⁰.
- 2º. Por grados: “*La población reclusa se dividirá en las tres clases siguientes:*

¹⁵⁶³ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 522.

¹⁵⁶⁴ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 262.

¹⁵⁶⁵ Reza el propio decreto en su exposición de motivos que la reforma en materia de jóvenes penados se inserta en la denominada “*reforma penitenciaria*”, teniéndose en cuenta “*la naturaleza jurídica, penitenciaria y social de las cuestiones que integran la referida reforma*”.

¹⁵⁶⁶ Vid. Cadalso, F.: *La actuación del Directorio de Prisiones...* ob. cit., p. 48.

¹⁵⁶⁷ Según puede leerse en la exposición motivadora del *Real Decreto, de 18 de mayo de 1915*, los precedentes a tener en cuenta en la reforma del establecimiento de Alcalá de Henares fueron: “*Los Toribios, de Sevilla; el Padre de Huérfanos, de Valencia; los Asilos y Hospicios extendidos por todo el país para albergar a los menores necesitados de patrocinio y de guía; la Ordenanza de Presidios de 1834, que mandaba tener a los jóvenes en secciones separadas de los adultos, dentro de los establecimientos, el Asilo Toribio Durán, de Barcelona, la Escuela de Santa Rita, de Carabanchel, y la Central de Reforma y Corrección paternal creada en Alcalá de Henares por Real decreto de 17 de junio de 1901*”.

¹⁵⁶⁸ Vid. Artículos 1 y 2, del *Real Decreto, de 18 de mayo de 1915*.

¹⁵⁶⁹ Para más detalles acerca del régimen educativo y el trabajo realizado en el establecimiento de Alcalá de Henares como *Escuela Industrial*, consúltese De las Heras, J.: *La juventud delincuente...* pp. 81 y ss.; siendo el trabajo más completo sobre el régimen interior de la institución durante esta época.

¹⁵⁷⁰ Cfr. Artículo 8, del *Real Decreto, de 18 de mayo de 1915*.

1ª. Clase de observación.

2ª. Clase de ascenso.

3ª. Clase de regresión”¹⁵⁷¹.

Además del edificio de Alcalá de Henares, existieron en España otras estructuras que tomaron el modelo de los sistemas reformatorio para menores, aunque su desarrollo fue más bien una evolución de las *escuelas de reforma*. Fernando Cadalso cita en su obra *Instituciones Penitenciarias* los ejemplos de la *Casa Reformatorio del Salvador*, en Bilbao, que comenzó su andadura como institución de encierro de menores infractores en 1920, de la que debe destacarse las reglas de pedagogía empleadas para la clasificación y posterior tratamiento educativo del menor¹⁵⁷²; el *Asilo de San Juan de la Cruz* y también *Reformatorio* en Jaén, cuyas instalaciones constaban de dos dependencias separadas, una para los mayores de tres años y menores de nueve (el Asilo), y otra para los mayores de nueve y menores de quince (el reformatorio)¹⁵⁷³; y, por último, el *Reformatorio del Buen Pastor*, en Zaragoza, inaugurado en septiembre de 1921, regido por la *Asociación de la Caridad del Buen Pastor*, de la que obtiene su nombre¹⁵⁷⁴.

Años más tarde, el sistema de *Reformatorio* de la transformada penitenciaria de Ocaña¹⁵⁷⁵ supuso el culmen de los esfuerzos de unos de nuestros más reconocidos penitenciaristas nacionales, Fernando Cadalso¹⁵⁷⁶. El principal cuerpo legal que regulaba el *Reformatorio de adultos de Ocaña* estaba formado por el *Real decreto, de 30 de octubre, de 1914*¹⁵⁷⁷, posteriormente modificado en su art. 2 por el *Real decreto, de 14 de octubre de 1915*, por el que se establecía la continuidad del cumplimiento de la sentencia de los jóvenes internados en Alcalá de Henares en dicho establecimiento¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷¹ Cfr. Artículo 10, del *Real Decreto, de 18 de mayo de 1915*.

¹⁵⁷² Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 539 y 540. El autor compara el régimen de la institución con el de la *George Junior Republic*.

¹⁵⁷³ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 545.

¹⁵⁷⁴ Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 559.

¹⁵⁷⁵ Para conocer la descripción del establecimiento, Vid. Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 588 y 589.

¹⁵⁷⁶ Vid. Sanz Delgado, E.: “Dos Modelos Penitenciarios...” ob. cit., p. 206.

¹⁵⁷⁷ Recopilado por Fernando Cadalso, Vid. *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 590-602. Del cuerpo legal destacamos, por su importancia y mejor comprensión de la reforma iniciada, los siguientes párrafos de su exposición de motivos:

“Aunque el edificio es nuevo y el sistema que se aplica es moderno, tiene carácter penitenciario, que debe y puede ser sustituido por el reformativo, preconizado por la ciencia y practicado por las naciones más previsoras y adelantadas. En la nuestra se ha atendido y se atiende mucho para clasificar a los penados y dar destino a las prisiones, a la naturaleza de las penas, con lo cual se generaliza la ejecución de éstas, perdiendo de vista o colocando en lugar harto secundario la individualización del tratamiento que han de recibir los que las sufren. Y así como en un hospital se atiende más que a las enfermedades a las circunstancias de los enfermos, en una prisión que, con acierto organizada y con competencia dirigida, puede convertirse en sanatorio moral, debe atenderse más que a la pena a las condiciones personales del penado. (...)

De aquí la necesidad de aplicar aquel principio en la nueva institución, atendiendo en primer término, a la edad a la duración de las condenas y a los antecedentes penales. (...)

Para apreciar su disposición y sus tendencias, todos deben pasar por un periodo de observación y ascender o descender según su comportamiento, otorgándoseles en cada periodo las recompensas que merezcan, e imponiéndoles las correcciones a que se hagan acreedores”.

¹⁵⁷⁸ Por el que se dispone que “los internos de la Escuela industrial de jóvenes delincuentes que Alcalá de Henares, habrán de ser indefectiblemente trasladados a dicho reformatorio al cumplir los veintitrés años de edad, para que en el mismo extingan el tiempo de condena que les falte”. Cfr. *Real decreto, de 14 de octubre, de 1915*, Artículo 2, recogido en Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., p. 603.

Este *sistema de reformatorio* para adultos, reflejo del modelo norteamericano, supuso un importante aporte para la inserción del sistema progresivo en el penitenciario español superando la ideología tutelar y de indeterminación de la sentencia, defendidas por las posiciones salillistas¹⁵⁷⁹.

Ciertamente, en EE.UU., donde el *Sistema Reformativo* se imponía tanto para jóvenes como para adultos, se mostraba una ideología correccional. La filosofía de esta corriente respecto a los jóvenes infractores, bien puede resumirse en las palabras de B. K. Peirce, Capellán de la *House of Refuge* de Nueva York, cuando señalaba que “cada movimiento para el alivio de la sociedad de su carga de miedo, de la ignorancia, la pobreza y la delincuencia, ha forzado entre las mentes pensantes la convicción de que la única solución de estos problemas se encuentra en la aplicación de las medidas radicales en el período de la infancia. Mientras prisiones, asilos, y el derecho penal y la disciplina perentoriamente exige reformas, y apela poderosamente a los corazones de los benévolos, la mejor reforma que puede garantizarse, en referencia a las cárceles y hospicios es despojarlos de sus ocupantes para salvar a los jóvenes del camino del vicio y lo criminal”¹⁵⁸⁰.

La penitenciaria y el reformatorio, ambas instituciones donde los menores eran o habían sido encarcelados, se diferencian en sus postulados, introduciendo esta última institución unas características, que por su importancia, debemos citar¹⁵⁸¹:

- a) Se distinguía por una política criminal basada en la sentencia indeterminada.
- b) El sistema de calificaciones, en el que se hacía depender de la evolución del interno la duración de la pena.
- c) La persuasión organizada frente a la restricción coercitiva, es decir, la prevención especial frente a la prevención general. En palabras de Dorado Montero, “un paso franco y resuelto en la dirección del derecho penal preventivo, estableciendo que el resorte que debe mover toda la maquinaria de la administración de justicia criminal, el fin para el que ha de estar dispuesta toda ella, tiene que ser la reforma del delincuente”¹⁵⁸².

Estos principios, habían sido enunciados en los *Congresos de Washington* que sentaron las bases del *sistema reformativo* en EE.UU., estableciendo que todo individuo, cualquiera que sea su edad, era susceptible de enmienda y admitiendo que el sistema reformativo era compatible con el cumplimiento de penas de corta duración y debía, en todo caso, estar acompañado de un periodo de libertad condicional¹⁵⁸³.

En 1902, nace en tierras británicas el *Borstal System*, o *Sistema de Reformatorio Ingles* para jóvenes entre los dieciséis y los veinte años¹⁵⁸⁴. Posteriormente, fue el

¹⁵⁷⁹ Vid. Sanz Delgado, E.: “Dos Modelos Penitenciarios...” ob. cit., p. 207.

¹⁵⁸⁰ Cfr. Peirce, B.K.: “General view of Preventive and Reformatory Institutions in the United States” en, Wines E.C. (ed.): *Translations of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline*. Cincinnati, Ohio, october 12-18, 1870, Albany, 1871, p. 24.

¹⁵⁸¹ Vid. Platt, A.: *The Child Savers...* ob. cit., Pag. 70.

¹⁵⁸² Cfr. Dorado Montero, P.: *El Reformatorio de Elmira...* ob. cit., p. 15.

¹⁵⁸³ Vid. Ingenieros, I.: *Criminología*. Daniel Jorro Editor, Madrid, 1913, p. 227.

¹⁵⁸⁴ Vid. Fox, W.L.: *The English Prison and Borstal System, An account of the prison and Borstal systems in England and wales after the criminal justice act 1948 with a historical introduction and an examination of the principles of imprisonment as a legal punishment*. Routledge & Kenan Paul, London, 1952, pp. 352, 353 y 354. Sobre el sistema Borstal,

Comisario de prisiones Alexander Paterson quien instituyó sus bases de manera más completa¹⁵⁸⁵.

Entre sus *principios fundamentales*¹⁵⁸⁶, encontramos múltiples coincidencias con el sistema establecido en EE.UU.:

- 1º. Establecer al menor infractor en un medio que sea capaz de sacar lo mejor de él: una institución de corrección (*Borstal Institution*), asignándosele a un grupo y un tratamiento para su enmienda. La duración de las sentencias oscilaba dependiendo del arbitrio judicial¹⁵⁸⁷, lo cual era objeto de críticas respecto del tiempo necesario para conseguir la reforma del delincuente. En sus comienzos, según indica Barbero Santos, los primeros *Borstal* eran instituciones cerradas, paulatinamente, se fueron incorporando nuevos establecimientos de índole abierta hasta superar a los de régimen cerrado¹⁵⁸⁸.
- 2º. Evitar la contaminación dentro de la institución a través de la figura del *Borstal Officer*: “la comunidad deberá ser protegida incluso al coste de lo individual”.
- 3º. *Borstal training*: la finalidad de la institución es la transformar al menor infractor en un hombre contenido y capacitado para la vida en libertad. Para ello será necesario el estudio individual del menor, y un equipo especializado dentro de la institución (*House Staff*).
- 4º. *After-Care*¹⁵⁸⁹: del mismo modo que en nuestra legislación existieron las instituciones del Patronato y la libertad vigilada para la ayuda a los jóvenes libertos, en relación con el sistema *Borstal* también se fundaron asociaciones (*after-care associations*) cuyo objeto era el de procurar asistencia durante esta fase de libertad condicionada¹⁵⁹⁰.

Ciertamente, todas estas ideas -desde la *sentencia indeterminada*, pues las primeras codificaciones y normativas penitenciarias aludían a conceptos como la *clausula de retención*; hasta los *patronatos*, que se encargaban de las labores de asistencia post-

además, pueden consultarse la obra de Mannheim, H., y Wilkins, L.T.: *Predictions methods and Borstal training*. HMSO, London, 1956.

¹⁵⁸⁵ Según el estudio realizado por Elkin, tras la promulgación en 1908 de la *Prevention on Crimes Act*, el sistema *Borstal* se convirtió en una parte legalmente reconocida del sistema penal inglés, Vid. Elkin, W.A.: *The English Penal System*. Penguin books, Edimburgo, 1957, p. 243; en el mismo sentido, Vid. Barbero Santos, M.: “Delincuencia juvenil: tratamiento”, en VV.AA.: *Delincuencia Juvenil*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, Vigo, 1973, p. 170.

¹⁵⁸⁶ Que fueron publicados, en 1932, bajo el título *The Principles of the Borstal System* por los comisarios de prisiones y escrito precisamente por Alexander Paterson. Vid. Fox, W.L.: *The English Prison...* ob. cit., p. 355 y ss.

¹⁵⁸⁷ Sobre la duración de las sentencias en el sistema *Borstal*, indica Allan Little que “muchos reformistas han criticado desfavorablemente la disparidad entre el tiempo necesario para capacitar al ofensor (el *International Labour Organisation* que un año sería lo deseable y el mínimo seis meses) y el de las sentencias más frecuentemente dictadas por las Cortes”. Cfr. Little, A.: “*Penal Theory, Penal Reform and Borstal Practice*”, en *The British Journal of Criminology*, Volúmen III, Número 3, enero, Londres, 1963, pp. 259 y 263.

¹⁵⁸⁸ Vid. Barbero Santos, M.: “Delincuencia juvenil...” ob. y loc. cit.

¹⁵⁸⁹ Acerca de este sistema de asistencia post penitenciaria, Vid. la obra de Morris, P.: *Prison After-care: charity or public responsibility*. Fabian Society, London, 1960, *passim*.

¹⁵⁹⁰ Según explica Allan Little, la sentencia del sistema *Borstal* dependía de dos fases diferenciadas, de modo muy similar a como se distribuyen en nuestra legislación actual el tiempo entre las medidas de internamiento y la subsiguiente libertad vigilada. De este modo, las asociaciones ayudaban al joven a encontrar un trabajo tras su salida del centro, estableciendo un contacto fluido incluso durante el internamiento con el infractor. Vid. Little, A.: “*Penal Theory...*” ob. cit., pp.268-270.

penitenciaria, etc.- habían tenido su eco ya en nuestra legislación; no obstante, el sistema del *Reformatorio de Elmira*, supuso algo más, un salto trasatlántico, una gran influencia para nuestros juristas.

La historia del desarrollo del *Reformatorio de Elmira* comienza cuando en 1863 Gaylord Hubbell, el ilustrado alcaide de la *Prisión de Sing Sing*, conoció la realidad del sistema irlandés, y propuso su adopción para las penitenciarías de New York¹⁵⁹¹. Años más tarde, en 1870, el *Consejo de Cincinnati*¹⁵⁹² había recomendado la utilización de la *sentencia indeterminada*¹⁵⁹³, entendiéndose esta como “la recomendación político-criminal consistente en que los Jueces no pronunciaran en sus sentencias un tiempo fijo o determinado de privación de libertad (pues no podían saber cuando el reo estaba corregido)”¹⁵⁹⁴. La primera de estas sentencias indeterminadas se impartiría en el *Reformatorio de Elmira* en 1877, donde los menores¹⁵⁹⁵ cumplían internamiento sin una concreción de la duración de la pena, aunque en algunas ocasiones se establecían límites máximos o mínimos a las mismas¹⁵⁹⁶.

Acerca de las bondades de la *sentencia indeterminada*, deben ser reproducidas en nuestro estudio, por su importancia para entender la figura e importancia de las mismas, las palabras de Dorado Montero. Así se pronunciaba el que otrora fuera ilustre penalista de la Universidad de Salamanca, sobre la misma:

“No hay delincuente que, con su mismo hecho delictuoso (independientemente de otras señales), no haya demostrado más ó menos incapacidad para convivir tranquila y pacíficamente con sus convecinos; no ha ninguno, por lo tanto, que no necesite alguna ayuda, mayor ó menor, para su rescate social, y á quién ese auxilio no haya de prestársele, aún contra su propio deseo (como se prestan también los medios protectores á los locos, los niños, los vagos, etc., hasta cuando ellos mismos los rechazan).

Pero en qué forma y por cuánto tiempo debe un individuo semejante ser tratado para lograr aquel rescate. Yo he sostenido por eso siempre que la pena preventiva debe un individuo semejante ser tratado para lograr aquel rescate lo mejor, lo más breve y económicamente posible, son cosas que no se pueden determinar de un modo infalible é invariable por anticipado. Yo he sostenido por eso siempre que la pena preventiva, la pena con la cual se busca combatir la delincuencia, impidiendo sus posibles explosiones futuras, en vez de per-

¹⁵⁹¹ Vid. Barnes, H.E., y Teeters, N.K.: *New Horizons in Criminology*. 3ª Ed., Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1943, p. 425.

¹⁵⁹² Wines ha puntualizado en su obra la importancia de este Congreso, “a partir del cual bien podría fecharse la era de la reciente reforma de la prisión en América”. Vid. Wines, F.H.: *Punishment...* ob. cit., p. 200.

¹⁵⁹³ El *Congreso de Cincinnati* había adoptado una Declaración de Principios, basada en 37 parámetros en materia de prisiones. Entre estos parámetros podemos encontrar los siguientes elementos:

1. La clasificación progresiva de los prisioneros, basada en el sistema de marcas (*mark system*) propio del sistema Irlandés de Crofton.

2. Sistema de recompensas por buen comportamiento, trabajo y predisposición al aprendizaje, evitando de este modo la desesperación que suele acompañar a las condenas inmutables.

3. Constante atención a la figura del interno, para guiarlo en su recuperación.

4. Sentencia indeterminada, solamente limitada por “la satisfactoria prueba de reforma” del individuo. Vid. Wines, F.H.: *Punishment...* ob. cit., p. 205, nota al pie de página; también, Vid. Barnes, H.E., y Teeters, N.K.: *New Horizons...* ob. y loc. cit.

¹⁵⁹⁴ Cfr. Rivera Beiras, I. (coord.): *Política criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Anthropos, Barcelona, 2005, p. 95.

¹⁵⁹⁵ Según Julián Juderías, los primeros alumnos del reformatorio provenían de la *Auburn Prison*, y llegaron al establecimiento de *Elmira* el 24 de julio de 1876. Vid. Juderías y Loyot, J.: *La Juventud delincuente...* ob. cit. p. 108.

¹⁵⁹⁶ Vid. Sanz Delgado, E.: “Dos Modelos Penitenciarios...” ob. cit., p. 197; en el mismo sentido, Vid. Rivera Beiras, I. (coord.): *Política criminal...* ob. cit., p. 96.

seguir el castigo retributivo de delitos efectuados ya, requiere necesariamente un sistema de administración de justicia, cuyos funcionarios equivalentes a los jueces y Tribunales de hoy en día, *no den*, como estos, *sentencias definitivas é irrevocables*, que pasan en autoridad de cosa juzgada (por cuanto *res iudicata pro veritate habetur*), sino que den tan solo providencias provisionales, que se modificarán cuando los hechos demuestren que el tratamiento planeado en ellas no responde á las previsiones y los deseos de quien lo formulara”¹⁵⁹⁷.

Dorado Montero en su obra, fue quien nos acercó a la institución del *Reformatorio de Elmira*. Gracias a él podemos conocer de sus características, algunas de ellas reflejo temprano de las que actualmente se encuentran en los centros de menores. Así explicaba en su obra, aquella institución al otro lado del Atlántico:

- a) La relajación de los elementos arquitectónicos de simbología punitiva, pues “como no está hecho para castigar sino para mejorar a los reclusos, el Reformatorio comienza por hallarse privado de todo aspecto exterior de establecimiento de castigo”¹⁵⁹⁸. Además de ello, escribe Julián Juderías, “la proximidad del establecimiento á la capital y á la ciudad de Elmira ofrece grandes ventajas desde el punto de vista de la educación industrial de los corrigendos y la equidistancia de los centros principales de donde procede la población del Reformatorio hacen que sean aún mayores sus ventajas”¹⁵⁹⁹.
- b) “El Reformatorio persigue la acertada dirección y el tratamiento individual”¹⁶⁰⁰ de los reclusos, tarea está complicada debido al número elevado de los mismos. Los reclusos serán clasificados en tres grados (*primero superior, primero inferior y segundo*), imponiéndose una especie de *sistema progresivo*¹⁶⁰¹.
- c) El sistema de *sentencias indeterminadas*, en combinación con el sistema de beneficios gracias a los cuales “se puede conceder a los reclusos la liberación, primero condicional y después absoluta, antes de que haya llegado el momento de la expiración de la pena. Pero para ello es necesario que, gracias a su propio esfuerzo, haya ganado los vales de buena conducta”¹⁶⁰². Recibe, por tanto, acogida la sentencia indeterminada nuestra doctrina correccional, con Dorado Montero como principal seguidor de la indeterminación de la duración temporal de la pena¹⁶⁰³. Esta corriente doctrinal tendrá su reflejo en nuestras instituciones: en 1901, el que fuera director del *Reformatorio de Alcalá de Henares*, Álvaro Navarro de Palencia, también se muestra partidario de la sentencia indeterminada aplicada a los menores infractores¹⁶⁰⁴.
- d) En la filosofía de Dorado Montero el centro de menores tenía una configuración y significación diferente, siendo la piedra angular el destino a la educación del delincuente juvenil y su corrección:

¹⁵⁹⁷ Cfr. Dorado Montero, P.: El Derecho protector de los criminales. Tomo II, (reimpresión fásimil de Analecta, Pamplona, 1999) Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915, p. 31 y 32.

¹⁵⁹⁸ Cfr. Dorado Montero, P.: El Reformatorio de Elmira... ob. cit., p. 22.

¹⁵⁹⁹ Cfr. Juderías y Loyot, J.: La Juventud delincuente... ob. cit., p. 109.

¹⁶⁰⁰ Cfr. Dorado Montero, P.: El Reformatorio de Elmira... ob. cit., p. 25.

¹⁶⁰¹ Vid. Juderías y Loyot, J.: La Juventud delincuente... ob. cit., pp. 113-116.

¹⁶⁰² Cfr. Dorado Montero, P.: El Reformatorio de Elmira... ob. cit., p. 31.

¹⁶⁰³ Vid. Dorado Montero, P.: El Reformatorio de... ob. cit., pp. 119 a 132.

¹⁶⁰⁴ Vid. Navarro de Palencia, A.: “La sentencia indeterminada”, en la *Revista de las Prisiones*, Madrid, 1902, pp. 661-664; en el mismo sentido, Vid. Jiménez de Asúa, L.: La sentencia indeterminada... ob. cit., pp. 56 y 57.

“Por lo que al tratamiento de los delincuentes jóvenes se refiere, nos impulsan á emplearlo con sentido correccional no tan solo los sentimientos caritativos y simpáticos, sino también las enseñanzas doctrinales. Los institutos de corrección son hoy algo más que establecimientos de beneficencia, á cargo de filántropos y de individuos altruistas y compasivos, v.gr., frailes ó hermanas de la caridad, según ha pasado antes; son , juntamente con esto, hospitales de almas para la curación de las mismas -aún mediante el cuerpo- y dirigidos al efecto precisamente por personas que estén en condiciones de realizar tal curación; es decir, por pedagogos, por médicos, por psiquiatras, por psicólogos, en quienes la ciencia y la caridad se confundan, de modo que ejerciten esta última científicamente...”¹⁶⁰⁵.

En definitiva, “el Reformatorio viene a ser un vasto y complicado instituto pedagógico”¹⁶⁰⁶, es decir, la finalidad es la educación del interno, no su castigo.

Contenidos en estos párrafos y en el resto de la obra de Dorado Montero, podemos encontrar los principales valores que, incluso hoy en día, definen el internamiento de los menores infractores:

a) El establecimiento de *medidas y no penas*:

“El régimen penal de los adultos habrá de dejar vacío su puesto, para que lo ocupe el régimen medico-pedagógico ó correccional, lo propio que esta pasando, conforme se ha visto, con la delincuencia juvenil; las medidas todas que con los delincuentes adultos se adopten -y que por el hecho mismo de ser *medidas, no penas*, tendrán carácter provisional y serán de duración indeterminada- irán encaminadas á modificar su estado interno, su voluntad, su alma, su carácter, antecedente forzoso de su conducta”¹⁶⁰⁷.

b) *Sustitución de la imputabilidad penal por la idea de tratamiento educativo*:

“Hay que abandonar, en primer término -lo que ni aún los deterministas han hecho hasta ahora-, la cuestión, no ya sólo de la culpabilidad y la responsabilidad, sino también de la imputabilidad, que es, con relación á los delincuentes adultos, lo que la cuestión del discernimiento con relación á los delincuentes jóvenes. *Hay que sustituir la idea de la imputabilidad, base de las penas, por la de necesidad, base del tratamiento*”¹⁶⁰⁸.

c) *Preferencia de la prevención especial* frente a la general o retributiva en el Derecho penal aplicado a los menores¹⁶⁰⁹.

d) La concepción del centro de internamiento de menores como una institución dinámica, *individualizadora y eminentemente con carácter reformador y educativo*:

“Las instituciones y establecimientos destinados á mejorar y proteger contra las posibles caídas o recaídas á la infancia y la juventud en peligro moral son innumerables y de órdenes muy distintos; y su objeto no es tratar diversamente á los individuos, por ser, unos, culpables, y otros no, y en atención al grado de su culpa, sino tratarlos diversamente, según lo requiera la necesidad de cada uno, determinada por su situación de desamparo, desfallecimiento ó debilidad moral, é independientemente de toda idea de culpabilidad y merecimiento”¹⁶¹⁰.

¹⁶⁰⁵ Cfr. Dorado Montero, P.: El Derecho protector... I, ob. cit., p. 224.

¹⁶⁰⁶ Cfr. Dorado Montero, P.: El Reformatorio de Elmira... ob. cit., p. 30.

¹⁶⁰⁷ Cfr. Dorado Montero, P.: El Derecho Protector... I, ob. cit., p. 227.

¹⁶⁰⁸ Cfr. Dorado Montero, P.: Derecho protector... I, ob. cit., p. 226.

¹⁶⁰⁹ Al respecto, *Vid.* Dorado Montero, P.: El Derecho protector... II, ob. cit., pp. 281y ss.

¹⁶¹⁰ Cfr. Dorado Montero, P.: El Derecho protector... I, ob. cit., p. 223.

En sus primeros años la institución reformadora de Elmira, dirigida por Zebulon Brockway, mostraba pocas limitaciones en cuanto a los términos de edad, aunque la regla general era el internamiento por encima de los dieciséis años. Los internos se dividían en tres grados, siendo el segundo grado el ordinario, de modo muy parecido a la actual distribución de los regímenes penitenciarios¹⁶¹¹. El acceso y retroceso de grado estaba supeditado al comportamiento y observación del interno.

Desde un punto de vista técnico, el sistema de “reeducación”¹⁶¹² que se deseaba implantar en los reformatorios para los jóvenes delincuentes, no era muy distinto del de los actuales centros de ejecución de medidas judiciales¹⁶¹³, ya que, desde un criterio formal, la idea de reinserción del joven delincuente y de su reeducación estaban ya impresos en las intenciones del legislador de la época, de un modo incluso más agudo que en el caso de los adultos¹⁶¹⁴. Tanto la norma de 1903, como su antecesora (1901), se encaminaban a la creación de “una institución especialísima de verdadera tutela para la juventud delincuente”¹⁶¹⁵.

Podemos resumir la institución del *Reformatorio de Elmira* como la mezcla teórico-práctica de las diversas modalidades progresivas de internamiento, “una combinación de marcas, grados, y libertad condicionada, bajo la sentencia indeterminada”¹⁶¹⁶. Este sistema (tanto para jóvenes como para adultos) se extendió a mediados del siglo XIX y principios del XX, por muchos estados en Norteamérica: Massachusetts, Pennsylvania, Ohio, Michigan, Illinois, Minnesota, Kansas y Dakota del Sur, etc.¹⁶¹⁷, para más tarde trasladarse a la mayor parte de los Estados de Europa¹⁶¹⁸. La influencia de su régimen penitenciario es la demostración de la inspiración que los sistemas utilizados con los menores infractores han transmitido a los de los adultos internos.

¹⁶¹¹ Vid. Barnes, H.E., y Teeters, N.K.: *New Horizons...* ob. cit., p. 426.

¹⁶¹² Vid. Barnes, H.E., y Teeters, N.K.: *New Horizons...* ob. cit., p. 431. Los autores exponen que “el sistema de enseñanza de formación profesional ha sido mejor elaborado y aplicado por los reformatorios que cualquier otro aspecto único del complejo Reformatorio de la década de 1870. Pero ningún reformatorio ha dado nunca algo parecido a un sistema ideal de formación e instrucción con la introducción de las más modernas pruebas y exámenes, y algunas instituciones solamente han iniciado algunas aproximaciones en este campo”.

¹⁶¹³ Vid. Nebrada Torres, J.: “Prólogo” en De las Heras J.: *La juventud delincuente...* ob. cit., p. 21.

¹⁶¹⁴ Tal y como expone en su obra Wines, “A los fines del gobierno, un criminal que se reforma no requiere ser detenido de nuevo, vuelve a intentar, una y otra vez encarcelado por alguna nueva violación de la ley penal. Los organismos por los cuales se logra este resultado son tres, a saber, el trabajo, la educación y la religión, y que corresponden al análisis de la naturaleza humana como física, intelectual y moral”. Cfr. Wines, F.H.: *Punishment...* ob. cit., p. 209.

¹⁶¹⁵ Cfr. Navarro De Palencia, A.: “El Reformatorio de jóvenes...” ob. cit., p. 762.

¹⁶¹⁶ Cfr. Wines, F.H.: *Punishment...* ob. cit., p. 232.

¹⁶¹⁷ Sobre el estado de los establecimientos del sistema reformativo y su expansión por EE.UU. y Canadá, Vid. Wines, E.C., y Dwight, T.W.: *Report of the Prisons of Reformatories in United States and Canada*. Benthuyssen and Sons, Albany, 1867, pp. 65 y ss.

¹⁶¹⁸ Ya nos hemos ocupado de su expansión en España, pero el sistema de las Escuelas Reformativas también llegó a otros puntos del viejo continente. Si respecto, consúltense las siguientes obras de Murray, P.J.: *Reformatory Schools in France and England*, W. & F.G. Cash, Londres, 1854; el mismo: *Reformatory Schools for Ireland, a letter addressed to the Right Hon. Edward Horsman, M.P.*, W.B. Kelly, Dublin, 1856. Al respecto, también Vid. Barnes, H.E., y Teeters, N.K.: *New Horizons...* ob. cit., p. 427. Acerca de la implantación de los reformatorios en Italia, Vid. *in extenso*, Cuello Calón, E.: “Menores delincuentes y abandonados en Italia”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, pp. 36-47, y su continuación en las pp. 97-103; a los que también se les daba la denominación de *institutos de educación y corrección, institutos de educación correccional e institutos de corrección paterna*. Como dato curioso, debemos destacar que, a diferencia de la mayor parte de los países que adoptaron el *Reformatory System*, Italia contaba con un número elevado de reformatorios gubernamentales, esto es, pertenecientes al Estado y cuya gestión correspondía al erario público.

2.5.7. Patronato de Jóvenes Presos: el inicio de la asistencia post-penitenciaria. La Libertad Vigilada y Asistencia Post-Penitenciaria decimonónica.

Además de las especialidades en materia de ejecución penal que los menores infractores tenían reconocidas por las leyes penales de cada época, también debemos hacer notar en nuestro estudio la labor de las entidades, “hijas del nuevo espíritu preventivo que caracteriza al derecho penal moderno”¹⁶¹⁹, surgidas durante la segunda mitad del siglo XIX¹⁶²⁰, y que, en buena medida, vendrán a sustituir o complementar a las anteriores asociaciones de caridad y grupos fundamentalmente cristianos de beneficencia, que atendían a los presos jóvenes y pobres: *los patronatos*.

La gran importancia del patronato es la de servir de continuación de la reforma del delincuente y su integración en el medio social, para que lo avanzado durante el internamiento no quede tan sólo entre los muros del establecimiento¹⁶²¹. Se define, por tanto, el patronato como “la lógica continuación del tratamiento penitenciario”¹⁶²², y su fin fundamental es el de una efectiva reinserción del liberado y “la protección de la Sociedad contra la reincidencia, mediante la asistencia y amparo de los delincuentes durante el cumplimiento de la condena que les fue impuesta, y muy especialmente cuando extinguida ésta vuelven á la vida en libertad”¹⁶²³. Se trata, a todos los efectos, de una de las primeras formas de asistencia *post-penitenciaria*.

En el caso de los jóvenes presos, el patronato supuso un modo de ayuda imprescindible para la completa reforma del menor, evitando la vuelta a su anterior estado social en los casos de situaciones de crisis familiar o desamparo. Citando al Marqués de la Vega de Armijo, “si el Patronato ha de dar resultados en España, debe comenzarse por el de niños ó menores de edad, de donde salen, por desgracia, por la forma en la que á los unos se les hace sufrir la corrección y á los otros la pena, la mayoría de los que luego llenan las cárceles y los presidios”¹⁶²⁴.

¹⁶¹⁹ Cfr. Cuello Calón, E.: “El Patronato de Ledesma. Conferencia de D. Eugenio Cuello Calón”, publicada en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907, p. 276.

¹⁶²⁰ Sin embargo, según indica Cuello Calón, “sus origen los buscan algunos en la institución de los *procuratores pauperum*, creada en el Concilio celebrado en Nicea en el año 325; estos procuradores eran sacerdotes y seglares que visitaban á los presos, les socorrian con alimentos y vestidos, les daban sanos consejos y trabajaban para conseguir la libertad de los inocentes. En el siglo XIII se crearon en Italia algunas cofradías religiosas que se proponían igual fin, y en el siglo XVI también se fundaron en Francia y España”, de las que ya hemos hablado con anterioridad. Cfr. Cuello Calón, E.: “El Patronato de Ledesma...” ob. y loc. cit. Acerca de las asociaciones de asistencia a los presos de los siglos XVI-XVIII, Vid. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria...* I, ob. cit., pp. 163 y ss.; Zapatero Sagrado, R.: “Los Caballeros XXIV”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XIX, Número 166, julio-septiembre, Madrid, 1964, pp. 485 y ss.; el mismo: “El hospital de Nuestra Señora del Amparo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXI, Número 174, julio-septiembre, Madrid, 1966, pp. 579 y ss. También, sobre el origen de la institución del Patronato, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 298 y 299.

¹⁶²¹ En este punto deben recordarse las palabras de Salillas: “la acción oficial quedaría incompleta si no la secundara poderosamente la acción social”. Cfr. Salillas, R.: *Informe del Negociando...* ob. cit., p. 208; también rescatadas por Sanz Delgado, en la sección dedicada al Patronato en su obra “El Humanitarismo...” ob. cit., p. 297.

¹⁶²² Cfr. Cuello Calón, E.: *La moderna penología...* ob. cit., p. 569.

¹⁶²³ Cfr. Cuello Calón, E.: “El Patronato de Ledesma...” ob. cit., p. 277.

¹⁶²⁴ Cfr. Marqués de la Vega de Armijo: “En pro del Patronato”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 136.

De este modo, el patronato se convertirá además en uno de los principales medios al servicio de la *prevención de la delincuencia reincidente juvenil*¹⁶²⁵. Sobre el impacto que supuso la instauración del patronato en nuestra realidad penitenciaria, conviene recordar las palabras de Albó i Martí, acerca del *Patronato de Jóvenes presos de Barcelona*:

“El Patronato ampara á todos los niños presos que le es posible patrocinar, procura su corrección y reforma, y les da simultáneamente solida educación é instrucción adecuada, incluso un oficio. Para tales fines, cuenta con el valiosísimo concurso de la Casa de Corrección, en donde cuida que ingresen y permanezcan el tiempo necesario. Despues los coloca á trabajar ó procura hacerlos ingresar en el ejercito ó en un buque, etc., ó los retorna al seno de sus familias, según el caso. Y cuando los tiene colocados en un taller, no por esto los abandona, sino que prudentemente los vigila y sigue amparando, hasta asegurar su completa rehabilitación moral y social. (...) Realiza un verdadero progreso, pues atiende á los pequeños delincuentes de una manera muy distinta de lo que lo hace nuestro actual régimen penitenciario...”¹⁶²⁶.

Anteriormente a la fundación de los primeros patronatos, García Valdés y Sanz Delgado han expuesto a la luz la importancia de algunas de las disposiciones legislativas del siglo XIX¹⁶²⁷, en materia de asistencia a jóvenes penados. Este es el caso del *Real Decreto, de 31 de enero de 1877*, por el que se creaba una Junta de reforma penitenciaria é institución de patronatos en beneficio de los penados cumplidos y de los niños abandonados¹⁶²⁸.

En España el *Patronato* tendrá su mayor auge a partir del siglo XX¹⁶²⁹, de forma tardía respecto a la mayor parte de los países de Europa: Inglaterra, Francia, Alemania y, en cuanto a jóvenes infractores, en especial Bélgica, que ya las poseían desde el anterior siglo¹⁶³⁰.

¹⁶²⁵ Volvemos a recurrir a las palabras de Cuello Calón, cuando alentando a los Socios del *Patronato de Ledesma*, en la Conferencia antes citada, hablaba acerca de la ayuda y asistencia a los jóvenes presos, con los siguientes términos: “Niños maltratados por sus padres, niños hambrientos, niños agotados por un trabajo excesivo, abandonados, huérfanos; he aquí quienes forman esos ejércitos de pobres criaturas que nacen en el fango de las calles, y que maána atravesarán la vida con el alma deshecha y con el cuerpo débil y enfermo, imprecando contra quien le dio tan triste existencia, con el fuego del odio y de la rebeldía encendido contra sociedad que nada hizo para aliviar su penosa suerte.

Son los futuros criminales. La sociedad, los hombres cultos y ricos, cuyos hijos hermosos y sanos debieran recordarles aquellos otros, descualzos, pálidos y hambrientos, les han dejado crecer en las callejuelas inmundas de los barrios populares, en cuartuchos infectos, sin luz y sin aire, en compañía de padres malvados en cuyos labios solo oyeron blasfemias y maldiciones, y sin que jamás un alma noble les haya hecho saber que hay una vida recta y honrada. (...)

No descuidéis nunca a los niños abandonados: nunca habréis hecho una obra social más santa y humanitaria. (...) Y cuando ante vosotros se presente ocasión socorred, amparad á estos pobres seres que si se deslizan por las rápidas pendientes del crimen y el vicio no es por culpa suya, y cuando ante vosotros se presente la tragedia de miseria, que es la infancia condenada á delinquir, obrad como hombres honrados, no como espectadores sin alma, sino como protectores amorosos y decididos para hacer desaparecer de entre nosotros ese ultraje á la humanidad que es la infancia abandonada”. Cfr. Cuello Calón, E.: “El Patronato de Ledesma...” ob. cit., pp. 286 y 287.

¹⁶²⁶ Cfr. Albó i Martí, R.: *Corrección de la Infancia Delincuente*. Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 9.

¹⁶²⁷ Al respecto, también Vid. Castejon, F.: *La Legislación penitenciaria...* ob. cit., p. 288.

¹⁶²⁸ Vid. García Valdés, C.: *Los presos jóvenes...* ob. cit., p. 98; también, Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 300.

¹⁶²⁹ Vid. Sanz Delgado, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 301.

¹⁶³⁰ Tal y como expone José Alijo, “el patronato de presos y penados, que tal y tan notable desarrollo y éxito ha alcanzado en América y en gran parte de los Estados de Europa, no ha podido pasar hasta ahora en nuestro país de tímidos ensayos, fracasados por falta de ambiente y preparación para hacer germinar esas prácticas benéficas y redentoras, para las que no abundan los prosélitos, y falta el espíritu de exaltación, de conocimiento, de fe, de unción profética, si se quiere, indispensable para hacer encarnar en los comienzos las nuevas ideas, difundirlas y buscarles acogida franca y entusiasta”. Cfr. Alijo, J.: “Primeras manifestaciones del Patronato de Presos y libertados en España”, en *Revista*

Uno de los primeros *Patronatos* fundados en nuestra geografía corresponde al de la ciudad de Barcelona de 1897, formado a mediados del siglo XIX. Sobre su funcionamiento, contamos con el testimonio de Albó i Martí¹⁶³¹, que también perteneció a la *Junta local de Prisiones de Barcelona*, y posteriormente fue magistrado en el *Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona*¹⁶³².

“El Patronato comienza sus tareas con respecto á cada niño preso visitándolo en la cárcel, esto es, conociéndole y tratándole. Igual proceder se sigue en Bélgica y otras naciones. Luego practica una información rápida, secreta y minuciosa referente á cada niño, conforme lo hacen también los Comités Belgas de Patronato. Más en esto se observan importantes diferencias favorables á estos, pero no imputables al Patronato Barcelonés. Allí el Procurador del Rey, para cooperar á la información, les manda siempre de oficio un boletín conteniendo las circunstancias del joven delincuente y pone á su disposición el procés-verbal instruido. El Magistrado se entera de la información y asiste á las sesiones que cada quince días celebra el Patronato. Si se convence de que puede ser entregado el niño á su familia, el Patronato cuidará de amonestarle por la falta cometida y de hacerle comprender que solo su poca edad le ha alcanzado estas medida de clemencia. Si adquiere la convicción de que al niño le conviene un régimen educativo y correccional, lo pone á disposición del Gobierno, quien lo destina á una escuela de beneficencia del Estado, institución perfectamente comparable á nuestra Casa de Corrección, pues hoy las escuelas de beneficencia del Estado belgas son las sucesoras de las escuelas especiales de reforma, recibiendo la nueva denominación al reorganizarlas el Ministro Le Jeune.

El Patronato de Barcelona, si logra saber cuando se pone en libertad á un niño preso y cree, en meritos de la información que ha practicado, que puede volver al lado de su familia, hace lo propio que los Comités de Patronato belgas. Si cree, por el contrario, necesario, ó conveniente al menos, un régimen educativo para el mismo, cuida de su ingreso en la Casa de Corrección”. (...)

Pero, conforme queda indicado, el régimen educativo y correccional debe á veces interrumpirse para ir á extinguir en la cárcel la pena impuesta, pues la causa ya se ha dicho que continuaba su curso. Entonces la acción de la justicia les viene á privar de tan salvable régimen porque, ante todo, ha de cumplirse la dura ley ¡y tan dura! Si en el extran-

Penitenciaria, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904, p. 342. Para una detallada explicación acerca de los patronatos en EE.UU. y los Estados Europeos, *Vid.* Juderías y Loyot, J.: *La Juventud delincuente...* ob. cit., pp. 171-184. En Noruega y Dinamarca se establecieron oficinas especiales de ayuda para encontrar trabajo a los presos que habían cumplido sus condenas. En Francia, se favorecía el ingreso en el ejército de los jóvenes libertos, mientras que en Inglaterra lo más común era una especie de “deportación” al extranjero, donde se les conseguía a los ex presidiarios medios suficientes para ganarse la vida. *Vid.* Cuello Calón, E.: “El Patronato de Ledesma...” ob. cit., p. 278. Acerca de los *Comités de Patronato de Bélgica* nos informa Albó i Martí, R.: *Corrección...* ob. cit., p. 14. Como ejemplo de uno de estos Patronatos, *Vid.* Serrano, M.F.: “El Patronato de Verviers para la protección de la infancia”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año X, Número 109, abril, Madrid, 1954, pp. 77-79, creado en 1889.

¹⁶³¹ La preocupación de Albó i Martí por los menores en situación de abandono fue encomiable, por ello, debemos recordar algunas de sus obras sobre la situación de desprotección del menor y de carácter social, entre las que se cuentan: *La caridad, su acción y organización en Barcelona*. Imprenta de Subirana Hermanos, Barcelona, 1901; *Barcelona caritativa, benéfica y social*. La hormiga de oro, Barcelona, 1914; y en concreto, acerca de la situación de desprotección de la infancia, *Vid.* *Protección á la Infancia y Represión de la Mendicidad*: Ponencia presentada á la Junta Provincial de Barcelona. Imprenta Calle Nueva de San Francisco, Barcelona, 1911; *Siguiendo mi camino...* en el quincuagésimo aniversario de la obra de protección de menores: 1904-1954. La hormiga de oro, Barcelona, 1955.

¹⁶³² Sobre su experiencia en estos Tribunales, véanse sus obras y escritos, *El tribunal para niños de Barcelona y su actuación en el primer semestre de funcionamiento*. S/E, Barcelona, 1922; *Los Tribunales para niños*. Barcelona, 1927 y *Seis años de vida del Tribunal para niños*. Artes Gráficas, Barcelona, 1927; también, *Vid.* *El Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona en los años 1939 y 1940*, J. Horta y Cia., Barcelona, 1940; *Tribunal Tutelar de Barcelona* (co-autor Albó i Martí, R.): *Resumen estadístico de la actuación del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona en el año 1942*. S/E, Barcelona, 1942.

jero se rechazan por desmoralizadoras las condenas que deben sufrir los niños por hechos de poca importancia, ¡Cuánto más han de rechazarse aquí cuando privan al menor de la acción bienhechora del régimen correccional! En semejantes casos, cabe afirmar, por tanto, con plena exactitud, que el cumplimiento de nuestras leyes penales es obstáculo verdadero á la acción de Patronato y, por ende, á la corrección del muchacho”¹⁶³³.

Como se ha podido comprobar a tenor del texto, el *Patronato* barcelonés fue uno de los primeros organismos en formular una teoría acerca de la individualización conforme a las circunstancias del menor delincuente, realizándose un estudio del joven infractor para un mejor tratamiento de su caso. *Barcelona responde*¹⁶³⁴ ante la pésima situación del joven en los establecimientos penales:

“La estancia de los niños en la Casa de Corrección no dura igual tiempo para todos, como tampoco es una solución definitiva. El patronato entiende que cada caso tiene su ley, que cada niño ha de ser tratado tal cual es, y que si no hay dos hojas del árbol iguales, menos existen dos seres humanos completamente idénticos”¹⁶³⁵.

Además de estas labores, vinculado al Patronato barcelonés, se fundó un albergue para jóvenes libertos y menores en situación de desamparo, conocido con el nombre de *Casa de Familia*¹⁶³⁶. En esta institución se asilaban aquellos menores que, tras su paso por las *casas de corrección*, cárceles o *escuelas de reforma*, necesitaban de un apoyo extra para su readaptación al medio social, colocación en el ámbito laboral o familiar.

El *patronato de Ledesma*, de principios del siglo XX, organizado por uno de los jueces de instrucción del partido de la ciudad, Francisco Otero de la Torre, tenía como objetivo “facilitar los medios educativos y de instrucción á los que, careciendo de recursos (presos y penados), se ven imposibilitados de acudir á las escuelas, procurar atajar los vicios sociales, mejorar la condición de los que tengan que sufrir condena, y gestionar que los que la hayan cumplido encuentren trabajo debidamente remunerado”¹⁶³⁷. En su particular lucha contra la falta de educación, el patronato salmantino proponía “fomentar el amor á la educación y á la instrucción mediante recompensas á los niños más aplicados y á los padres que con mayor esmero cuiden de la educación de sus hijos”¹⁶³⁸.

En 1904 nos encontramos en Toledo con la *Junta Local de Prisiones de Madridejos*, que se establece como un patronato que desempeña fundamentalmente

¹⁶³³ Cfr. Albó i Martí, R.: Corrección... ob. cit., pp. 14, 15 y 18.

¹⁶³⁴ Vid. Albó i Martí, R.: “Barcelona responde”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, pp. 613 y ss.

¹⁶³⁵ Cfr. Albó i Martí, R.: “Barcelona...” ob. cit., p. 19.

¹⁶³⁶ Vid. Cuello Calón, E.: Penología... ob. cit., pp. 308 y 317. Como ejemplo de una de estas instituciones, Vid. Piquer y Jover, J.J.: “La Casa de Familia, del padre Pedragosa”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año X, Número 113, noviembre-diciembre, Madrid, 1954, pp. 29-34.

¹⁶³⁷ Cfr. *Reglamento de 28 de abril de 1906, del Patronato de Ledesma de 28 de abril de 1906*, Artículo 1; al respecto, también Vid. Cuello Calón, E.: “Un nuevo Patronato en Ledesma (Salamanca)”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906, p. 483. Sobre los objetivos del *Patronato de Ledesma* obligado es citar en esta nota, las palabras de su fundador, pronunciadas en la Conferencia que dio origen a la institución, transcrita (seguramente por Salillas), en la *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III... cit., pp. 676-680. En dicha Conferencia, Otero de la Torre, ya expone los fines de “educar é instruir á los seres desvalidos, entre los que se recluta, por tristes defectos de organización social, la mayor parte de la población penal, y obtener por este medio que disminuya el número de delinquentes”.

¹⁶³⁸ Cfr. *Reglamento del Patronato de Ledesma...* cit., Artículo 5.

tareas de *prevención*, debido a la poca importancia, por la naturaleza de los hechos delictivos, de los reclusos de la cárcel de la provincia, por lo que generalmente se decretaba la prisión provisional¹⁶³⁹. Puede comprobarse que la naturaleza del patronato no se agota en las labores de asistencia a los presos, sino que, además desarrollaba múltiples labores de *prevención especial* de la delincuencia en algunos casos, acogiendo con sus actos la doctrina *tutelar - correccional* en España¹⁶⁴⁰.

El 15 de noviembre de 1906, comenzó en Madrid, la primera respuesta social de protección a la infancia, con el título de *Obra de protección de los niños presos*¹⁶⁴¹. En principio, se trató de una obra de carácter social de recaudación de fondos para vestir y educar a los menores internos en las cárceles y demás establecimientos penales de la villa de Madrid.

Con esta iniciativa se consiguió el arranque financiero de las asociaciones civiles para el alivio de las penalidades de los jóvenes presos en Madrid, que ya se había establecido en Barcelona: “*Madrid empieza á responder*”¹⁶⁴². Su finalidad, es la de proteger al menor en el ámbito carcelario, “desposeer de la tutela perniciosa que ejercía á esta madre carcelaria, instituida por el abandono social y proveedora de los presidios y de los patíbulos, en complicidad con el delito (...), la bastardía de esa mala madre desaparecerá prontamente y actuará el espíritu de la moral familiar que todo patronato representa”¹⁶⁴³.

La *Obra*, que fue el comienzo iniciador, dio lugar a la consolidación de la acción social en la escena penitenciaria madrileña con el *Patronato de Jóvenes Presos de Madrid*, organismo civil independiente¹⁶⁴⁴, que contó con su propio *Reglamento*, promulgado en enero de 1907¹⁶⁴⁵, con la presencia en la Junta de constitución del Patronato de Eduardo Dato y Rafael Salillas como Presidentes honorarios.

Según sus propios estatutos, el *Patronato de Jóvenes Presos de Madrid*, “se propone la protección tutelar de los jóvenes desde su entrada en la prisión”. No obstante, el Patronato madrileño, no se conforma con ofrecer una protección a los menores internos, sino que, además, “extenderá su acción á las obras postcarcelarias, ocupándose especialmente en continuar su tutela con los libertos”¹⁶⁴⁶. Las herramientas fun-

¹⁶³⁹ Vid. *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904, pp. 35 y ss.

¹⁶⁴⁰ Tal y como se expone textualmente en el artículo anónimo “Patronato de Penados instituido en Cartagena”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, p. 30: “Del Patronato, de lo que esta institución representa y practica desde sus orígenes hasta los actuales desenvolvimientos, no puede surgir otra concepción que la apadrinada por la escuela española y la definida por Dorado (Montero), porque. En efecto, el Patronato es la tutela y su proceder el de los medios tutelares. En este sentido, el Patronato no es simplemente una obra de caridad, de espíritu cristiano, de filantropía, sino la emanación del nuevo derecho”.

¹⁶⁴¹ Vid. Salillas, R.: “La obra penitenciaria en Madrid”, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907, p. 13.

¹⁶⁴² Cfr. Salillas, R.: “La obra penitenciaria...” ob. cit., p. 14.

¹⁶⁴³ Cfr. Salillas, R.: “La obra penitenciaria...” ob. cit., p. 15.

¹⁶⁴⁴ En el *Reglamento del Patronato de Madrid* se indica la separación de la asociación respecto a cuestiones políticas e ideológicas. Al respecto, véanse sus artículos 3 y 4, que exponen, con el siguiente tenor dicho *desiderátum* de independencia: “Art. 3º. El Patronato ejercerá su acción respetando las disposiciones reglamentarias de la prisión celular, y, siendo independiente de toda acción oficial, en ningún caso ejercerá funciones de represión, vigilancia ó policía. Art. 4º. A la obra común del Patronato pueden concurrir personas de todas las opiniones, siendo aquella independientemente de cualquier propaganda política, religiosa ó social”.

¹⁶⁴⁵ Integralmente transcrito en la *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907, pp. 77-84.

¹⁶⁴⁶ Cfr. *Reglamento*, de 14 de enero de 1907, del Patronato de Jóvenes Presos de Madrid, Artículo 1º.

damentales para la consecución de estos fines, expresa el texto legal, son las visitas realizadas a los menores, tanto en la propia prisión, como en su ambiente familiar una vez liberado.

Además de las visitas, para el cumplimiento de sus fines, el *Patronato* se subdividirá en nueve diferentes secciones¹⁶⁴⁷, cada una de las cuales tendrá un específico cometido. Entre ellas, destacamos, por su especial interés para nuestro estudio, las siguientes:

A la sección económica del patronato correspondían las siguientes atribuciones:

- “1º. Arbitrar recursos para el Patronato.
- 2º. Administrar recursos para el Patronato.
- 3º. Custodiar y distribuir las ropas y los efectos que se destinen á los jóvenes.
- 4º. Administrar las Cajas de Ahorros, de Seguro ú otras instituciones de previsión que el Patronato organice en beneficio de los jóvenes.
- 5º. Llevar la contabilidad adecuada con la mayor sencillez y claridad, dando cuenta mensualmente de la situación económica del Patronato al Consejo”¹⁶⁴⁸.

Destaca, por encima de las demás, la labor asistencial de la *Sección Económica* del *Patronato*, pues, además de ser la principal gestora de los medios de la asociación, también realizaba una labor de recaudación y custodia de los bienes destinados a los menores internados. Como ya se ha expuesto *supra*, la situación de los menores en nuestras cárceles era sumamente penosa, por lo que tanto la *Obra* como el *Patronato* contaron entre sus principales objetivos el procurar ropa y efectos personales a los jóvenes: “los visten y los calzan como los vestiría y calzaría su propia madre, se cuidará de ellos; los bañan y los asean, como lo haría una madre á quien le interesa la limpieza moral de sus hijos; les hablan cariñosamente, inculcándoles buenos principios, como lo hacen las buenas madres, no sólo cuidadoras de la limpieza material, sino de la moral; en fin, como las buenas madres, también los miman”¹⁶⁴⁹. La labor de obra social y del Patronato, tiene su origen en la *idiosincrasia familiar*.

Pronto la actuación del Patronato apreció que la ayuda necesaria para los jóvenes presos transcendía a las meras cuestiones económicas y materiales, siendo de especial importancia las que sólo podían prestarse por profesionales juristas¹⁶⁵⁰. La *Sección Jurídica*, creada para suplir esta carencia, estará a cargo de las siguientes funciones:

- “1º. Visitar á los presos á su ingreso en la cárcel.
- 2º. Enterarse minuciosamente de los motivos y circunstancias de su detención.
- 3º. Gestionar en Tribunales y Escribanías el pronto despacho de las causas.
- 4º. Representar en los Tribunales al procesado que así lo desee y siempre que no hubiere designado su defensor ante aquellos.

¹⁶⁴⁷ Según el artículo 11 del *Reglamento del Patronato de Madrid*, estas secciones serán las siguientes: “1ª. Económica. 2ª. De Relaciones familiares. 3ª. Jurídica. 4ª De trabajo. 5ª. Secretaría de presos. 6ª. Biblioteca y publicidad. 7ª. De enseñanza. 8ª. De libertos. 9ª Secretaría General”.

¹⁶⁴⁸ Cfr. *Reglamento, de 14 de enero de 1907...* cit., Artículo 12º.

¹⁶⁴⁹ Cfr. Salillas, R.: “La obra penitenciaria...” ob. cit., p. 15.

¹⁶⁵⁰ Vid. Salillas, R.: “Algunas notas acerca del Patronato de Jóvenes presos y abandonados de Madrid”, en *Revista Penitenciaria*, Año V, Tomo V, Eduardo Arias, Madrid, 1908, p. 214.

- 5º. Llevar en hojas separadas el historial jurídico de cada procesado, á fin de que en todo momento se conozca el estado de su causa.
- 6º. Gestionar, cuando se estime oportuno, la libertad provisional de los procesados.
- 7º. Enterar á los procesados ó penados á quienes afecte de los decretos de indulto general y amnistía que se publiquen, y gestionar la rápida tramitación de los indultos.
- 8º. Asesorar al Consejo en cuantos asuntos jurídicos se planteen en el Patronato”¹⁶⁵¹.

Observando las funciones de representación y protección procesal del menor, la figura del *Patronato* supone un servicio de asesoramiento jurídico para el menor¹⁶⁵², así como un organismo que vela por el interés superior de su causa. En muchos de sus preceptos, la labor del *Patronato* suplía, en una aún deficiente e inespecífica legislación de enjuiciamiento criminal, las actuales funciones del *Ministerio Fiscal*, si bien, como ya se ha expuesto, la comparativa se desvía, al ser el *Patronato* una asociación de índole completamente privada.

De gran importancia es la *Sección de Enseñanza*, por cuanto supone una cada vez mayor preocupación por la *función reeducadora*¹⁶⁵³, dentro del ámbito penitenciario, en los menores internos¹⁶⁵⁴. Entre sus funciones se encuentran, según el *Reglamento*:

- “1º. Educar é instruir á los jóvenes reclusos por medio de conversaciones, conferencias, lecturas, cursos breves, etcétera, procurando con exquisito cuidado elegir las materias y las personas que mejor puedan contribuir á dignificar moralmente á los jóvenes, avivando en ellos la afición al estudio y al trabajo.
- 2º. Proponer mensualmente al Consejo de Patronato el plan de trabajo que haya de realizar la Sección en el mes corriente, con los temas, programas y personas encargadas de las conferencias.
- 3º. Tener siempre en disponibilidad conferencias aprobadas por el Consejo para acudir á cualquiera necesidad del momento”¹⁶⁵⁵.

Para conseguir estos objetivos, se llegó a habilitar un aula en la *Escuela de Criminología de Madrid*, para aquellos jóvenes libertos que desearan continuar con la formación, así como para atender sus necesidades, proporcionarles ayuda moral y materiales¹⁶⁵⁶.

Ya hemos advertido *supra* que, entre las funciones de asistencia a los penados una vez liberados, se encuentra el antecedente de la asistencia *post-penitenciaria*. En el caso del *Patronato de Madrid*, la *Sección de Libertos*, en conjunción con la *Sección de Trabajo*¹⁶⁵⁷ y la *Sección de relaciones familiares*¹⁶⁵⁸, se encargan de la importante

¹⁶⁵¹ Cfr. *Reglamento*, de 14 de enero de 1907... cit., Artículo 13.

¹⁶⁵² Destaca en esta labor las peticiones de libertad provisional llevadas a cabo con éxito por el Patronato para la liberación de los jóvenes internos, Vid. Salillas, R.. “Algunas notas...” ob. cit., p. 215.

¹⁶⁵³ Debemos entender esta función como la enseñanza educativa al margen del aprendizaje en los talleres de los establecimientos penales de la época. De este asunto se encargará la *Sección de Trabajo*, entre cuyas funciones se encuentra la de “organizar el aprendizaje y el trabajo en la celda ó en el taller, dentro de las disposiciones reglamentarias de la prisión” (art. 15.2 del *Reglamento del Patronato de Jóvenes Presos de Madrid*).

¹⁶⁵⁴ Para la consecución de esta función también debemos mencionar la labor de la *Sección de Biblioteca y publicidad* dentro de los propios establecimientos. Entre sus tareas, encontramos “el servicio de lectura á los jóvenes reclusos, con los que se entenderá, para este solo efecto, directamente ó por medio de los miembros del Patronato” (art. 17.3).

¹⁶⁵⁵ Cfr. *Reglamento*, de 14 de enero de 1907... cit., Artículo 18.

¹⁶⁵⁶ Vid. Salillas, R.. “Algunas notas...” ob. cit., p. 216.

¹⁶⁵⁷ En virtud del artículo 19. 4 se indica que corresponderá a la *Sección de Libertos* el “procurar trabajo é instrucción a los jóvenes libertos, de acuerdo con las Secciones 4ª, 6ª y 7ª del Patronato”, esta tarea se llevará a cabo, por lo

reintegración del menor infractor en el medio social. En este sentido, destacamos la función de *colocación en familia*¹⁶⁵⁹, o adopción del menor por parte de una familia una vez liberado; y, sobre todo, las funciones de *acompañamiento*¹⁶⁶⁰ y *vigilancia*¹⁶⁶¹, sustituyendo y completando a la justicia pública, en términos similares a los de la *libertad vigilada* actual.

La idea del *Patronato* finalmente cristalizó en nuestra legislación como vehículo de atención para los internos en establecimientos penales, y de reinserción social de los libertos. Con la promulgación del *Real decreto, de 9 de julio, de 1915*¹⁶⁶², por el que se establece oficialmente y con carácter general el Patronato penitenciario a nivel provincial, a los efectos de la *Ley, de 23 de julio, de 1914, de libertad condicional*.

2.5.8. La Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1918 y su evolución legislativa. Instituciones de apoyo e internamiento de menores.

El bagaje histórico de nuestra legislación penal de cariz tutelar en materia de menores terminará por dar a luz la primera la *Ley Tribunales Tutelares de Menores*

tanto, en conjunción con la Sección de Trabajo, que tendrá el cometido de “poner en relación, cuando sea preciso, á los trabajadores reclusos con los maestros de talleres extracarcelarios, interviniendo la entrega de la tarea y del trabajo, así como cualquiera otra gestión relacionada con este servicio” (art. 15.3 del *Reglamento del Patronato de Jóvenes Presos de Madrid*). La Sección de trabajo era considerada de vital importancia para la reinserción al medio social del menor infractor, procurándole un modo de subsistencia fuera del establecimiento penitenciario, para evitar nuevamente su ingreso en él. Sobre la importancia de la obtención de un empleo por el Patronato, Cuello Calón ha expresado: “En esto consiste, á mi juicio, la quinta esencia del Patronato: en procurar trabajo al liberto”. Cfr. Cuello Calón, E.: “El Patronato de Ledsma...” ob. cit., p. 278; al respecto, también Salillas, R.: “Algunas notas...” ob. cit., pp. 216 y 217, expresando que “el Patronato se propone dar ocupación y trabajo á cuantos de estos niños y jóvenes pueda. La redención por medio del trabajo honrado es el ideal á que aspira”; y resaltando como función primordial del Patronato, la de “proteger á los penados cumplidos que se presentan en demanda de auxilio, facilitándolos trabajo ó colocación adecuada á sus aptitudes”. Vid. Murcia de Santamaría, F.: *Estudios penitenciarios...* ob. cit., p. 117.

¹⁶⁵⁸ (viene de la pág. anterior) Como objetivo, la *Sección de Relaciones familiares* (regulada en el art. 13 del *Reglamento del Patronato de Jóvenes Presos de Madrid*), intenta “despertar ó mantener los sentimientos afectuosos de los jóvenes para con sus familias, visitando á éstas y protegiéndolas, según cada caso particular requiera, y en la medida de lo posible. Con igual fin procurará la Sección fomentar los lazos de amistad del preso con familias ó personas honradas”.

¹⁶⁵⁹ En el artículo 19.1 se indica que corresponde a la *Sección de Libertos* “tener en todo tiempo adscritas al Patronato, y en las condiciones económicas que acuerde el Consejo, varias familias honradas en las que pudieran ser colocados los jóvenes libertos que carezcan de familia propia, ó que la tengan en circunstancias peligrosas para la educación y corrección del menor”. Además de ello, la *Sección de Libertos* se encargará de “preparar todo lo necesario para que al salir de la cárcel los jóvenes libertos tengan hogar donde acogerse” (art. 19.2 del *Reglamento del Patronato de Jóvenes Presos de Madrid*).

¹⁶⁶⁰ Entre las obligaciones de la sección se incluyen: “acompañar al joven desde la prisión á la casa en que ha de vivir y entregarle á la persona bajo cuya tutela ha de estar”, así como “acompañarlos en las diligencias judiciales de acuerdo con la *Sección Jurídica*” (arts. 19.3 y 6).

¹⁶⁶¹ El *Patronato* realizará de este modo un seguimiento de los jóvenes una vez hayan cumplido su condena, y se encargará de “visitar y vigilar á los jóvenes libertos, procurando subvenir en lo posible á las necesidades físicas y morales” (art. 19.5 del *Reglamento del Patronato de Jóvenes Presos de Madrid*).

¹⁶⁶² Vid. *Real decreto, de 9 de julio, de 1915*, Artículo 1, por el que se establece que “a los efectos de la ley de 23 de julio de 1914, en especial su art. 3º, párrafo 4º, y art. 8º, y para la organización general del patronato penitenciario, el Ministro de Gracia y Justicia procurará, por cuantos medios estén á su alcance, que en todas las provincias se constituyan asociaciones de patronato con la mayor representación social y libre actuación”. El artículo se refiere a la capacidad de las Comisiones de libertad condicional de realizar propuestas de libertad condicional a favor de los penados reclusos en las prisiones, para lo cual podrán solicitar informes a las entidades de *Patronato*.

en 1918. El parto de una norma que, por primera vez en la historia de España, trasladará las infracciones delictuales cometidas por menores de edad a una *jurisdicción propia*, diferente a la ordinaria para adultos, había supuesto un proceso casi un siglo más largo que el sufrido para el establecimiento de la pena privativa de libertad como principal medida punitiva¹⁶⁶³. En este sentido, la legislación penal de menores siempre fue un paso por detrás de nuestras normas penitenciarias. No obstante, debemos tener siempre en cuenta a la hora de hablar de esta jurisdicción, tal y como asegura Cadalso, que “aunque estos organismos lleven el nombre de Tribunales, son en realidad instituciones protectoras, que separándose de la naturaleza jurídica de los Tribunales ordinarios, toman carácter eminentemente social”¹⁶⁶⁴.

Varios habían sido ya los proyectos de trasladar el procedimiento penal de los menores infractores fuera del ordenamiento penal común. Así, Castejón nos habla del *proyecto de 12 de mayo de 1909*¹⁶⁶⁵, por el que el *Consejo Superior de Protección a la Infancia* aprobó y transmitió, por *Real orden, de 31 de mayo de 1910*¹⁶⁶⁶, la ponencia de Julián Juderías¹⁶⁶⁷, Vocal de dicho Consejo, que nosotros transcribimos parcialmente a su vez, para mayor conocimiento de la cuestión:

“El procedimiento penal que debe aplicarse a los menores tiene que ser eminentemente educativo y estar desprovisto de aquella solemnidad y de aquel rigor incompatibles con la idea de regeneración individual, fundada en el olvido de lo pasado y en la esperanza de una nueva existencia honrada y laboriosa.

El procedimiento judicial empleado hoy en día (1910) con los menores de quince años no responde a las necesidades de nuestro tiempo. Es necesario separar por completo al delincuente adulto del delincuente menor, no solamente en el establecimiento penitenciario, sino ante los Tribunales de Justicia, con el fin de que no constituya la vista de la causa instruida contra el menor un espectáculo que estimule a sus iguales y les haga concebir una idea completamente falsa del acto, ni sea tampoco para el acusado, susceptible de reforma y regeneración, un estigma imborrable que le avergüence en el porvenir.

Para conseguir esta separación de una manera inmediata podría solicitarse del señor Ministro de Gracia y Justicia que diese las ordenes oportunas para que en las capitales un mismo Juez tuviera siempre a su cargo la tramitación de las causas instruidas contra los

¹⁶⁶³ Sobre la conformación de nuestra normativa de *Tribunales Tutelares de niños*, Vid. Guallart López de Goicoechea, J.: El Derecho penal de menores... ob. cit., pp. 151-155; y de forma más completa, Vid. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., pp. 113-146.

¹⁶⁶⁴ Cfr. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 712.

¹⁶⁶⁵ Vid. Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., p. 402.

¹⁶⁶⁶ Vid. *Pro Infancia*, Volúmen II, 1910, p. 380. Acerca de esta publicación iniciada por Manuel de Tolosa Latour, redactor principal de la *Ley de Protección a la Infancia de 1904*, Vid. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., pp. 67-70.

¹⁶⁶⁷ Con anterioridad, Julián Juderías (historiador y penitenciarista siempre preocupado por las cuestiones relativas a los menores infractores y su situación penitenciaria), ya había formulado, con motivo de un Congreso para tratar la cuestión, en 1907, junto con López Nuñez un extenso programa con información acerca de las prácticas españolas y extranjeras en materia de menores delincuentes. Finalmente ambos programas cayeron en saco roto. Al respecto, Vid. Juderías y Loyot, J.: La protección de la Infancia en el extranjero. Eduardo Arias, Madrid, 1908; y también López Nuñez: La protección de la infancia en España. Eduardo Arias, Madrid, 1908. Acerca de la labor investigadora de Julián Juderías en relación con los menores infractores, Vid. Juderías y Loyot, J.: Los Tribunales para niños. Medios de implantarlos en España. Publicaciones del Consejo Superior de Protección a la Infancia, Madrid, 1910, también publicado en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo CXVI, Madrid, 1910, pp. 167-295; el mismo: Problemas de la infancia delincuente: La criminalidad. El Tribunal. El reformatorio. Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1877-1918 (sin año especificado); el mismo: La infancia abandonada: Leyes e instituciones protectoras, Jaime Rates, Madrid, 1912; el mismo: El problema de la infancia obrera en España. Sobrinos de la Suc. de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1917.

menores, y de que estas causas vieses un día determinado con exclusión de todo otro asunto. Convendría al mismo tiempo encarecer al señor Ministro de Gracia y Justicia la necesidad de que antes de dictar sentencia se proceda a la información de que habla el art. 380 de la ley de Enjuiciamiento criminal, apreciándose en ella, no solamente la normalidad física o intelectual del menor, sino muy principalmente el factor social, o sea la influencia del medio sobre el delincuente, y por último, para que a la vista, la cual habría de celebrarse a puerta cerrada, conforme al art. 68 de la ley de Enjuiciamiento criminal, asistan aquellas personas que por sus circunstancias o el cargo que desempeñan puedan ilustrar al Juez y contribuir a la solución más convincente del asunto.

El procedimiento que antecede servirá para ensayar en España los Tribunales para niños, y sus enseñanzas podrían, a su vez servir de base a un proyecto de ley, en el cual se codificasen sistemáticamente, como se ha hecho en Inglaterra y se va a hacer en Francia, las leyes que se refieren a los niños¹⁶⁶⁸.

La influencia de los primeros *Tribunales Tutelares de Menores* creados en Chicago¹⁶⁶⁹, llega a nuestra patria de la mano de nuestros penitenciaristas, cuyas obras llevaban ya tiempo pidiendo la reforma penal del menor. La propuestas de Juderías, inspirada en las leyes norteamericanas contiene, formulados de manera sucinta pero con claridad, la mayor parte de los elementos que definirán la jurisdicción penal para los menores durante la mayor parte del siglo XX: jurisdicción propia, distinta de la de los alumnos; órgano judicial propio, encarnado en la figura de un Juez especializado; principio de un proceso en el que se respete el interés superior del menor, alejado de los simbolismos propios de la legislación penal de siglos anteriores; y, por último, la especialización de peritos, juristas y asesores que participen en el proceso del menor.

El segundo de los proyectos se pronunció dos años más tarde, cuando el *sistema progresivo* de Crofton comenzaba a impulsarse en nuestra única penitenciaría pública para menores en Alcalá de Henares. En esta ocasión, recoge Castejón, el discurso se pronuncia el 16 de septiembre de 1912, por boca del *Ministro de Gracia y Justicia* Diego Arias de Miranda¹⁶⁷⁰, en la apertura de los *Tribunales*, y más tarde, el 29 de octubre del mismo año, se presenta al Senado una propuesta de ley con la intención de establecer los *Tribunales tutelares* en España¹⁶⁷¹; la propuesta contenía los siguientes puntos principales:

“El Tribunal es unipersonal, y el Juez está asistido por un representante del Ministerio fiscal y un Secretario.

¹⁶⁶⁸ Cfr. Juderías y Loyot, J.: Ponencia, en *Pro Infántia...* ob. cit., p. 471.

¹⁶⁶⁹ Acerca del origen e historia de los *Tribunales tutelares* en Estados Unidos, Vid. in extenso, Barrows, S.J.: *Children's Courts in the United States: the origin, development and results*. International Penal Commission, New York, 1904, *passim*; también, al respecto, Griffie, C.: *Le tribunaux pour enfants. Etude d'organisation judiciaire et sociale*. Fontemoing, Paris, 1914, *passim*; Hall, W.C.: *Children's Courts*. George Allen and Unwin, New York, 1926, *passim*. Entre los autores españoles, Vid. Caldaso, F.: *Instituciones Penitenciarias en Estados Unidos...* ob. cit., pp. 253 y ss.; Belled, E.: “Juzgados infantiles”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905, pp. 465-468; Gómez Mesa, A.: Los *Tribunales Tutelares de Menores* en España, historial, objeto, sujeto, implantación, organización, crítica. Reus, Madrid, 1934, pp.12-19; Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., p. 81; y más recientemente, Vid. Santos, M.: “Delincuencia juvenil: tratamiento”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXIV, Tomo XXV, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1972, p. 643, Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 59.

¹⁶⁷⁰ Vid. Arias de Miranda, D.: Discurso de apertura de Tribunales. Establecimiento tipográfico, Madrid, 1912, pp. 19 y ss.

¹⁶⁷¹ Al respecto, Vid. Memoria del ejercicio del año 1912 del Comité de Barcelona de la Asociación de Estudios penitenciarios. Pérez Torres, Madrid, 1913, p. 5 y ss; y también Vid. Barbero Santos, M.: “Delincuencia juvenil: tratamiento”... ob. cit., p. 653.

Procedimiento: se establece el juicio previo para la comprobación del delito o falta, y una vez comprobados, se celebra el juicio para la imposición de la pena de una manera paternal y sencilla, y prescindiendo de la solemnidades de la ley de Enjuiciamiento criminal. Cuando se trate de penas afflictivas, el Juez especial se inhibe a favor del Tribunal ordinario.

Se previene el modo cómo han de ejercer sus funciones los protectores de niños, cargo que se crea para la averiguación de los antecedentes del niño delincuente y la asistencia durante el cumplimiento de su condena.

Para la petición de la pena, el Fiscal no tiene que someterse al Código penal y el Juez puede determinarla libremente, según su prudente arbitrio.

Se ordena también la cooperación de las Autoridades para el fomento de las sociedades de Patronato y Protección de jóvenes, las cuales serán consideradas como de beneficencia, con todas las ventajas legales que disfrutaban estas sociedades”¹⁶⁷².

Hace su aparición en el *proyecto de 1912* el protagonismo del *Ministerio Fiscal*, órgano que tendrá en nuestra actual normativa el peso de la instrucción de la causa y protección del menor durante su enjuiciamiento. Además de ello, se afianza la *sentencia indeterminada* como base del sistema de penas en el proceso penal del menor, sin que las penas impuestas a los menores deban encontrarse de acuerdo a los preceptos del Código penal.

Las últimas tentativas para la implantación de los *Tribunales tutelares* en España fue en el año 1915, con la propuesta de Avelino Montero en la *Asamblea nacional de Protección a la Infancia y Represión de la Mendicidad* celebrada en Madrid en abril de 1914:

“Se autoriza al Gobierno para publicar una ley sobre la organización y atribuciones de los Tribunales para los niños, con arreglo a las siguientes bases:

Primera. En cada capital de partido judicial se organizará un Tribunal especial para niños, compuesto del Juez de primera instancia y del Secretario judicial. Será Juez competente para conocer los delitos y faltas cometidos por los menores de quince años el que los sea de primera instancia.

En las poblaciones donde haya más de un Juez de los de esta clase, uno solo de ellos será el encargado de esta jurisdicción, y en las localidades donde por el número de menores delincuentes se hiciese necesario se designará un Juez especial que ejerza esta jurisdicción exclusivamente, la cual se organizará de tal manera que sea fácil una evolución en el porvenir hacia la forma de Consejos de tutela.

Segunda. La competencia de estos Jueces se extenderá a conocer de los delitos y faltas cometidos por los menores de quince años, a los delitos y faltas cometidos por los menores de quince años, a los delitos sancionados por los artículos 453 y 459 del Código penal (si la víctima es menor de doce años). 500, 501 y 502 del mismo Cuerpo legal, y de las faltas comprendidas en los números 5,6,7,8,9, y 10 del art. 603 del mismo; d los delitos y faltas a que se refieren las leyes de 26 de Julio de 1878, 13 de Marzo de 1900 y 23 de Julio de 1903; de la declaración de la privación de la patria potestad en los casos establecidos en el art. 1º, núm., 1º, párrafo 2º de la ley de 25 de Enero de 1878; en el art. 171 del Código civil y en el art. 4º de la ley de 23 de Julio de 1903.

Tercera. En el procedimiento para enjuiciar a los delincuentes menores de quince años, el Juez no se someterá a ninguna regla de carácter procesal y tendrá muy en cuenta las con-

¹⁶⁷² Cfr. Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., pp. 403 y 404.

diciones morales del menor, de sus padres o familiares y del ambiente en que uno y otros han vivido; y las sesiones se celebrarán en local aparte o a horas distintas en que se celebren actos judiciales, procurando que carezcan de toda solemnidad.

Cuarta. El Juez podrá acordar dejar al menor al cuidado de su familia, o entregarlo a otra persona, a una Sociedad tutelar, o ingresarlo por tiempo determinado en un establecimiento benéfico de carácter particular o del Estado. En todos los casos, excepto en el último, el Juez designará, oyendo antes a la Junta, un Delegado de protección a la infancia que se encargue de la constante vigilancia del menor y de la persona o Sociedad a cuya custodia ha sido confiado. Únicamente podrá decretar el ingreso del menor en un establecimiento del Estado cuando aquel haya ejecutado el acto punible con discernimiento; pero para hacer esta declaración será preciso que el Juez adquiera convencimiento pleno de la evidente perversidad del menor, demostrada por su reincidencia.

Quinta. Se promoverá, por medio del Consejo Superior y de las Juntas provinciales y municipales de protección a la infancia, la creación de Sociedades tutelares.

Sexta. Se reformará el régimen actual de la Escuela de Reforma de Alcalá de Henares, organizando en el Ministerio de Gracia y Justicia una Sección especial para todo lo referente a los servicios de Tribunales para niños, Sociedades tutelares y establecimientos benéficos y del Estado.

Séptima. Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo preceptuado en la presente ley¹⁶⁷³.

De la primera de las propuestas de 1914, debemos destacar fundamentalmente 3 puntos clave, respecto a las anteriores: el primero, propone una ordenación de las jurisdicciones de los Tribunales y de la competencia de los Jueces de manera más completa que en los anteriores casos, entre las que incluye no solo las de juzgar al menor, sino también las de *protección y defensa* del mismo frente a las agresiones sufridas por él; segundo, establece la necesidad de discernimiento, esto es, de culpa y responsabilidad del menor, para hacer posible el internamiento. Además, el proyecto se ocupa de los establecimientos donde el menor será recluido, clasificándolos en privados, públicos (tan sólo Alcalá de Henares), y de carácter benéfico. Por último, el proyecto establece la reforma del establecimiento de Alcalá de Henares, que finalmente se producirá en 1915.

El último de los intentos tuvo lugar a finales de 1915, cuando, por *Real decreto, de 2 de noviembre*, el *Ministro de Gracia y Justicia* presentó a las Cortes y al Senado un nuevo proyecto¹⁶⁷⁴. Además de establecer una nueva revisión de la posible normativa de los Tribunales, la norma, establece un catalogo de “medidas” impositivas al menor por su falta, y ahonda de manera más concisa sobre la figura del Juez de Menores, al que denomina “*Protector de Menores*”¹⁶⁷⁵.

¹⁶⁷³ Recogido y transcrito en Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., pp. 404-406.

¹⁶⁷⁴ Vid. Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., p. 406.

¹⁶⁷⁵ Castejón realiza un resumen de las principales atribuciones enumeradas en el proyecto de 1915, entre las que se encuentran: “El protector de los niños conocerá de los delitos cometidos por los menores, y además entenderá en los casos en que deba aplicarse a los mismos la corrección paterna que autoriza el art. 155 del Código Civil; en el castigo de los padres y tutores que no cumplan las prescripciones vigentes sobre asistencia a las escuelas; en las infracciones de las normas que regulan el trabajo de los niños, cometidas por los patronos, y en los casos de vagancia y mendicidad.

En sus decisiones, que no tendrán el carácter de sentencia, el Protector de los niños podrá resolver:

Primero. La declaración de inocencia.

Segundo. La amonestación privada, sin ningún formulismo judicial y sin la presencia de otras personas que el amonestado y su padre o tutor.

Tercero. La reprensión pública ante el perjudicado, el padre o tutor y las contadísimas personas que intervendrán en el funcionamiento de los Tribunales.

Finalmente, tras los repetidos intentos fallidos, se promulga el 2 de agosto de 1918 una ley de bases creando los *Tribunales Tutelares de Menores*, cuya paternidad debemos atribuir a Montero Ríos y Villegas¹⁶⁷⁶, quien ya había formulado su proyecto en 1914.

Comienza la normativa declarando el establecimiento de estos *Tribunales Tutelares* en cada una de las capitales de provincia “en que existan establecimientos especiales consagrados a la educación de la infancia abandona y delincuente”¹⁶⁷⁷. Afirmación que no puede dejar de resultarnos curiosa, por cuanto era reconocida la práctica inexistencia de estos establecimientos en nuestra patria, exceptuando las instituciones de protección privadas o benéficas. El *Tribunal para niños* delimita su marco de acción, teniendo competencia para “conocer de los delitos y faltas cometidos por los menores de quince años”¹⁶⁷⁸. Es decir, su ámbito de actuación comprende a los *menores*, quedando los *jóvenes*, mayores de quince años, a merced de la jurisdicción penal. De este modo, solo los jóvenes sufrirán verdaderas penas, mientras que los *menores*, ínterin su condición de *niños*, estarán sometidos a medidas de seguridad, tales como “dejar al menor al cuidado de su familia o entregarlo a otra persona o a una Sociedad tutelar, o ingresarle por tiempo determinado en un establecimiento benéfico de carácter particular o del Estado”¹⁶⁷⁹. Tal división supone uno de los primeros intentos de separación entre la jurisdicción civil (protección) y la penal, en lo referente al tratamiento jurídico del menor.

Como único establecimiento de carácter gubernamental, la *Ley de Tribunales para niños* piensa en el viejo edificio de Alcalá de Henares, indicando que “cuando las necesidades del régimen penitenciario lo permitan, se reformará el actual de la escuela de Alcalá de Henares, que pasará a depender del Ministerio de Gobernación, y, dentro de él, del Consejo superior de Protección a la Infancia”¹⁶⁸⁰.

El desarrollo de la normativa de *Tribunales Tutelares* se estableció por *Real decreto, de 25 de noviembre*¹⁶⁸¹, sobre la organización y atribuciones de los *Tribunales para niños*.

Cuarto. La libertad condicionada, bajo la custodia de la persona que ejerza el derecho de patria potestad.

Quinto. La libertad vigilada por persona perteneciente a una Sociedad de patronato y expresamente designada por el Protector.

Sexto. La colocación del menor en familia distinta a la suya, probada que sea la negligencia de sus deudos en el cumplimiento de los deberes tutelares; y

Septimo. El internamiento en escuelas, asilos, etc., según la condición del niño delincuente”. Cfr. Castejón, F.: *Comentarios...* ob. cit., pp. 406 y 407.

¹⁶⁷⁶ Su proyecto había ya sido anunciado en sus obras, *Vid.* Montero Ríos y Villegas, A.: *Tribunales para Niños: Artículos*. La Editora, Madrid, 1913, *passim*; y *Antecedentes y Comentarios...* ob. cit., pp. 17 y ss; al respecto, también consúltese la obra de Cuello Calón, E.: *Tribunales para niños*. Victoriano Suarez, Madrid, 1917; el mismo: *Penología...* ob. cit., p. 308; en el mismo sentido, más recientemente, *Vid.* Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 285. Sobre la vida y obra de Montero Ríos y Villegas, *Vid.* Roca, T.: *Historia de la obra...* ob. cit., pp. 80 y 81.

¹⁶⁷⁷ Cfr. *Ley, de 28 de noviembre, de 1918*, por la que se establecen los *Tribunales para niños* en España, Artículo 1. Recopilada en Cadalso, F.: *Instituciones Penitenciarias...* ob. cit., pp. 715-719; y también, *Vid.* Montero Hernanz, T.: *La Justicia juvenil en España*, La Ley, Madrid, 2009, pp. 50-52.

¹⁶⁷⁸ Cfr. *Ley, de 28 de noviembre, de 1918...* cit., Artículo 3.

¹⁶⁷⁹ Cfr. *Ley, de 28 de noviembre, de 1918...* cit., Artículo 6.

¹⁶⁸⁰ Cfr. *Ley, de 28 de noviembre, de 1918...* cit., Artículo 8.

¹⁶⁸¹ Publicado originalmente en la *La Gaceta de Madrid*, de 27 de noviembre de 1918, y recopilado por Montero Ríos y Villegas, A.: *Antecedentes y comentarios...* ob. cit., pp. 119 y ss.

Se reitera en su artículo 1 lo ya mencionado en la ley que autorizaba la creación de los Tribunales, es decir, se establece el mandato de la existencia de “establecimientos especiales consagrados a la educación de la infancia abandonada y delincuente, se organizará un Tribunal especial para niños, bajo la presidencia del Juez de primera instancia”¹⁶⁸². Nuestra primera normativa sobre Tribunales de menores instauró, de esta manera, un órgano colegiado. Ante este desarrollo, Montero Ríos y Villegas, en sus comentarios a la ley indicaba que “el carácter especialísimo de esta jurisdicción, y su naturaleza paternal y tutelar, parece que la hacen incompatible con la idea de un Tribunal colegiado, porque el niño más fácilmente se someterá a los consejos de un juez único”¹⁶⁸³. Al respecto, debemos tener en cuenta que nuestros legisladores se inclinaron por la fórmula francesa, país en el que los *Tribunales tutelares* habían sido dispuestos como órganos colegiados. En cuanto a la competencia del Tribunal de niños, queda establecido por la ley que no ha de tratarse de una privación de la patria potestad, sino más bien una sustitución de la misma, para *guarda y educación* de los menores¹⁶⁸⁴.

La institución tuvo una eminente carga preventiva en la lucha contra la criminalidad infantil, más concebida para *ayudar, proteger y corregir*¹⁶⁸⁵, que para *castigar*¹⁶⁸⁶. En este sentido, la naturaleza jurídica de los Tribunales tutelares de niños no es de carácter penal, pues su objeto “es incompatible con las reglas inflexibles y los detalles de un procedimiento plenamente determinado, porque en realidad lo que importa menos, por no decir que casi no importa, es fijar el hecho ilícito y sus caracteres jurídicos”, por lo cual, “en las resoluciones de estos Tribunales se ha de tender, principalmente, a determinar las medidas que habrán de adoptarse para evitar que, aquello que fue causa de llevar al menor a la consecución del hecho ilícito, pueda continuar obrando en su espíritu”¹⁶⁸⁷. Además de ello, el menor no puede ser estrictamente considerado como delincuente, por cuanto, “*sus hechos no están descritos en ley alguna que les señale una pena*”¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁸² Vid. Real decreto, de 25 de noviembre de 1918, de articulado de la Ley sobre organización y atribuciones de los *Tribunales Tutelares para niños*. Artículo 1.

¹⁶⁸³ Cfr. Montero Ríos y Villegas, A.: Antecedentes y comentarios... ob. cit., p. 127.

¹⁶⁸⁴ Vid. Montero Ríos y Villegas, A.: Antecedentes y comentarios... ob. cit., p. 147.

¹⁶⁸⁵ Incluimos la explicación clara y sintética de Gómez Mesa, quien ante la pregunta ¿Cuál es el objeto de los Tribunales Tutelares de Menores?, respondía de la siguiente manera: “La respuesta inmediata, es facilísima de hacer: la corrección y protección del menor.

Protección, que quiere decir: amparo, ayuda, defensa de todo aquello que signifique un peligro de educación, abandono o corrupción. Corrección, que signifique: su adaptación o readaptación, educación o reeducación, para encauzarlo y acoplarlo bien en la sociedad, de donde se inició la desviación...”. Cfr. Gómez Mesa, A.: Los Tribunales tutelares... ob. cit., p. 24. Acerca de los fundamentos jurídico doctrinales de los Tribunales Tutelares de Menores, Vid. Roca, T.: La obra de protección de Menores y los Tribunales Tutelares en España. J. Doménech, Madrid, 1970, pp. 23-32.

¹⁶⁸⁶ Estas conclusiones pueden extraerse del comentario realizado por Cadalso, en el que escribe como principales objetivos de los Tribunales para niños, “proteger y formar a los menores de quince años, necesitados de patrocinio, librando así de la segura pérdida a los desvalidos y desamparados, sirviendo de guía a los rebeldes a la autoridad de sus padres y guardadores, de freno a éstos en los casos en que abusen o hagan mal uso de sus facultades y falten a sus deberes y de garantía a la sociedad contra los ataques de preoces delincuentes, que sin tal protección se convertirían en criminales, y contra las demasías de los insumisos, que sin una acción que les contenga y oriente, constituirían elementos de inquietud, cuando no de peligro, para la convivencia colectiva”. Cfr. Cadalso, F.: Instituciones Penitenciarias... ob. cit., p. 719.

¹⁶⁸⁷ Vid. Montero Ríos y Villegas, A.: Antecedentes y comentarios... ob. cit., p. 155.

¹⁶⁸⁸ Cfr. Gómez Mesa, A.: Los Tribunales tutelares... ob. cit., p. 23.

Estas medidas aplicables al menor infractor, ya que “en ningún caso se imponen penas”¹⁶⁸⁹, serán denominadas *acuerdos* y vienen recogidas en el texto legal, desarrollando lo anteriormente expuesto en la *Ley de bases* para su creación, disponiendo que:

*“Únicamente podrá decretarse el ingreso del menor en un Establecimiento del Estado, cuando aquel haya ejecutado el acto punible con discernimiento; pero, para hacer esta declaración, será preciso que el Tribunal adquiera convencimiento pleno de la evidente perversidad del menor”*¹⁶⁹⁰.

El internamiento se relega a los casos más graves, con una especie de exigencia de *dolo* o *malicia* por parte del menor en la comisión del acto punible, que se une a su capacidad de *discernimiento*. Es curioso como en una institución de carácter *tutelar-protectora* se exija el dolo como requisito para establecer un internamiento en un centro del Estado. Evidentemente, el encierro del menor ni es deseado por el legislador, ni es posible en la práctica, al menos en unas condiciones óptimas, debido a la falta de recursos e instalaciones pertinentes.

El siguiente momento legislativo se producirá el 10 de julio de 1919, con la promulgación del *Reglamento de la Ley de Tribunales tutelares para niños*¹⁶⁹¹, redactado por Montero Ríos y Villegas y Trillo y Señorans, ponentes designados por la Comisión nombrada al efecto, y que se publicaría con carácter definitivo por *Real Decreto, de 6 de abril, de 1922*. El texto estaba conformado por 4 Títulos correspondientes a la organización y jurisdicción; procedimiento especial de enjuiciamiento; procedimiento de segunda instancia; y, por último, ejecución de los acuerdos dictados por los *Tribunales*.

En este último nos detendremos, por constituir de mayor interés a nuestro estudio. Destacamos principalmente las medidas de control establecidas en cuanto a la vigilancia del curso de ejecución de los acuerdos:

*“Los Tribunales, sin ulterior recurso, determinarán en cada caso concreto durante el curso de ejecución de sus acuerdos, las medidas de vigilancia que deban adoptarse respecto de las personas de los menores que se hallen cumpliéndolos, comunicando, al efecto, las oportunas instrucciones a los respectivos Delegados de protección a la Infancia”*¹⁶⁹².

En cuanto al internamiento en centros específicos, se apuesta nuevamente por los establecimientos privados y benéficos, con el consenso de los padres en el proceso¹⁶⁹³.

La nueva experiencia de los Tribunales tutelares para niños comenzará en España con el *Tribunal de Bilbao*, puesto en marcha el 26 de Abril de 1920¹⁶⁹⁴, donde se ahon-

¹⁶⁸⁹ Cfr. Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., p. 416.

¹⁶⁹⁰ Cfr. *Real decreto, de 25 de noviembre de 1918*... cit., Artículo 6.

¹⁶⁹¹ El texto integró puede verse en la obra de Montero Ríos y Villegas, A.: Antecedentes y comentarios... ob. cit., pp. 170 y ss.

¹⁶⁹² Vid. *Reglamento de la Ley de Tribunales tutelares para niños, de 10 de julio de 1919*, Artículo 130.

¹⁶⁹³ Vid. *Reglamento de la Ley de Tribunales tutelares*... cit., Artículo 136.

¹⁶⁹⁴ Al respecto, Vid. Asamblea Nacional de los Tribunales Tutelares de Menores: Conmemoración de los cincuenta años del Tribunal Tutelar de Menores de Bilbao, mayo de 1970. S/E, Bilbao, 1979, *passim*; también Vid. Vidal Martínez, F.: La nueva responsabilidad Penal del Menor... ob. cit., p. 38, quien afirma: “En 1920 se creó el primer Tribunal Tutelar de Menores, que debía basarse en un régimen legal asentado en ideas de disciplina y asistencia, pero fuera del sistema penal en todo caso”; Gimenez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva Ley de Justicia Juvenil en España: un

da aún más en la diferenciación e institucionalización de un cuerpo “penitenciario” para los presos jóvenes nuevamente separándolos del resto de los penados. Para esta experiencia se utilizó la ya nombrada *Casa Reformatorio del Salvador*, gobernada por los Terciarios Capuchinos, que se transformaría en la primera de las instituciones españolas en recibir a los menores juzgados bajo los *Tribunales tutelares de niños*¹⁶⁹⁵.

No obstante, el choque entre ley escrita y realidad llegaría pronto¹⁶⁹⁶. Como Roca Chust escribía, “cinco años de vida del primer Tribunal para niños de España y pocos menos creados con posterioridad habían sido suficientes para contrastar la primitiva Ley con la realidad”¹⁶⁹⁷. De este modo, los vacíos legislativos y errores que había acusado la ley de 1918, intentaron ser subsanados por el *Decreto ley, de 15 de julio, de 1925*¹⁶⁹⁸.

Además de introducir como una de las más importantes modificaciones la ampliación de la competencia de los *Tribunales para niños* a los dieciséis años, que se consagrará más adelante en 1929, la reforma de 1925 se apoya en algunas de las disposiciones legislativas, promulgadas en 1922¹⁶⁹⁹, para establecer una doctrina concreta acerca de la detención del menor de edad, en la que se destierra al menor de las prisiones y cárceles¹⁷⁰⁰.

reto para el 2000”, en *Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado*, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999, p. 102. Para conocer en profundidad la crónica de la conformación del Tribunal Tutelar de Bilbao y su extensión a todas las provincias españolas, *Vid. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., pp. 157 y ss.*

¹⁶⁹⁵ *Vid. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., pp. 152 y ss.*

¹⁶⁹⁶ La propia Exposición de Motivos del *Decreto-ley, de 15 de julio, de 1925, sobre organización y atribuciones de los Tribunales Tutelares para niños*, indicaba como uno de los motivos principales de la reforma el económico: “Con menguados recursos económicos se procedió a la creación de los nuevos Tribunales, supliéndose la falta de aquellos con el patriótico concurso del Consejo Superior de Protección a la Infancia”.

¹⁶⁹⁷ *Cfr. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., pp. 313.* En la fecha en la que se promulgó el *Decreto-ley*, se habían creado en España Tribunales para niños en Madrid, Bilbao, Tarragona, Barcelona, Zaragoza, San Sebastian, Vitoria, Murcia, Valencia, Almería, Pamplona y Granada. *Vid. Decreto-ley, de 15 de julio, de 1925... cit., Exposición de Motivos.* Al respecto, también *Vid. Castejón, F.: Comentarios... ob. cit., p. 408, nota a pie de página.*

¹⁶⁹⁸ Podemos encontrar parcialmente el texto legislativo, y el de su *Reglamento, de 6 de septiembre, de 1925* (que simplemente reformaba el de 1918), junto a un pequeño estudio de las normas de protección a la infancia en: Serrano de la Fuente: “Tribunales tutelares para niños”, en *Revista técnica de la Guardia Civil*, L. García, suplemento al número 192, febrero, Madrid, 1926, *passim*.

¹⁶⁹⁹ Nos referimos a la *Real Orden de Gobernación, de 28 de diciembre, de 1922*, por la que se establece: “3º. Los menores de quince años no serán en ningún caso objeto de multa ni arresto sustitutorio correspondiente. Serán entregados al Tribunal especial para niños que exista en la localidad (...). Caso de no existir establecimientos de corrección, será entregado el menor de quince años a su familia, con encargo de vigilarlo y educarlo. La reincidencia se estimará como falta de la persona que se encargue de su vigilancia y educación... 4º. Los mayores de quince años, pero menores de dieciocho, si su habitualidad de delincuente está comprobada de una manera indudable, podrán ser objeto de multa hasta 300 pesetas y arresto sustitutorio hasta diez días. 5º. A los mayores de quince años, menores de dieciocho, delincuentes habituales, y a los mayores de dieciocho en cualquier caso, podrá imponérseles multa y arresto sustitutorio en toda la extensión del artículo 22 que la Ley provincial consiente”. Y también, a la *Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia, de 28 de diciembre, de 1922*, cuyo tenor es el siguiente: “Primero. Para que los Jefes de las cárceles y penitenciarias del Reino puedan admitir en sus establecimientos a los arrestados gubernativamente será necesario que la orden de arresto se haya formulado por escrito y firmado por la autoridad de quien proceda, y no por ningún agente, delegado o comisionado de las mismas; que en ella se concrete el “acto” contra la decencia o la moral o el hecho que consista la “falta” de obediencia o de respeto que haya motivado y además contenga la identificación de los datos acreditativos del “acto” o de la “falta”.

Segundo. Los mismos Jefes de las cárceles y penitenciarias cuidaran de que se registre en los libros del establecimiento las indicaciones necesarias para identificar a los arrestados por medida gubernativa.

Tercero. En ningún caso serán admitidos para su reclusión en las prisiones menores de quince años, los cuales deberán ingresar en los establecimientos creados para cumplimiento de la Ley de Tribunales para niños, o en otro establecimiento análogo, si en la localidad no existiesen los aludidos correccionales”.

¹⁷⁰⁰ *Vid. Reglamento, de 6 de septiembre, de 1925* (modificando el anterior *Reglamento de 1918*), Artículo 84º.

El 3 de febrero de 1929 se promulgaba el *Decreto ley* que contenía la reforma de 1925. Los tres años de *vacatio legis* sirvieron para ordenar y ampliar las modificaciones contenidas en el *Decreto ley de 1925*¹⁷⁰¹. Sería la segunda de las modificaciones a la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores* en un periodo corto de tiempo.

Las principales modificaciones del Decreto fueron:

- 1º. La ampliación de la competencia de los *Tribunales para niños*, por razón de la edad, hasta los dieciséis años¹⁷⁰².
- 2º. “En términos absolutos se consagra la doctrina, que aceptó ya en principio la ley anterior, del acuerdo indeterminado al corregir a un menor, a fin de que el tribunal no se viera en la ineludible necesidad de precisar un inflexible plazo de tratamiento educativo”¹⁷⁰³. Es decir, una vez más se afianzan los principios correccionales de la *sentencia indeterminada* en el tratamiento de la ejecución de medidas para menores infractores.
- 3º. Se exige una mayor especialización para los miembros del Tribunal; además de ello, se reforzó la autoridad de los mismos como órganos jurisdiccionales.
- 4º. La denominación de los *Tribunales para niños*, pasa a ser la de *Tribunales Tutelares* para niños en la redacción literal del precepto legal¹⁷⁰⁴. El cambio de

¹⁷⁰¹ Vid. *Ley, de 3 de febrero, de 1929...* cit., Exposición de Motivos, donde se indica: “El decreto-ley fecha de 15 de julio de 1925, que regula la organización y atribuciones de estos Tribunales tutelares, contiene expresas concordancias con el derogado Código penal de 1870 y con Leyes especiales incorporadas al nuevo Código, que han perdido ya su finalidad jurídica, y ello implica que en la coordinación propuesta se prescinda de citas concretas a determinados textos legales, sustituyéndolas por referencias de concepto a las prescripciones de la reciente Ley sustantiva”. Al respecto, también Vid. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., p. 321.

¹⁷⁰² Vid. *Ley, de 3 de febrero, de 1929*, de los *Tribunales Tutelares de Menores*, Edición de la Comisión Directiva de los Tribunales Tutelares de Menores, Madrid, 1929, Artículo 9, que dispone la competencia de los *Tribunales Tutelares de Menores* en los siguientes casos:

- “1º. A) De las acciones u omisiones atribuidas a los menores, realizadas antes de cumplir los diez y seis años, que el Código penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o las faltas de carácter militar que se atribuyan a los menores filiados en el Ejército o en la Marina de guerra.
- B) De las infracciones cometidas por menores de la misma edad, consignadas en los Estatutos provincial o municipal.
- C) De los casos de menores de diez y seis años que se entreguen a la prostitución o a la vida licenciosa, o se dediquen a vagabundear, siempre que a juicio del Tribunal respectivo requieran el ejercicio de su facultad reformadora.

2º De las faltas cometidas por mayores de diez y seis años contra los menores de esta edad, comprendidas en el título VIII, libro III del Código Penal o en Leyes especiales.

3º De la suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor:

- A) En los casos previstos en el Código civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores a menores de diez y seis años.
- B) En los consignados en el Código penal o en Leyes especiales como consecuencia de delitos o faltas cometidos por dichos padres o tutores en perjuicio de menores de diez y seis años, o en perjuicio de menores de diez y ocho años cuando expresamente lo especifique la Ley en la definición de dichas infracciones criminales.
- C) En los casos de incumplimiento, por los mismos representantes legales, de las prescripciones impuestas por el Tribunal tutelar en defensa de menores de diez y seis años que considere en peligro moral o dedicados a ocupaciones nocivas.

En el ejercicio de la facultad reformadora, consignada en el número 1º de este artículo, la jurisdicción del Tribunal no tendrá carácter represivo; y en el ejercicio de la facultad protectora del párrafo 3º, las resoluciones del Tribunal serán esencialmente preventivas”.

¹⁷⁰³ Cfr. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., p. 315.

¹⁷⁰⁴ Vid. Montero Hernanz, T.: La Justicia juvenil... ob. cit., p. 54.

nombre denostaba, de este modo, la finalidad última de la institución, y hacía honor a la doctrina jurídica que lo había conformado.

“Resumiendo, la reforma de 1929 llevó a cabo las siguientes modificaciones: introdujo algunas variantes en la estructura de la Comisión de Apelación y en la designación de los vocales del Tribunal Tutelar; extendió los casos de competencia en la facultad reformadora¹⁷⁰⁵ y estableció la doctrina sobre la corrección paterna¹⁷⁰⁶; aplicó, en el enjuiciamiento de mayores, las meras figuras de faltas cometidas contra los menores de dieciséis años, y en la protección jurídica, las suspensiones del derecho a la guarda y educación derivadas de determinados delitos y faltas ejecutados en perjuicio de los mismos; destacó en su artículo 18 la llamada acción tutelar permanente, tanto reformadora como protectora; trasladó del Reglamento a la Ley algunas disposiciones características, peculiares de nuestra legislación; se orientó hacia una más intensa contribución de las corporaciones administrativas de nacimiento del menor al sostenimiento del pensionado en la función tuitiva; sustituyó, en fin, la denominación de Tribunales para niños por la de Tribunales tutelares de Menores”¹⁷⁰⁷.

En lo referente a los acuerdos que el *Tribunal de menores* podía adoptar para corregir a los menores, se encontraba el “ingresarlo en un Establecimiento de educación, de observación o reforma, de carácter particular u oficial”¹⁷⁰⁸, y también, “en Establecimientos especiales para menores enfermos, anormales o difíciles”¹⁷⁰⁹. Es la primera alusión legislativa al *internamiento terapéutico*, diferenciado del de reforma.

Sobre los establecimientos, la ley de 1929 dispone de un capítulo específico, el cuarto, para lo que denomina *instituciones auxiliares*¹⁷¹⁰. Pese a que, como ocurría

¹⁷⁰⁵ Acerca de la crítica a la facultad reformadora de los *Tribunales Tutelares de Menores*, Vid. Vives Villamazares, F.: La Facultad reformadora de los Tribunales de Menores y sus relaciones con la Jurisdicción Penal. La expedición de certificaciones de diligencias, Ponencia del Tribunal Tutelar de Menores de Valencia, presentada a la XVI Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, Granada, 1954, publicada en edición impresa por los Talleres de Aprendizaje de Artes Gráficas Escuela de Reforma Burjasot (Valencia), 1954, *passim*.

¹⁷⁰⁶ Al respecto, citamos el Artículo 11 de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1929*, que establece: “Los indisciplinados menores de diez y seis años, denunciados por sus padres, tutores o guardadores, sólo podrán ser sometidos en este concepto a la corrección del Tribunal de menores, por los actos de insumisión grave previstos en el libro III del Código penal, pudiendo adoptar el Tribunal, respecto de ellos, las medidas expresadas en el artículo 17 de esta Ley, durante el tiempo que estime necesario.

Independientemente de lo establecido en el párrafo anterior, los padres o representantes legales que deseen corregir a sus hijos o pupilos en virtud de su derecho de patria potestad o tutela, reservándose la facultad de poner término a la reforma, podrán impetrar el auxilio de la Autoridad correspondiente, con arreglo a lo dispuesto en el Código civil, para internar al menor en un Establecimiento de corrección paterna legalmente autorizado; sin que en ningún caso pueda ser recluido un menor de diez y seis años en las Prisiones ni en departamentos policíacos de detención.

En los casos expresados en el párrafo precedente, los Tribunales tutelares no tendrán más intervención que la de examinar los motivos en que se funde la corrección acordada por los padres o tutores, oyendo al menor y autorizándola o denegándola sin ulterior recurso, siempre que se haya de internar en un Establecimiento de corrección paternal a menores de diez y seis años y sean de aplicación las restricciones impuestas por la ley civil, por tratarse de menores que ejerzan una profesión u oficio o de hijos habidos en anterior matrimonio de padre o madre que hubieren contraído segundas nupcias”.

¹⁷⁰⁷ Cfr. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., p. 324.

¹⁷⁰⁸ Cfr. Ley, de 3 de febrero, de 1929... cit., Artículo 17. Cuarta.

¹⁷⁰⁹ Cfr. Ley, de 3 de febrero, de 1929... cit., Artículo 17. Quinta.

¹⁷¹⁰ Instituciones de encierro de menores adscritas a los *Tribunales tutelares*, es el caso del *Reformatorio de Almurio* (Álava), con régimen administrativo reconocido por las *Reales ordenes de 24 de abril y de 9 de julio de 1917*, siendo uno de los primeros en consagrarse a los nuevos Tribunales de menores. Vid. De Ybarra y de la Revilla, G.: El primer Tribunal Tutelar para Niños en España. Voluntad, Madrid, 1925, pp. 208 y ss; también sobre el reformatorio de Amurrio, Vid. Bugallo Sánchez, J.: *Pro Infancia delincuente*... ob. cit., pp. 79-84. Al *Reformatorio de Álava* siguieron el *Reformatorio del Buen Pastor*, de Zaragoza, el de Murcia; la *Escuela de Reforma de Burjasot*, el de Pamplona; el de *San Miguel*, de Granada; el *Asilo Toribio Durán*, de Barcelona; el del *Santo Rostro*, de La Carolina, adscrito al *Tribunal*

con la anterior formulación de la norma, no se establece una definición de los mismos, el legislador deja claro su intención de fomentar su creación y establecer ciertas garantías:

*“Se promoverá, por medio de la Comisión directiva y de las Juntas provinciales y municipales de Protección a la infancia, la creación de Sociedades y Establecimientos tutelares. Dichas Sociedades y Establecimientos necesitarán ser autorizados por la Comisión directiva, siempre que desempeñen funciones de carácter técnico de observación, vigilancia o tratamiento de menores corregidos por los Tribunales que esta ley regula”*¹⁷¹¹.

No obstante, el centro de menores que aún impera en nuestra legislación continúa siendo de *carácter privado*, si bien se admite una titularidad compartida a través de la subvención gubernamental, benéfico y, a pesar de nueva denominación, de carácter eminentemente protector, al moverse en un ámbito ajeno a la disciplina penal¹⁷¹².

En el *Reglamento* provisional que siguió al texto legal¹⁷¹³, también se incluyó, en el Título III, Sección tercera, una extensa regulación sobre estas instituciones de apoyo tutelar. Se trata de la primera normativa que incluye una clasificación formal de los *Establecimientos de internamiento* de los menores, con el siguiente orden:

*“Los Establecimientos auxiliares de los Tribunales de menores pueden ser de dos clases: técnicos o de mera guarda y educación. Los Establecimientos técnicos podrán ser: de observación o de reforma; y estos últimos, de reforma propiamente dicha, de semilibertad o de tratamientos especiales”*¹⁷¹⁴.

*Tutelar de Jaén; el de San Francisco de Paula, de Alcalá de Guadaira, al servicio del Tribunal Tutelar de Sevilla. Vid. García y García, T.A.: Comentarios a la Ley y Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores. Afrodísio Aguado, Madrid, 1943, p. 126. Tomás Roca Chust, cronista de la historia de los Tribunales Tutelares de Menores, realizó diversos estudios acerca de algunas de las instituciones de protección que colaboraban con los Tribunales Tutelares de Menores. Citamos algunas de las mismas: La casa del Salvador de Amurrio y sus métodos psicopedagógicos, Diputación Foral de Alva, Consejo de Cultura, Vitoria, 1970; Historia del Colegio de San Nicolás de Bari, Terciarios Capuchinos, Curia Provincial del Sagrado Corazón, Teruel, 1985; Historia de la Casa/Colegio de Masamagrell (1885-1985), Provincia de la Sagrada Familia, Terciarios Capuchinos, D.L., Valencia, 1988. Sobre estas instituciones, también Vid. Pedragosa, P.M.: “Sobre la organización y funcionamiento de las actuales Instituciones auxiliares de los Tribunales Tutelares de Menores”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IX, Número 98, julio, Madrid, pp. 34-37. Al respecto, también Vid. Ríos Martín, J.: El menor infractor... ob. cit., p. 175.*

¹⁷¹¹ Cfr. Ley, de 3 de febrero, de 1929... cit., Artículo 24.

¹⁷¹² Cfr. Ley, de 3 de febrero, de 1929... cit., Artículo 25, donde se indica: “Los menores confiados por el Tribunal a otras personas, familias, Sociedades tutelares o Establecimientos en el ejercicio de su facultad reformadora, serán sustentados y educados mediante el abono de estancias, sufragadas por sus padres o satisfechas con cargo a los bienes del menor, o con las pensiones del Estado y Corporaciones, y con los demás recursos propios del Tribunal, en la forma que el Reglamento determine.

Los menores que el Tribunal acuerde confiar a otras personas, familias, Sociedades tutelares o Establecimientos benéficos en el ejercicio de la facultad protectora, serán sustentados y educados por cuenta de los Municipios en que hubieren nacido, y, a falta de medios municipales, por las provincias a que dichos Municipios pertenezcan, a cuyo efecto, a requerimiento del Presidente del Tribunal, los Ayuntamientos obligados se harán cargo de los referidos menores o satisfarán los gastos de sus estancias.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Tribunal podrá reservarse o recabar en cualquier momento la colocación y pensionado directos de los menores sobre quienes ejerzan la función protectora, siempre que lo considere conveniente para los fines de su misión tuitiva, procediendo en la forma establecida en el párrafo primero de este artículo”.

¹⁷¹³ Este Reglamento puede ser consultado en la edición citada de la Comisión Directiva de los Tribunales Tutelares de Menores, de 1929, pp. 33-90.

¹⁷¹⁴ Cfr. Reglamento provisional para la ejecución de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, de 3 de febrero de 1929, Artículo 125.

Además de estos establecimientos, el *Reglamento* también indica que existirá una Casa de observación “para el servicio de cada Tribunal y de cada Sección de cabeza de partido en la población en que radiquen o en sus proximidades, sin perjuicio de que puedan crearse, además otros Centros de observación”¹⁷¹⁵. Comienza a perfilarse la clasificación actual de centros de régimen cerrado, semiabierto y abierto.

Como centro principal de reforma del menor, el *Reglamento* nombra el *Reformatorio*¹⁷¹⁶, donde el infractor cumplirá la parte de internamiento cerrado, para pasar después a una *Casa de familia de semilibertad*¹⁷¹⁷. Asimismo -indica el artículo 129 del *Reglamento*-, “se crearán, cuando las circunstancias lo permitan, Establecimientos para corrigendos difíciles de los Tribunales tutelares, los cuales serán instituidos por la Comisión directiva o por los consorcios de los Tribunales que hayan de utilizarlos; sin perjuicio de que los demás Reformatorios, a que se refiere el artículo 127, puedan organizar secciones especiales de tratamiento apropiado para dichos menores dentro de su régimen”.

Los mecanismos de control gubernamental de los establecimientos privados, que no dependen de los Tribunales, son recogidos por la norma, exigiéndose una serie de requisitos formales y materiales de calidad¹⁷¹⁸ para solicitar su autorización como *Establecimientos tutelares*.

Para nuestro principal objeto de estudio, es importante conocer la ideología que rodeaba aquellas instituciones que colaboraban en la ejecución de acuerdos y medidas promulgadas por los *Tribunales Tutelares*. La *doctrina tutelar* de Montero Ríos, Gabriel María de Ybarra y de la Revilla¹⁷¹⁹, Albó i Martí, etc., principales redactores de la legislación de los *Tribunales* y juristas dedicados a la protección de los menores de manera activa, serán los primeros en establecer de manera oficial y específica, en sus obras, las *principales características que debían poseer las instituciones de reforma y protección* de los menores infractores. Roca Chust ha resumido los principios contenidos en sus obras sobre los ahora llamados *Centros de Reeducción*, lugares no de encierro como concepto penal o punitivo, sino como tutela y reeducación del menor:

¹⁷¹⁵ Cfr. *Reglamento provisional para la ejecución...* cit., Artículo 126.

¹⁷¹⁶ Vid. *Reglamento provisional para la ejecución...* cit., Artículo 127. Como ejemplo de Reformatorio puesto al servicio del Estado, la normativa nombra el *Reformatorio Príncipe de Asturias*, que ya hemos mencionado con anterioridad, que pasará a depender del *Tribunal Tutelar de Madrid*. Vid. Artículo 131º. Esta es una de las razones por las cuales por *Decreto, de 3 de julio, de 1931*, pasará a denominarse *Reformatorio de Menores de Madrid*, hasta que, posteriormente se le denominara como *Reformatorio de Menores del Sagrado Corazón de Jesús*.

¹⁷¹⁷ Vid. *Reglamento provisional para la ejecución...* cit., Artículo 128.

¹⁷¹⁸ Los requisitos de los centros son recogidos en el artículo 134 del *Reglamento*, y de manera resumida, son los siguientes: “A) Estatutos y Reglamento de la Sociedad de Patronato o Asociación, Fundación o entidad directora del Establecimiento constituidos en forma legal...”; “B) Descripción del Establecimiento y espacios libres de que dispone, con la documentación gráfica indispensable...”; “C) Expresión del personal educador que se haya de hacer cargo de la observación o tratamiento de reforma...”. En cuanto a las condiciones que debe tener el personal encargado de la función educadora y reformadora del menor internado, el artículo 135 indica: “A) Haber recibido preparación científica para estas funciones en algún Centro instructivo de carácter teórico-práctico, especialmente dedicado a este objeto, ya sea oficial o privado...”; “B) Haber prestado servicios en un Establecimiento de educación y poseer un mínimum de conocimientos especiales...”.

¹⁷¹⁹ La principal obra escrita del que fuera uno de los principales redactores de la Ley de Tribunales tutelares para niños, no puede quedar en nuestro tintero bibliográfico: De Ybarra y de la Revilla, G.: *El primer Tribunal Tutelar...* ob. cit.; y, el mismo: *Temas del Centro de Estudios del Reformatorio de Amurrio*. La Editorial Vizcaina, Bilbao, 1945.

“Al frente de los Centros de Reeducción debe haber personal técnicamente especializado en el estudio y la práctica de la Psicología experimental del menor y de la Pedagogía correccional.

En los establecimientos de reforma hay que dar al menor una perfecta educación religiosa, profesional, moral y social que le prepare para vivir dignamente en la sociedad. (...)

Todo el trabajo educativo de la Casa de Reeducción va encaminado a disponer al menor, separado del mal ambiente en que ha vivido, para su nueva vida. Hay que ayudarle a desarraigar sus vicios y adquirir hábitos de honradez, de trabajo, de obediencia, de disciplina, de constancia. (...)

La vida en los Centros de Reeducción ha de ser lo más parecido posible a la vida de familia. (...)

Para lograr una eficaz enmienda y corrección de los menores hay que aplicarles un tratamiento progresivo que les conduzca paso a paso hasta la perfecta reforma de costumbres. (...)

Al salir el menor del Reformatorio, durante el periodo de libertad vigilada postescolar, hay que completar el tratamiento educativo mediante la acción tutelar, la discreta vigilancia y el cuidado paternal de los delegados del Tribunal de Menores.

Principio importantísimo el enunciado porque toda la labor educativa tiene la finalidad de situar al menor en condiciones de adaptarse a la vida social”¹⁷²⁰.

Con la llegada del periodo republicano, la ley fue parcialmente modificada, dejando intactos los aspectos más técnicos en 1931, hasta que apareció la *Ley, de 26 de agosto de 1932*, reorganizadora del *Tribunal Tutelar de Madrid*, que experimentaría la figura del Juez de menores único¹⁷²¹. La nueva redacción de la *Ley de Tribunales tutelares de Menores* debería esperar hasta el 13 de diciembre de 1940¹⁷²², de la cual deberán emitirse varias modificaciones, para solventar las diversas erratas y omisiones de su redacción inicial, en 1941, 1942¹⁷²³ y 1 de marzo de 1943.

El articulado acerca del internamiento de menores no varía en demasía respecto de la anterior formulación:

“El Tribunal podrá adoptar en sus acuerdos las medidas siguientes:
(...)

Cuarta. Ingresarlo en un Establecimiento oficial o privado de observación, de educación, de reforma, de tipo educativo o de tipo correctivo o de semilibertad”¹⁷²⁴.

Quinta. Ingresarlo en un Establecimiento especial para menores anormales”¹⁷²⁵.

Nuevamente, intenta evitarse el sentido represor del internamiento, derivándose al ámbito educativo, siempre dentro del arbitrio judicial. No obstante, tal y como había identificado De Ybarra, se distinguían en la clasificación introducida ya por la Ley de 1929, tres tipos de duración¹⁷²⁶: por *tiempo determinado*, de *duración indefinida* y la

¹⁷²⁰ Cfr. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., pp. 392 y 393.

¹⁷²¹ Vid. García y García, T.A.: Comentarios... ob. cit., p. 16.

¹⁷²² Publicado en el BOE, de 23 de diciembre, de 1940.

¹⁷²³ Al respecto de estas modificaciones, Vid. Roca, T.: La obra de los Tribunales... ob. cit., p. 44.

¹⁷²⁴ También denominados *Casas de Familia*. Vid. García y García, T.A.: Comentarios... ob. cit., pp. 187 y 188.

¹⁷²⁵ Cfr. *Ley, de 13 de diciembre, de 1940, de Tribunales Tutelares de Menores*, Artículo 17.

¹⁷²⁶ Vid. De Ybarra de la Revilla, G.M^a.: El progreso de nuestra legislación sobre Tribunales Tutelares. Publicaciones del Consejo Superior de Protección a la Infancia, Madrid, 1930, p. 24; en el mismo sentido, Vid. García y García, T.A.: Comentarios... ob. cit., p. 161.

llamada *tutela permanente*. Por lo que, poco a poco, empieza a establecerse desde 1929 una política de mayores garantías en la legislación de protección y reforma de los menores infractores, si bien la *sentencia indeterminada* sigue siendo el principal medio utilizado.

Además de las medidas de amonestación, custodia, colocación en familia y libertad vigilada, el menor estaba sujeto a dos tipos de internamiento: el *internamiento breve*, o ingreso del menor en alguno de los establecimientos de observación o detención antes mencionados (*Casas de observación*¹⁷²⁷); y, el internamiento establecimientos de reforma, es decir, los *Reformatorios*¹⁷²⁸. La *ultima ratio* recogida como medida imponible a los menores según la legislación de los *Tribunales Tutelares*, el *reformatorio* se convertirá pieza clave de todo sistema reformador¹⁷²⁹ para los menores delincuentes.

Las *Casas* o *Centros de observación*, según la definición de Giménez i Colomer, eran:

“Unos lugares especiales donde se enviaban a los menores, mientras dura el proceso, a fin de que, mientras tanto, se puedan reunir todos los datos posibles en torno a sus condiciones sociales y de medio ambiente (escuela, trabajo...) y su comportamiento, unido a las reacciones manifestadas en el centro donde se halle internado, para poder llegar, con la ayuda de todos estos factores, a un diagnóstico del caso, formulando un pronóstico y proponiendo un tratamiento adecuado que constituirá la base para el intento de reeducación y de reinserción”¹⁷³⁰.

En base a esta exposición, podíamos definirlos en realidad como *centros de custodia* o *detención* de menores, a la espera de la imposición de una medida tutelar. La ley no definía estos centros de manera exhaustiva, limitándose a nombrarlos, sin establecer que tipo de menores debían acudir a ellos¹⁷³¹. Además, en lo referente a la segunda misión del establecimiento, esto es, la de observación, tampoco se orquesta ninguna pauta en la norma, sin considerar la posible contaminación del estudio, basándose en el ambiente que rodeaba la propia detención del menor. En última instancia, el problema del traspaso a otros centros una vez estudiada la personalidad del menor tampoco se encontraba regulado.

¹⁷²⁷ Vid. Decreto, de 22 de julio, de 1942, para la aplicación de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, Artículo 126°. Al respecto de estos establecimientos, Vid. García y García, T.A.: Comentarios... ob. cit., pp. 175 y ss. Sobre condiciones de tratamiento pedagógico y psicológico de estos establecimientos, Vid. Roca, T.: Condicionamientos del niño y del adolescente en su desarrollo biopsíquico que justifica la jurisdicción especial de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares, Gráf. Uguina, Madrid, 1970, *passim*; y también, Vid. Sánchez Vázquez, V.: La exploración psicológica en las casas de observación de los Tribunales Tutelares de Menores (1918-1943). Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996, *passim*.

¹⁷²⁸ La clasificación de los establecimientos de internamiento viene recogida, del mismo modo que ocurría en la anterior normativa, en el Reglamento, aprobado por Decreto, de 22 de julio, de 1942... cit., Artículo 125; y en concreto, sobre los *Reformatorios*, Vid. Artículo 127.

¹⁷²⁹ Vid. West, D.: La delincuencia juvenil. Labor, Barcelona, 1970, *passim*; en el mismo sentido, Giménez-Salinas i Colomer, E., y González Zorrilla, C.: “Jóvenes y la cuestión penal en España”, en *Jueces para la democracia*, Unigraf, Año II, Número 3, abril, Madrid, 1988, Madrid, p. 17; y también, más recientemente, Vázquez González, C.: “Modelos de justicia penal de menores”, en Vázquez González, C., y Serrano Tárraga, Mª.D. (Eds.): Derecho penal Juvenil... ob. cit., p. 147.

¹⁷³⁰ Cfr. Giménez i Colomer, E.: Delincuencia juvenil y control social. Circulo editor Universo, Esplugues de Llobregat, 1981, p. 52. Acerca de estos centros, Vid. Rios Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., pp. 183-186.

¹⁷³¹ Vid. Giménez i Colomer, E.: Delincuencia juvenil... ob. cit., p. 53.

La definición más exhaustiva acerca de la institución del *Reformatorio*, en conjunción con la actuación de los *Tribunales Tutelares de Menores*, fue escrita en la obra de De Ybarra, donde los describía de la siguiente manera:

“No es escuela de preservación, ni de observación, sino establecimiento de reforma. No es escuela rectora, sino redentora, pues, aunque la misión del Reformatorio sea a la vez reformadora y preventiva, solamente se ejerce sobre los menores que ya han faltado, y aún podría decirse con propiedad que sobre los que más han faltado...”

No es una escuela de observación, aunque sea una de sus funciones la observación prolongada, puesto que durante toda la reforma se sigue observando; pero no es un centro de clasificación y de observación inicial. El régimen de constantes entradas y salidas, propio de tales centros, resultaría perturbador para la buena marcha de una escuela de reforma...

Tampoco es una escuela de anormales; para nosotros, que no consideramos como anormales a todos los infractores de las leyes, aunque existen casos de verdadera anormalidad mental, que vician el juicio del entendimiento o de la libre determinación volitiva, el fin del Reformatorio, tal como lo hemos establecido es el tratamiento educativo correccional de la voluntad extraviada por las malas inclinaciones no rectificadas a tiempo, por la ausencia de la educación moral, por la nociva influencia del medio y aun por influjos de orden fisiológico, pero tratándose de sujetos mentalmente sanos, capaces de sobreponerse a tales influencias por los medios ordinarios de una esmerada educación física y de un adecuado tratamiento reformador. Ni el idiota, ni el imbécil, ni, generalmente el débil mental son candidatos propios para los elementos que dispone nuestra institución. Tampoco es esta escuela de reforma un sanatorio apto para el tratamiento de epilépticos o histéricos”¹⁷³².

Quedan fuera de los objetivos del *Reformatorio* los estrictamente punitivos¹⁷³³ y también los puramente terapéuticos. Su misión no es la de castigar, ni la de sanar, sino la de *corregir y educar*¹⁷³⁴ al menor infractor, que, como última opción será internado entre sus muros.

Respecto a la proliferación de estos centros, valga la opinión escrita del puño y letra de Gómez Mesa, anteriormente citado, en su obra de análisis y crítica hacia la legislación de los Tribunales Tutelares de Menores, que, al tratar de las instituciones auxiliares de los mismos, indicaba que así como “desde el primer momento se dispuso de Reformatorios para los menores, no se hizo igual, no se contó con los menores para crearse asimismo Reformatorios de niñas”¹⁷³⁵; este olvido, imperdonable y absur-

¹⁷³² Cfr. De Ybarra y de la Revilla, G.Mª.: El primer Tribunal... ob. cit., pp. 212-214; también citando la obra de Ybarra, Vid. García y García, T.A.: Comentarios... ob. cit., pp. 180 y 181.

¹⁷³³ Vid. Cuello Calón, E.: Criminalidad Infantil... ob. cit., pp. 228-231.

¹⁷³⁴ Al respecto, García y García, distinguía dos tipos de internamiento, el *educativo* para corregibles o enmendables; y el *correctivo*, para los perversos. A raíz de esta clasificación también indicaba la necesidad de establecimientos educativos y correctivos, diferenciándolos entre sí. Vid. García y García, T.A.: Comentarios... ob. cit., pp. 182, y 187.

¹⁷³⁵ Sobre la ausencia de Reformatorios de niñas, Vid. Bugallo Sánchez, J.: *Pro Infancia delincuente*... ob. cit., pp. 85 y ss; donde el autor expone que no existía “ningún verdadero reformatorio de niñas, más que el de Madrid, si es que a éste se le puede llamar hoy reformatorio, pues ésta en periodo de formación o, mejor diría aún, de transformación.

Fue instalado primero en el edificio que la comunidad religiosa, conocida por las Oblatas, tenía en la calle de Canarias, número 3. Para ello se construyó en uno de los patios, sobre grandes pilares, otro cuerpo de edificio que constaba de un pabellón dormitorio, con veinte camas, una clase para la instrucción de las corrientes y retretes. (...)

Después de 1930, dicha Comunidad adquirió en Carabanchel Alto, una finca que perteneció a la condesa de Montijo y en ella instaló ya el Reformatorio, dividiendo las niñas en dos secciones; una de observación y otra de reforma, llegando a reunirse en él unas noventa educandas.

Dispone el Reformatorio de talleres de modista, tapicería de nudo, planchado, bordado, corte y confección...

En Barcelona, aunque no disponen, en realidad, de un reformatorio de niñas cuentan con dos instuciones que en parte pueden, mejor o peor, sustituirlo, y son la llamada Casa de Trabajo y la Granja.

do, parece ser que se va subsanando con la creación (...) de ciertas instituciones dedicadas exclusivamente a escuelas de reforma para las menores, gracias a las iniciativas del Consejo Superior de Protección de Menores, como lo son Matilde Huici y Rafaela Jiménez Quesada”¹⁷³⁶.

A la escasa *definición* realizada por las normativas de la época, se le suma la *pluralidad* de las *instituciones auxiliares* y de internamiento de menores, así como la falta de nuevas instalaciones y edificaciones de las mismas, por lo que nuestro panorama en cuanto a infraestructuras de encierro y protección aún estaba muy lejos de cumplir las expectativas de corrección y enmienda del menor delincuente.

Acerca de la problemática de las *Instituciones auxiliares* de los *Tribunales Tutelares*, debemos rescatar de la oscuridad, la *Ponencia del Hermano de la Logia “Verdad”*, Diego Vicente Tejera y García, quien ya en 1925, realizaba un análisis crítico de la cuestión del *Reformatorio*:

“El verdadero problema creemos que esta en los Reformatorios, en los lugares donde los niños sean reclusos para tratar por todos los medios de convertirlos en ciudadanos útiles a su país. Es pues necesario que abordemos de lleno este estudio, no instaurando reformatorios asilados como ha sucedido en casi todos los países, sino reformatorios que obedezcan a un sistema para que exista una uniformidad en todo el territorio nacional...”¹⁷³⁷.

El problema de la uniformidad, de la falta de cuidado del legislador a la hora de establecer una pauta, a modo de “modelo”, de las instituciones de internamiento de menores, fue de este modo puesto de manifiesto por el cubano Tejera y García, en un discurso, además, que por su propio título, no puede datarse sino como de *visionario*. De este modo, Tejera y García realiza una posible división y clasificación de los distintos tipos de *Reformatorio*, atendiendo a la población de internos menores que serán reclusos en ellos: “a) niños anormales; b) niños vagabundos, c) niños criminales; d) niños pervertidos moralmente”¹⁷³⁸. En este sentido, puede decirse que Tejera y García

En la primera, las niñas, consitiyendo una familia, están bajo la vigilancia de una directora casada, que habita en el mismo edificio, con su esposo.

En la Casa, hay establecidos algunos talleres que trabajan para fuera de ella, pudiendo las corrigendas salir, si bien nunca solas.

La Granja es una institución basada en el sistema de Elberfeld y destinada especialmente a las niñas procedentes del medio rural. Las educandas, divididas en pequeños grupos, o familias, cada una de éstas con su pabellón independiente, se dedican a trabajos agrícolas, cría de animales domésticos, y aprendizaje de las industrias derivadas de la agricultura y la ganadería”. Se trata, como puede apreciarse por el tenor de la descripción de Bugallo, de *Escuelas industriales y agrícolas* semejantes a las establecidas en Europa para los menores infractores, que tuvieron, como ya hemos mencionado, poca difusión en nuestro país, pero que, sin embargo, parecían ser más adecuadas al papel de la mujer de la época, normalmente encargada de la administración de las tareas y labores domésticas.

¹⁷³⁶ Cfr. Gómez Mesa, A.: Los Tribunales tutelares... ob. cit., pp. 62 y 63.

¹⁷³⁷ Cfr. Tejera y García, D.V.: Derecho Penal de los Menores, conferencia pronunciada el día 6 de julio de 1925. Imprenta “La Pluma de Oro”, Matanzas, 1925, p. 13.

¹⁷³⁸ Según escribe Tejera y García: “El grupo a) comprende, los enfermos mentales, epilépticos, retardados, invertidos, degenerados, imbeciles, sordo-mudos, histéricas, etc. Necesitan tratamientos terapéuticos especiales.

El grupo b) comprende a los niños de ambos sexos que viven en las calles y campos, unos vendiendo periódicos, otros de limosneros, otros jugando en las calles, todos llenos de las malas costumbres que la educación callejera produce. Necesitan educación disciplinaria especial.

El grupo c) está compuesto de niños de ambos sexos que han cometido delitos de todas clases. Excluimos la clasificación de reincidentes, porque con los Reformatorios no puede existir y porque si sus hechos se deben a educaciones defectuosas o pueden ser responsables de los nuevos hechos más agravados cuando todavía no se han hecho desaparecer las causas, dándoles la educación de que carecen. Necesitan una educación psicológica especial.

El grupo d) se compone de niños libidinosos, onanistas, exhibicionistas, pederastas activos, prostitutas, lésbicas,

se percató de la necesidad de *especialización del centro de menores*, separando los centros para menores criminales de los terapéuticos y los de protección, separando también a hembras y varones.

En su propuesta, el autor distingue las características específicas del *Reformatorio* para el internamiento de los menores delincuentes de un modo que recoge, en gran medida, las indicaciones de la *doctrina humanista y correccional* que deseaba excluir al menor de la cárcel y que hemos expuesto en nuestro estudio:

“Los niños del grupo c) serán recluidos en un Establecimiento que se creará, donde tendrán parques rodeados de murallas, y con vegetación suficiente, para que puedan estar en contacto con la naturaleza. Serán sometidos a trabajos útiles que se les enseñará, pero en pequeños grupos, cuidando de no permitir camaraderías entre los que no sean de índole análoga, recibirán instrucción y estarán sometidos a constantes pláticas morales según sus tendencias, con ejemplos saludables donde el mal siempre sea vencido y donde se ensalcen las condiciones de nobleza de los hombres, procurando siempre enseñarlos a distinguir entre el bien y el mal. Los educadores se mezclarán entre ellos en sus trabajos y en sus juegos y según sus deficiencias psicológicas, procuraran fortalecerlas en el sentido adecuado; seguirán sus cambios, provocando en ellos las reacciones contra actos que se les haga de intento, para conocer sus cambios e irlos templando para la vida. Sufrirán detenciones que no excederán los 30 días y en caso de necesidad aislamiento absoluto. Tendrán sus deportes, sus actos culturales y sus premios. El producto de su trabajo se dividirá como en los casos anteriores en dos partes, una para el recluso, y otra para el establecimiento. Tendrán también su República funcional ya descrita¹⁷³⁹”.

Para las niñas del grupo c) se crear un Reformatorio de naturaleza análoga al de los varones, donde tendrán sus talleres de oficios propios de su sexo; harán todo el servicio del Reformatorio turnándose en grupos, y tendrán todos los elementos, todas las obligaciones y todos los sistemas educativos que tiene el Reformatorio análogo de varones.

Además, se hará una sala de maternidad donde se tendrán los niños menores de tres años que ellas hayan tenido antes o después de su ingreso, y se les permitirá a las que los críen darles de mamar durante quince minutos cada tres horas a no se que por prescripción facultativa se altere este tiempo. Se enseñará a todas las reclusas a manejar esos niños las cuales por turnos los cuidarán mientras las madres trabajan¹⁷⁴⁰”.

No llegaron las palabras Tejera y García a España, a pesar de que el autor era conocedor de la doctrina de nuestra patria, en las que se perfilaban temas como los espacios abiertos en los centros de internamiento, la separación de los internos y el personal educador en conjunto con los *objetivos de reeducación* del reformatorio.

culilingües, jugadores malévolos, de pasiones mezquinas, crueles, etc. Necesitan una educación disciplinaria y psicológica especial”. Cfr. Tejera y García, D.V.: Derecho penal de los menores... ob. cit., pp. 17 y 18. Esta clasificación también puede ser encontrada, de un modo muy similar, en Ferri, que distinguía, según las condiciones físicas, psicológicas y sociales a los delincuentes juveniles en: 1º. No abandonados moralmente; 2º. Moralmente abandonados; 3º. Moralmente pervertidos; 4º. Con tendencia persistente al delito; 5º. Enfermos mentales. Vid. Ferri, E.: *Principii di Diritto Criminale (delinquente e delitto)*. Editrice, Turín, 1928, p. 484.

¹⁷³⁹ El autor se refiere en este punto a un sistema de gobierno del centro parecido al ya explicado en las *George Junior Republic*, con la siguiente descripción: “En estos Reformatorios habrá una República de niños, donde la representación será funcional es decir, cada oficio nombrará un número de delegados que formará la cámara y esta elegirá al Presidente el cual libremente nombrará sus Secretarios de Despacho. El poder judicial será nombrado por la Cámara”. Cfr. Tejera y García, D.V.: Derecho penal de los menores... ob. cit., p. 20.

¹⁷⁴⁰ Cfr. Tejera y García, D.V.: Derecho penal de los menores... ob. cit., p. 20 y 21.

¹⁷⁴¹ En la obra citada, el autor cubano destaca algunas de las doctrinas de Cuello Calón (pp. 10 y 11), y Zarandieta Mirabent (p. 6).

Obras nacionales por el contrario, coparon, con la crítica de quien conoce la realidad de los lugares de encierro de los menores, de contenido el régimen y situación de los reformatorios españoles. Es el caso de las obras de Bugallo Sánchez quien consideraba que, en el lento progreso de la reforma penitenciaria en España, el reformatorio de menores era un punto esencial¹⁷⁴².

Bugallo Sánchez reconocía la problemática de la delincuencia infantil de nuestro país, a comienzos del siglo XX, y la ausencia de régimen y establecimientos adecuados de internamiento¹⁷⁴³, por lo que no duda en sus obras en transmitir palabras de reforma, estableciendo una serie de condiciones que debían reunir estos establecimientos, entre las que destacamos:

“Una de las necesidades más perentorias es la creación de algunos de estos establecimientos, para mujeres y para niños de ambos sexos”.

“Urge que la ley se modifique, disponiendo el internado, en establecimientos especiales, del niño expuesto a viciarse o delinquir por inducción, por abandono o por incapacidad de los padres para educarle, pero para ello antes hay que contar con estos establecimientos y que no se dé el triste caso de que hasta los hijos de los delincuentes, cuando quedan abandonados por ingresar sus padres en las prisiones, tengan que ser llevado a los establecimientos benéficos de menores donde no puede someterse al régimen que necesitan, y en cambio, sirven de contagio a los infelices huérfanos con quienes se les mezcla”¹⁷⁴⁴.

Como puede apreciarse, en las palabras de Bugallo se indica la necesidad de nuevas construcciones destinadas exclusivamente al internamiento del menor, construcciones *ad hoc*¹⁷⁴⁵, sin que se reutilicen los recursos de otras edificaciones, abandonado el concepto de pura beneficencia de los hospicios y el punitivo de las cárceles y los presidios¹⁷⁴⁶.

En su obra más madura, “*Los reformatorios para niños*”, anteriormente citada, Bugallo Sánchez concluye su *desiderátum utópico*, transmitiendo las ideas correccionales de la filosofía de Dorado Montero, al que sigue fielmente, para dar con la for-

¹⁷⁴² Así lo expresa el autor en su obra, con las siguientes palabras textuales: “Mas como el progreso camina lentamente, y aún más lentamente, por desdich, en nuestra patria; como nada puede hacerse a saltos bruscos, si ha de ser duradero y eficaz, es preciso dar primero un paso, sólo un paso hacia delante en la senda de la reforma penal y penitenciaria, y este paso lo constituyen los reformatorios.

El pensamiento, la finalidad en que se inspiran hoy (1915-1916) estos establecimientos, está basado en el principio de ayuda en sustitución de castigo, en el propósito de rehabilitar al delincuente en vez de cohibirle por la intimidación; su misión es el desenvolvimiento de las facultades y aptitudes del recluso, según sus condiciones y naturaleza, moral, física e intelectual”. Cfr. Bugallo Sánchez, J.: Los reformatorios de España... ob. cit., pp. 13 y 14.

¹⁷⁴³ Sobre todo aquellos de carácter público y los dedicados a las niñas, que carecían de una institución de reforma separada de los varones. Vid. Bugallo Sánchez, J.: Los reformatorios de España... ob. cit., p. 28 y 29. En contraste, podemos encontrar una extensa relación de información acerca de las pocas instituciones benéficas y de corte religioso dedicadas al internamiento de niñas infractores, principalmente creadas a finales del siglo XIX y principios del XX en Lasala Navarro, G.: “La juventud delincuente...” ob. cit., pp.1305-1314.

¹⁷⁴⁴ Cfr. Bugallo Sánchez, J.: Los reformatorios de España... ob. cit., pp. 67 y 68.

¹⁷⁴⁵ Vid. Bugallo Sánchez, J.: Los reformatorios de España... ob. cit., p. 69.

¹⁷⁴⁶ Vid. Bugallo Sánchez, J.: *Pro Infancia delincuente*... ob. cit., p. 105; donde el autor expresa que la función represora, incluso la correctora, no debe ser la única que estos establecimientos deben inculcar al menor: “No debe ser tampoco el reformatorio única y exclusivamente una institución que se concentre en corregir al menor, sino un centro protector que, aun después de su salida, vele por él y le preste consejo, amparo, ayuda en las contrariedades y desgracias de la vida”.

mula de establecimiento de internamiento y reforma para menores delincuentes, al que dice, debería denominarse *educatorio*:

“Los acogidos, es preciso que estén distribuidos en pequeños grupos, que hagan vida familiar, de muchachos bien alimentados, alegres, activos, a quienes se les enseñe a amar el campo y el taller, porque por medio de la educación, el trabajo regular, sobre todo al aire libre, y una alimentación apropiada, cabe influir en la nutrición y evolución del cerebro... (...)”

Han de estar en estos establecimientos los niños sujetos sólo por el cariño, por el respeto, no por el temor y la opresión; es necesario fomentar la reflexión del corrigendo, que se le eduque con paciencia y amor, no con el hierro candente del domador que lo reduzca a la obediencia por el miedo; por eso ha de huirse de cuanto se parezca al asilo, o a correccional, procurando que, por el contrario, y esto no me cansaré de repetirlo, todo sea evocador de la familia, del hogar, nada de celdas de aislamiento o de castigo, nada de cerrojos; un régimen de libertad con la debida vigilancia y puerta abierta sin guardias ni porteros. (...)”

La distribución interior de los edificios, debe ser tal, que a cada recluso correspondan, lo mismo en las celdas que en los demás locales, de seis a siete metros cúbicos de aire y, como minimum, deben de tener de altura todas las dependencias y habitaciones, cuatro metros.

El piso más conveniente es el de portland u otra materia de fácil desinfección, y las paredes estucadas o cubiertas de pintura lavable, lo mismo que las puertas y ventanas.

La luz del sol debe penetrar en todos los departamentos y circular por ellos el aire; la calefacción, debe ser a vapor de agua o eléctrica y eléctrico también el alumbrado.

Habrán cuartos de baño y duchas en número suficiente y, por todas partes, se prodigarán las escupideras con líquidos desinfectantes, que se renovarán con frecuencia, prohibiendo a los corrigendos escupir en el suelo; se instalará un wáter, con ventilación suficiente, para cada veinte individuos, y se practicará a menudo su desinfección¹⁷⁴⁷.

En cuanto al régimen de los reformatorios, Bugallo se muestra a favor de la *desmilitarización* de los sistemas de reforma de menores, que habían imperado en nuestra legislación penitenciaria de presidios, eminentemente marcial. En la misma línea de pensamiento que la escuela positivo-correccionalista, explica que este régimen de disciplina debe ser sustituido por uno de carácter educativo, moral y variado, atendiendo a la *individualización* del menor¹⁷⁴⁸.

Más adelante en el tiempo, en plena *época franquista*, con motivo de la armonización y sistematización de la legislación de menores con el nuevo *Código penal de 1944*¹⁷⁴⁹, se aprueba por *Decreto, de 11 de junio, de 1948* la refundición del texto de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*, junto con una ordenación de la legislación de protección de menores, aprobada por *Decreto, de 2 de julio, de 1948*. Estos

¹⁷⁴⁷ Cfr. Bugallo Sánchez, J.: *Pro Infancia delincuente...* ob. cit., pp. 91-94.

¹⁷⁴⁸ Vid. Bugallo Sánchez, J.: *Pro Infancia delincuente...* ob. cit., pp. 99 y ss.

¹⁷⁴⁹ Vid. Tribunales Tutelares de Menores: Ley de Tribunales Tutelares de Menores, Reglamento para su ejecución y Estatuto de la Unión Nacional de dichos Tribunales. Texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 y Legislación sobre Protección de Menores, texto refundido aprobado por Decreto de 2 de junio de 1948, Bayer Hnos. y Cia., Barcelona, 1948, Nota Preliminar, p. 3. El primero de los textos legales, el *Decreto de 11 de junio*, indica en su Exposición motivadora los siguientes argumentos a favor de la refundición del texto legal de Tribunales Tutelares de Menores: “La diversidad de disposiciones que en la actualidad regulan el funcionamiento de los organismos jurisdiccionales encargados de enjuiciar y sancionar las infracciones punibles cometidas por los menores de dieciséis años, recomiendan proceder a su sistematización al propio tiempo que a armonizar dicha legislación especial con los preceptos del nuevo Código Penal del año mil novecientos cuarenta y cuatro, que castiga las faltas cometidas contra los menores”.

objetivos reorganizadores a duras penas se consiguieron, pues como afirma Giménez i Colomer, “la total redacción de la ley se encuentra dominada por un criterio paternalista y moralizante propio de la época en que se promulgó, adoleciendo, por lo demás, de graves lagunas, contradicciones e incoherencias que resultan inadmisibles en cualquier regulación jurídica”¹⁷⁵⁰.

En la nueva refundición del texto legal no se producen grandes cambios en materia de internamiento de menores¹⁷⁵¹, siendo el artículo 17 de un tenor idéntico al de la anterior redacción¹⁷⁵². En lo referente a las instituciones auxiliares de los Tribunales, tampoco se producen nuevos adelantos: sigue haciéndose referencia a los Establecimientos benéficos y otras entidades con cofinanciación de los padres de los menores¹⁷⁵³, y a la responsabilidad de los Ayuntamientos y Diputaciones a la hora de hacerse cargo de los menores en “sus propios Establecimientos benéficos, o concertando, mediante abono de pensión, con entidades protectoras legalmente autorizadas o con familias honradas de la Junta de Protección de Menores que el mismo Municipio les proporcione”¹⁷⁵⁴.

En cuanto a la clasificación y definición de las instituciones de internamiento, el *Reglamento de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948*, dispone lo siguiente:

*“Los Establecimientos auxiliares de los Tribunales Tutelares de Menores pueden ser de dos clases: técnicos o de mera guarda y custodia. Los Establecimientos técnicos podrán ser: de observación o de reforma, y estos últimos, de reforma de tipo educativo, de reforma de tipo correctivo, de tratamiento especial para menores anormales y de semilibertad”*¹⁷⁵⁵.

Por lo tanto, tampoco se observa ningún cambio en la redacción y tendencia en la normativa de 1948, si bien se advierte, en cuanto a materia de titularidad que “los Establecimientos que no dependan directamente del Tribunal celebrarán en el concierto, de los cuales se dará conocimiento al Consejo Superior”¹⁷⁵⁶.

Por último, como ya hemos expuesto, se reorganiza¹⁷⁵⁷ en nuestro país una congregación de *Tribunales Tutelares de Menores*, la *Unión Nacional de Tribunales Tutelares*

¹⁷⁵⁰ Cfr. Giménez i Colomer, E.: *Delincuencia juvenil...* ob. cit., p. 27.

¹⁷⁵¹ Tal y como exponem Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI: Análisis de Derecho comparado, Estudios de Derecho judicial* 18, CGPJ, Madrid, 1999, p. 102; y, más recientemente, Serrano Tárraga, los *Tribunales* seguían manteniendo las mismas funciones destacadas en la anterior formulación de 1940:

“Reformadora, que se ejercía sobre los menores de dieciséis años que hubieran cometido hechos constitutivos de infracción penal, delitos o faltas tipificados en las leyes provinciales o municipales, y los casos de menores prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, a los que se imponían medidas tutelares.

Represiva, sobre los mayores de dieciséis años autores de las faltas comprendidas en el artículo 584 del Código Penal.

Protectora, sobre los menores de dieciséis años, contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación”. Cfr. Serrano Tárraga, M.^aD.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 289.

¹⁷⁵² Vid. *Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948*, Artículo 17. 4^a y 5^a.

¹⁷⁵³ Vid. *Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948*, Artículo 25.

¹⁷⁵⁴ Cfr. *Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948*, Artículo 26.

¹⁷⁵⁵ Cfr. *Reglamento para la ejecución de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948*, Artículo 125.

¹⁷⁵⁶ Cfr. *Reglamento para la ejecución...* Artículo 132.

¹⁷⁵⁷ La *Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores* existía previamente, desde 1930. Sus antecedentes pueden ser encontrados, siguiendo la obra de Tomás Roca Chust, en el *Círculo de Estudios para Presidentes, Vocales y Secretarios de Tribunales Tutelares de Menores*. La Unión fue posteriormente reorganizada por *Orden Ministerial* de 24

de Menores, para “establecer vínculos de unión entre los distintos Tribunales de esta índole en aras del interés por cada especie de cuestiones relativas a la misión que les está confiada en orden a la protección y reforma de los menores”¹⁷⁵⁸. Las atribuciones de esta asociación, según sus Estatutos de 1948, pueden resumirse en los siguientes puntos principales¹⁷⁵⁹:

- 1º. El Estudio de cuantas cuestiones, teóricas y prácticas atañen a su competencia¹⁷⁶⁰.
- 2º. Prestarse mutuo y cordial apoyo en cuantas informaciones y diligencias contribuyan a la tramitación de los expedientes en que deba conocer más de un Tribunal.
- 3º. Cooperar, mediante la difusión oral y escrita de las instituciones complementarias de los *Tribunales Tutelares* y de los principios de la *pedagogía correccional*.
- 4º. Responder a las consultas que le dirija el Consejo Superior de Protección de Menores y darle cuenta de sus estudios y deliberaciones.

2.5.9. Una institución preventivo-educativa: Las Escuelas del Ave María de Granada.

A pesar de la hegemonía legislativa de los *Tribunales tutelares* en las cuestiones relativas al encierro de los menores delincuentes, las instituciones auxiliares privadas continuaban siendo las principales receptoras de la ejecución en materia de protección e internamiento infantil. Un ejemplo coetáneo al desarrollo de los establecimientos de apoyo de la nueva jurisdicción de menores son las llamadas *Escuelas del Ave María*, que vinieron a suplir las carencias estructurales de una legislación prolija sobre el papel pero carente de recursos en la realidad.

El sacerdote y Catedrático de Derecho Canónico de la Universidad Literaria de Granada, el padre Andrés Manjón, funda en 1889 la primera *Escuela del Ave María* en Granada impulsado por el caótico estado en el que se encontraba la enseñanza de la época y por el sentimiento paternalista frente a los menores en situación de desamparo que abundaban en aquel entonces¹⁷⁶¹. El comienzo de esta institución fue narrado por el propio Andrés Majón, en su obra el *Pensamiento del Ave-María*, recogida por De Cossio, en su artículo sobre la *Colonia del Ave-María*, como sigue:

de marzo de 1939 hasta la redacción de sus Estatutos en 1948. Vid. Roca, T.: Historia de la obra... ob. cit., pp. 594 y ss.; el mismo: La obra de protección... ob. cit., pp. 7-11.

¹⁷⁵⁸ Cfr. Estatuto de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, Artículo 1.

¹⁷⁵⁹ Vid. Estatuto de la Unión Nacional de Tribunales... cit., Artículo 2.

¹⁷⁶⁰ Para poder realizar estos estudios, su difusión y publicación, la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores realizó su propia revista recogiendo la legislación de protección de menores: Vid. Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores: Guía de la Jurisdicción de Menores en España. S/E, Ávila, 1966.

¹⁷⁶¹ Vid. Canes Garrido, F.: “Las Escuelas del Ave María: una institución renovadora a finales del siglo XIX”, en Revista Complutense de Educación, Volúmen 10, Número 2, Madrid, 1999, p. 150.

“Cierta día bajaba del Sacro-Monte sobre mi burra blanca á dar mi clase en la Universidad, cuando oí, sorprendido, canturrear la doctrina cristiana en una cueva que caía sobre el camino y me dio un salto el corazón; descendí de la burra, trepé por las veredas y hallé en una cueva á una mujer pequeña y vulgar, rodeada de diez chiquillas, algunas de las cuales era gitana. Entonces me avergoncé de no haber hecho siquiera lo que aquella pobre mujer, salida del Hospicio, estaba haciendo, porque es de advertir, que la Maestra Migas (asi la llamaban los ilustrados vecinos), era una exhospiciana”¹⁷⁶².

Conmovido por la pobreza y el estado de analfabetismo de los menores, sobre todo de etnia gitana¹⁷⁶³, el eclesiástico, tras colaborar en la manutención de una maestra salida de los anteriores *Hospicios* y que impartía clases a estos niños en algunas de las cuevas cercanas a la *Abadía del Sacro-Monte*, compró una casa de campo con huerta y jardín de recreo y la reconvirtió en lo que, más tarde, sería la primera institución conocida como *Escuela del Ave María*: una escuela de niñas¹⁷⁶⁴.

En esta institución se lleva a cabo una labor educadora de los menores¹⁷⁶⁵, dirigida por maestros titulados y con la misión de lograr que los menores puedan adaptarse al medio social, aprendan habilidades sociales y se formen en la cultura. De este modo, “la obra de Manjón encierra en sí, además de un nuevo método pedagógico de enseñanza basada en los puros principios de la religión cristiana, la resolución de un problema que pudiéramos llamar social, puesto que, gracias a su fundador, reciben enseñanza multitud de gitanillos que de otra suerte seguirían el camino de sus progenitores”¹⁷⁶⁶. Se trataba, por lo tanto, a efectos de nuestro estudio, de una institución puramente *educativo-preventiva*, y no de corrección o penal. Para ello, el padre Manjón utilizó un método exclusivamente didáctico y basado en actividades de diversión y juego¹⁷⁶⁷, un antecedente de los actuales métodos pedagógicos utilizados por los educadores de los centros, y que supone una innovación respecto de la enseñanza en los talleres de oficios, más comunes en los establecimientos penales de la época. La labor educativa de la institución puede resumirse en el pensamiento de su fundador: “la educación tiende á conseguir la dicha temporal y eterna al educando”¹⁷⁶⁸, retirándole, de este modo, del crimen y la mendicidad.

Pronto, la labor de Manjón fue atrayendo un mayor número de menores, hasta el punto de que la Escuela original paso a ser un centro mixto, que albergaba, en su primer año de existencia, hasta un total de 200 alumnos, comprendidos en edades desde los tres a los dieciocho años¹⁷⁶⁹, con clases nocturnas para adultos¹⁷⁷⁰.

¹⁷⁶² Cfr. De Cossio y Gómez-Acebo, M.: D. Andrés Manjón. La Colonia del Ave-María. Eduardo Arias, Madrid, 1907, p. 6; también publicado en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907, pp. 129-143.

¹⁷⁶³ Vid. Roldán Barbero, H.: Historia... ob. cit., p. 136.

¹⁷⁶⁴ Vid. Canes Garrido, F.: “Las Escuelas...” ob. cit. p. 151.

¹⁷⁶⁵ Vid. De Cossio y Gómez-Acebo, M.: D. Andrés Manjón... ob. cit., p. 9; según el autor “la especialidad del sistema empleado por el P. Manjón está en educar en el campo, en enseñar gratis, especialmente á los pobres, y hacerlo jugando y moviéndose, educando en humano, libre, español y cristiano”.

¹⁷⁶⁶ Cfr. De Cossio y Gómez-Acebo, M.: D. Andrés Manjón... ob. cit., p. 8.

¹⁷⁶⁷ Entre los métodos usados por el clérigo se encontraba el aprendizaje por *estampas*, grabados que representaban diferentes escenas y que fomentaban la imaginación y memorización de los conceptos. A estos métodos se unen los de aprender a través de los juegos, que se conjuga con el aleccionamiento en la Doctrina cristiana y la educación primaria. Cfr. De Cossio y Gómez-Acebo, M.: D. Andrés Manjón... ob. cit., pp. 10 y 11.

¹⁷⁶⁸ Cfr. De Cossio y Gómez-Acebo, M.: D. Andrés Manjón... ob. cit., p. 19.

¹⁷⁶⁹ Vid. De Cossio y Gómez-Acebo, M.: D. Andrés Manjón... ob. cit., p. 14.

¹⁷⁷⁰ Vid. Canes Garrido, F.: “Las Escuelas...” ob. cit. pp. 152 y 153.

Aunque el establecimiento tenía un claro tinte proteccionista para menores en situación de desigualdad social, también acudían a él los menores delincuentes. El tratamiento de menores delincuentes parecía encontrarse de nuevo en manos de las instituciones religiosas, como ya había ocurrido en el pasado, sin embargo, en esta ocasión bajo un régimen puramente educativo de estructura escolar.

El éxito que la *Escuela de Granada* cosechó, granjeó su extensión por toda la geografía española, como bien reproduce Roldán Barbero, al decir que “desde las Vascongadas, Navarra y Aragón llegaron a Granada filántropos deseosos de reproducir en sus lugares de origen estas escuelas para la marginación”¹⁷⁷¹.

Aquí se muestra, al igual que ocurría con los antiguos *Hospicios* de Roma y Florencia o en los *Toribios* de Sevilla, que la iniciativa privada en cuanto a las instituciones de protección e internamiento de menores cubren un marco histórico amplio, llegando hasta nuestros días en la forma de entidades sin ánimo de lucro en aquellos centros de menores en los que existe una gestión mixta, o incluso puramente privada.

2.5.10. Los Códigos Penales del siglo XX.

Asciende al trono español Alfonso XIII, en España se asienta nuevamente la monarquía. No obstante, las aguas de la inestabilidad social y política no se calman¹⁷⁷². Nuevamente, es el cuerpo militar el que intenta restablecer el orden y someter a la población a un periodo de calma, formulando una concepción del estado basada en la disciplina, los valores tradicionales y el mantenimiento del *status quo*: la Dictadura militar.

Como podría esperarse, el resultado fue una normativa penal caracterizada por la represión contra las ideas contrarias al régimen político militar en el poder: la supresión de los Partidos políticos y la consolidación de un estado autoritario. En resumen, tal y como narran Barja de Quiroga, Rodríguez Ramos y Gordejuela López, “el Régimen dictatorial implantado en España por el General Primo de Rivera en 1923, determinó la promulgación de diversas disposiciones penales -leyes especiales y complementarias- dirigidas a la inmediata adecuación de la legislación penal vigente a la nueva concepción política autoritaria”¹⁷⁷³, que darán como resultado final la aprobación del nuevo *Código penal*, por *Real decreto ley, de 8 de septiembre, de 1928*.

El nuevo *Código* traerá muchas novedades en materia de menores y jóvenes infractores, que se pondrán de manifiesto ya desde su *Exposición de Motivos*, donde

¹⁷⁷¹ Vid. Roldán Barbero, H.: Historia... ob. y loc. cit.

¹⁷⁷² Cfr. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: Códigos penales... ob. cit., p. 665; los autores realizan un excelente resumen de las circunstancias de la época que abarca el tiempo entre la Dictadura y el restablecimiento de la República: “el año 1923 se presenta ya caótico, las huelgas (desde las ferroviarias en 1917, se han producido más de tres mil en todo el país), asesinatos, exagerada represión en algunos casos y sobre todo la inconsciencia o debilidad de los sucesivos gobiernos, doce en los últimos cinco años (...) generan una situación favorable a la formación de un gobierno fuerte, capaz de enfrentarse y poner fin a tan caótico estado”.

¹⁷⁷³ Cfr. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: Códigos penales... ob. cit., p. 666.

se aboga, desde el principio, por una mayor *individualización de las penas*, y desea “fomentar la jurisdicción de los Tribunales tutelares para niños”¹⁷⁷⁴.

Pero lo más importante para nuestro estudio es la relegación al olvido del criterio de *discernimiento*¹⁷⁷⁵, que tradicionalmente había sido el protagonista en nuestra legislación penal para los menores delincuentes, que pasa a ser sustituido por un criterio de *inimputabilidad penal*¹⁷⁷⁶ basado en un *criterio biológico*¹⁷⁷⁷. A partir de este punto, y hasta la promulgación de la LORRPM, deberemos referirnos exclusivamente a los *jóvenes* (dieseis-dieciocho años) en cuanto a materia penal, quedando los menores (menores de dieseis años) bajo la jurisdicción *estrictamente tutelar-social*¹⁷⁷⁸. “En conclusión -como escribiera en 1934 Gómez Mesa-, el Derecho penal ya no existe para el menor delincuente o inadaptado, ya que ha sido sustraído del mismo para llevarlo a otro Derecho: a una jurisdicción especial”¹⁷⁷⁹, la de los *Tribunales Tutelares de Menores*. Comienza, de manera oficial, con el *Código de 1928*, el monopolio del *Derecho penal juvenil*, del estudio de la ejecución penal para los *post-adolescentes*.

*“Es irresponsable el menor de dieciséis 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 dieciséis años, será sometido a la jurisdicción especial del competente Tribunal tutelar para niños. Pero mientras exista algún territorio al que no alcance la jurisdicción de los Tribunales tutelares, se aplicará lo que se preceptúa en el art. 855”*¹⁷⁸⁰.

Se mantiene la atenuante de menor edad, aplicable a la franja de edad comprendida entre los dieciséis y los dieciocho años¹⁷⁸¹, imponiéndoseles a estos sujetos una pena inferior, según el arbitrio judicial¹⁷⁸².

Sin embargo, este atisbo de transición del régimen tutelar establecido a un modelo menos rígido, contrasta severamente con las disposiciones que este mismo Código establecía para aquellas provincias donde aún no existían *Tribunales Tutelares*, en las que imponía la vuelta de un régimen que había estado presente en las disposiciones del siglo anterior¹⁷⁸³. Así, como garantía, debido a la poca proliferación que los *Tribunales de Menores* habían tenido hasta la fecha, se estableció en el *Código de 1928* la siguiente disposición transitoria, que recupera la normativa de 1970 y 1925,

¹⁷⁷⁴ Cfr. *Real decreto-ley, de 8 de septiembre, de 1928*, publicando el *Código Penal*, Exposición de Motivos, (Ed. 1928, Madrid, p. XI).

¹⁷⁷⁵ Concepto que había recibido numerosas críticas por parte de la doctrina, tal y como hemos expuesto en nuestro estudio, y que, problemamente, como asegura Cuello Calón en 1920, ya se encontraba abandonado con anterioridad. Vid. Cuello Calón, E.: *Penología...* ob. cit., p. 310. Más recientemente, Vid. Ventas Sastre, R.: “Artículo 19”, en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*. Tomo II, Artículos 19 al 23. Edersa, Madrid, 1999, p. 77.

¹⁷⁷⁶ Vid. Landrove Díaz, G.: *Derecho penal...* ob. cit., p. 30.

¹⁷⁷⁷ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*. Comares, Granada, 1998, p. 75; en el mismo sentido, Vid. Martín López, M^a.T.: “Consideraciones sobre la delincuencia de menores”, en Martín López, M^a.T. (coord.): *Justicia con menores, menores infractores y menores víctimas*. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, p. 115; en el mismo sentido, Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 281. Sobre el criterio biológico puro, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., p. 137 y ss.

¹⁷⁷⁸ Vid. Cuello Calón, E.: *Derecho Penal*. Tomo I, 16^a Ed., Volúmen 2, Bosch, Barcelona, 1971, p. 464 y ss.

¹⁷⁷⁹ Cfr. Gómez Mesa, A.: *Los Tribunales tutelares...* ob. cit., p. 25.

¹⁷⁸⁰ Cfr. *Real decreto-ley, de 8 de septiembre, de 1928...* cit., Artículo 56.

¹⁷⁸¹ Vid. *Real decreto-ley, de 8 de septiembre, de 1928...* cit., Artículo 65; que dispone que “las condiciones personales del delincuente que atenúan la responsabilidad son: (...) 5^a. Ser el agente, al cometer la infracción, mayor de dieciséis y menor de dieciocho años”.

¹⁷⁸² Vid. *Real decreto-ley, de 8 de septiembre, de 1928...* cit., Artículo 154.

¹⁷⁸³ Vid. Landrove Díaz, G.: *Derecho penal...* ob. y loc. cit.

si bien desarrollando algunos de los puntos, tales como la reincidencia del menor y la cuestión referente a sus antecedentes penales:

“En las provincias del Reino en que no existan aún Tribunales tutelares para niños y mientras estos organismos no se establezcan en ellas, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Están exentos de responsabilidad:

1º. Los menores de nueve años. Cuando éstos ejecutaren un hecho calificado por la ley de delito o falta, serán entregados a su familia con encargo de vigilarlos y educarlos.

2º. Los mayores de nueve años y menores de dieciséis, a no ser que hayan obrado con discernimiento. El Tribunal sentenciador hará declaración expresa sobre este punto para imponer las penas o declararles irresponsables.

b) Los menores comprendidos entre las expresadas edades, acusados por delitos o faltas cometidos en territorio al cual alcance la jurisdicción de algún Tribunal tutelar para niños, no podrán ser sometidos a otros procedimientos ni sanciones que los autorizados por la ley y Reglamento reguladores de dichos Tribunales tutelares.

c) Cuando al lugar donde se cometió el delito o falta no alcance la jurisdicción de ningún Tribunal tutelar para niños, el mayor de nueve años y menor de dieciséis responsable de la infracción, será juzgado conforme a los preceptos de la ley de Enjuiciamiento criminal y le serán aplicados los del Código o de la ley penal que corresponda; pero durante el proceso no sufrirá en ningún caso prisión preventiva en los establecimientos destinados a este fin, si bien el Juez instructor podrá acordar su reclusión provisional en asilos o establecimientos destinados al cuidado de la infancia, cuya designación facilitaran los Alcaldes, a cargo de los Ayuntamientos respectivos; y cuando recaiga sentencia condenatoria, el Tribunal sentenciador otorgará siempre el beneficio de suspensión de condena por un año, transcurrido el cual sin que el reo haya delinquido de nuevo, considerará remitida la condena. La suspensión de condena se otorgará a los menores de dieciséis años, aunque tuvieran pendientes otras, y el fallo o fallos en suspenso sólo serán ejecutados cuando el reo delinquiera de nuevo después de cumplir los dieciséis años y corriendo el plazo de la suspensión.

Durante el periodo de suspensión de la condena, el Tribunal sentenciador podrá someter a estos menores, en lo posible, a las medidas protectoras contenidas en la regulación de los Tribunales tutelares para niños.

d) En ningún caso se estimará la circunstancia agravante de reincidencia cuando el reo haya delinquido antes de cumplir dieciséis años; y nunca podrán ser apreciadas como determinantes de reincidencia, cuando se trate de reos mayores de dieciséis años, las condenas que les hayan sido impuestas por delitos cometidos antes de cumplir dicha edad.

e) Las condenas por delitos cometidos antes de cumplir dieciséis años no impedirán la concesión a los reos a quienes les hubieren sido otorgados los beneficios de la suspensión de la condena, la primera vez que sean condenados por delito cometido después de cumplir dicha edad.

f) Los Jueces y Tribunales no remitirán al Registro central de antecedentes penales para su inscripción, testimonio de las condenas impuestas por delitos cometidos cuando los reos no hubieran cumplido dieciséis años de edad.

Quando los encargados del Registro central de antecedentes penales hayan de certificar los relativos a cualquier persona, no lo harán nunca de las condenas impuestas por delitos cometidos siendo menor de dieciséis años la persona cuyos antecedentes se certifique.

La inscripción de las condenas impuestas a quienes sean menor de dieciséis años en los Registros de cada Juzgado o Tribunal, no entrañará otro alcance que el de hacer constar todos los datos de la causa necesarios para conocer las circunstancias de esta y para la ejecución del fallo recaído; pero los encargados de dichos Registros no certificarán nunca de tales inscripciones, y, si lo hicieran, aparte de la responsabilidad en que incurran, las certificaciones expedidas no producirán efecto legal alguno.

g) En los delitos cometidos por los menores de nueve años y mayores de esta edad y menores de dieciséis, la exención de responsabilidad criminal no será extensiva a la civil.

En estos casos serán responsables civilmente de los hechos ejecutados por el irresponsable los que le tengan bajo su potestad o guarda legal, a no probar que no hubo por su parte culpa o negligencia.

No habiendo persona que le tenga bajo su potestad o guarda legal, o siendo aquella insolvente, responderá con sus bienes el mismo menor, en la forma y con las limitaciones relativas a la congrua alimenticia establecida por las leyes civiles”¹⁷⁸⁴.

Con la anulación del conservador *Código Penal de 1928*¹⁷⁸⁵, se impidió la vuelta de los preceptos tradicionales en materia de menores:

“En orden a la menor edad se rehacen los viejos preceptos, y a todo menor de dieciséis años se le somete a las normas de la Ley de Tribunales tutelares de la infancia conforme declara el número 2º del art. 8º de nuestra reforma. Por consecuencia, el núm. 3º (se refiere al del Código de 1870) del artículo antedicho queda suprimido”¹⁷⁸⁶.

Con el retorno de la *República* a España, aparece el *Código Penal de 1932*¹⁷⁸⁷, que mantenía el mínimo de edad penal en dieciséis años y los *Tribunales Tutelares*¹⁷⁸⁸. La diferencia con la anterior normativa se centra en la equiparación entre las provincias en las que existía la figura los *Tribunales Tutelares*, y de aquellas provincias en las que no¹⁷⁸⁹, estableciéndose que en ese caso el juez instructor aplicaría por igual la Ley,

¹⁷⁸⁴ Cfr. *Real decreto-ley, de 8 de septiembre, de 1928...* cit., Artículo 855.

¹⁷⁸⁵ En la *Exposición de Motivos del Código penal de 1932* se explica la situación creada tras el alzamiento de la II República, con las siguientes palabras: “El Gobierno republicano, apenas exaltado al Poder por aclamación pública, cuidó del restablecimiento de la legalidad punitiva, y el 15 de Abril de 1931 anuló el Código gubernativo de 1928. El Decreto de 15 de Abril se limitó a esta empresa de restitución de la legítima vigencia del Código de 1870”. Cfr. *Ley, de 27 de octubre, de 1932*, promulgando el Código penal de 1870, reformado según la *Ley de Bases de 8 de septiembre*. *Exposición de Motivos*, I.

¹⁷⁸⁶ Cfr. *Ley, de 27 de octubre, de 1932...* cit. *Exposición de Motivos*, V, bajo el curioso título de “Humanización y elasticidad del Código”.

¹⁷⁸⁷ Para conocer las connotaciones específicas de este proceso político de nuestra historia y las repercusiones que acarreo para la conformación del nuevo Código penal, Vid. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: *Códigos penales...* ob. cit., pp. 969-971.

¹⁷⁸⁸ Vid. *Ley, de 27 de octubre, de 1932...* cit., Artículo 8.2; donde se establece que “están exentos de responsabilidad criminal:

(...)

2º. El 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.

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 entodo 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”.

¹⁷⁸⁹ Vid. Landrove Díaz, G.: *Derecho penal...* ob. y loc. cit.

ordenando el internamiento de los menores infractores una institución de protección. Se mantiene la atenuación de la pena hasta los dieciocho años¹⁷⁹⁰; la responsabilidad civil derivada del delito expuesta en el *Código de 1870*¹⁷⁹¹; y se dispone una ejecución especial en la aplicación de las penas:

“Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley”¹⁷⁹².

Se afianza, de este modo, el destierro de los menores del *ámbito penal*, quedando tan solo dentro de la materia punitiva y penitenciaria aquellos individuos infractores de edad superior a los dieciséis años. A partir de este momento, la materia penal tan solo cubrirá el espectro juvenil (dieciséis-veinticinco años), mientras que los menores (nueve-dieciséis años) carecerán de respuesta penal por sus actos delictivos y su jurisdicción se encontrará ubicada dentro del marco de las medidas de seguridad, amparada por la regulación de los *Tribunales Tutelares de Menores*¹⁷⁹³. No obstante, su situación institucional particular no cambiará demasiado, estableciéndose tan sólo el mandato de enviarlos a instituciones de protección, sin especificar demasiado y olvidando la necesaria separación en las mismas de los menores delincuentes. Además de estas consideraciones, el *Código de 1932* apuesta por la corriente reformadora del *correcionalismo* y los *criterios preventivo-especiales*¹⁷⁹⁴, estableciendo el *régimen progresivo*¹⁷⁹⁵ para las penas de arresto mayor y menor, así como la *condena condicional*¹⁷⁹⁶.

Al término de la *Segunda Guerra Mundial*¹⁷⁹⁷, como ha señalado Higuera Guimerá, los *modelos tutelares* entran en crisis y son sustituidos por otros basados en el *modelo de bienestar*¹⁷⁹⁸. Éstos parten de una *perspectiva sociológica* y con *bases reeducadoras* de los menores infractores, introduciendo sistemas de mediación, compensación y reparación del daño causado, siendo la vertiente punitiva la más débil. Así, el internamiento sólo aparece en los casos más graves como *ultima ratio*¹⁷⁹⁹.

¹⁷⁹⁰ Vid. Ley, de 27 de octubre, de 1932... cit., Artículo 9.3.

¹⁷⁹¹ Vid. Ley, de 27 de octubre, de 1932... cit., Artículo 20. Primera.

¹⁷⁹² Vid. Ley, de 27 de octubre, de 1932... cit., Artículo 71.

¹⁷⁹³ De este modo, tal como escribe Antón Oneca, se intenta “llegar a un régimen de equidad que permitiera aplicar a todos los menores medidas protectoras”. Cfr. Antón Oneca, J.: Derecho penal... I, ob. cit., pp. 285 y 286.

¹⁷⁹⁴ Vid. Del Rosal Blasco, B.: “Joven delincuente...” ob. cit., p. 1043.

¹⁷⁹⁵ Vid. Ley, de 27 de octubre, de 1932... cit., Artículo 87.

¹⁷⁹⁶ Vid. Ley, de 27 de octubre, de 1932... cit., Artículo 95.

¹⁷⁹⁷ Acerca de la influencia del estado de la cuestión internacional en nuestra legislación penal, Vid. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gortázar López, L.: Códigos penales... ob. cit., pp. 1171 y 1172. Además de este hecho, también advierte Garrido Guzmán que “a raíz, sobre todo de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de una serie de modificaciones experimentadas por nuestra sociedad: crisis de la familia y del principio de autoridad, choques entre las viejas y las nuevas concepciones sociales y estructurales, surge en este mundo en constante mutación, especialmente en los países occidentales más desarrollados o en vías de desarrollo, un fenómeno criminal integrado por grupos de jóvenes que recorren un camino de verdadera progresión entre el acto lícito y el acto ilícito”. Lo cual resultó según el autor, en un estudio del tratamiento más adecuado para frenar el fenómeno, llegándose a la conclusión de que “el mejor método de lucha contra los jóvenes delincuentes son las medidas preventivas adecuadas, las medidas represivas son hoy improcedentes”. Cfr. Garrido Guzmán, L.: “Algunos aspectos del tratamiento penitenciario de los jóvenes delincuentes”, en Garrido Guzmán, L.: Estudios penales y penitenciarios. Edersa, Madrid, 1988, pp. 55 y 56 (publicado originalmente en *Cuadernos de política Criminal*, Número 5, Edersa, Madrid, 1978).

¹⁷⁹⁸ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 51.

¹⁷⁹⁹ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 53.

Sin embargo, debido al proceso político de la *Dictadura franquista* y sus ideales basados en el *nacional-catolicismo* y el *poder militar del Estado*, en España, el sistema tutelar aún habría de ocupar algo más de tiempo en la historia de un Derecho penal que continúa, a través de sus Códigos, con una tradición eminentemente paternalista, que aleja al menor del campo punitivo y no da unas soluciones concretas ni eficaces al fenómeno de la delincuencia juvenil¹⁸⁰⁰.

Así, con la *represión política*¹⁸⁰¹ se construye la nueva norma penal del franquismo. No obstante, el cariz paternalista, de férrea moral cristiana¹⁸⁰² y sentimiento caritativo, hicieron que la materia de los menores infractores fuera una de las pocas excepciones en un Código con “*mayor tono de severidad*”¹⁸⁰³, y continuara con una *línea especializada*. Los *Tribunales* para niños se mantuvieron como un órgano de jurisdicción propia para los menores de dieciséis años, reforzados por su nueva disposición legal: *La Ley, de 13 de diciembre, de 1940 de Tribunales Tutelares de Menores*.

Teniendo en cuenta el específico panorama político-social, la promulgación del texto penal de 1944 por *Decreto, de 23 de diciembre, de 1944, por el que se promulga el Texto Refundido del Código penal*¹⁸⁰⁴, conlleva una nueva ejecución penal, y “desde el punto de vista penitenciario, destaca la ampliación de la condena condicional a penas privativas de libertad a dos años de duración, la incorporación al Código de la redención de penas por el trabajo y la posibilidad de sustituir la pena impuesta, al mayor de dieciséis años pero menor de dieciocho años, por el internamiento en una Institución especial de reforma por tiempo indeterminado hasta conseguir la corrección del culpable; aunque dicha Institución nunca llegó a crearse”¹⁸⁰⁵.

Se tendrá entonces nuevamente por exento de responsabilidad penal al menor de dieciséis años, derivándose a los *Tribunales Tutelares* su custodia; manteniéndose excepciones¹⁸⁰⁶:

¹⁸⁰⁰ Como ha indicado Vázquez González, el modelo de bienestar o educativo que se implanta en Europa, pasó “totalmente inadvertido” en nuestro país. Vid. Vázquez González, C.: “Modelos de Justicia...” ob. cit., p. 148.

¹⁸⁰¹ Durante estos años se llevará a cabo una política legislativa destinada a rerrocar el antiguo aparato logístico de la II República y la intensificación de la represión contra el enemigo político: *Ley de 5 de julio de 1938, restableciendo la pena de muerte; Ley de responsabilidades políticas de febrero de 1939; la Ley de marzo de 1941 de seguridad del Estado*; y también, la *Ley de 2 de mayo de rebelión militar*. Al respecto, Vid. Antón Oneca, J.: *Derecho Penal...* I, ob. cit., p. 69; en el mismo sentido, Vid. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: *Códigos penales...* ob. cit., p. 1173.

¹⁸⁰² Tal y como han puesto de manifiesto López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L., en el Código de 1944, “desde el punto de vista religioso, se defiende únicamente la religión católica, frente al sistema anterior que defendía a todas las religiones por igual. El artículo 205 castiga a “los que ejecuten cualquier clase de actos encaminados a abolir o menoscabar por la fuerza, como religión del Estado, la Católica Apostólica Romana”. Los artículos 205 a 212 componen la sección 3ª que lleva por rubrica: “delitos contra la Religión Católica” y son los preceptos encaminados a proteger esta religión, sus dogmas, ritos, ceremonias, lugares sagrados, ministros de culto, etc. En el artículo 239 se castiga como delito la blasfemia (como falta en el art. 567-1ª)”. Cfr. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: *Códigos penales...* ob. cit., pp. 1176 y 1177.

¹⁸⁰³ Vid. Antón Oneca, J.: *Derecho Penal...* I, ob. cit., p. 71.

¹⁸⁰⁴ Se advierte en el preámbulo del *Código penal de 1944*, que éste “no es una reforma total, ni una obra nueva, sino sólo una edición renovada o actualizada de nuestro viejo *Cuerpo de Leyes Penales* que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del *Código promulgado en 19 de marzo de 1848*”.

¹⁸⁰⁵ Cfr. López Barga de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. y Ruiz de Gordejuela López, L.: *Códigos penales...* ob. cit., p. 1177.

¹⁸⁰⁶ Cfr. *Código penal de 1944*, ordenado conforme a los preceptos y orientaciones de la *Ley de bases de 19 de julio de 1944*, edición oficial publicada por el Ministerio de Justicia, Imprenta Talleres penitenciarios, Alcalá de Henares, 1944, Artículo. 8.2.

“En los casos en que, excepcionalmente, la jurisdicción tutelar declinase su competencia al respecto a un mayor de dieciséis 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.

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 dicha institución ajustándose en todo lo posible al procedimiento ordenado de la misma, y, en caso de considerar necesario el internamiento del menor, lo efectuará en algún establecimiento adecuado, teniendo siempre en cuenta las condiciones subjetivas del agente y no el alcance jurídico del acto cometido”.

La *medida de seguridad* se convierte, paulatinamente, en la protagonista de la ejecución penal en menores y jóvenes infractores. Sus características esenciales son ya conocidas en la historia de la legislación penal y de protección del menor infractor: *indeterminación* de la medida y de la duración de la misma¹⁸⁰⁷. En cuanto al internamiento previsto en un “centro adecuado”, volvía a quedar en el aire la especificación de éste, no existiendo en nuestra geografía una institución de estas características en el momento de promulgación del Código¹⁸⁰⁸.

Se mantienen intactas las atenuantes por razón de la edad y la ejecución especial inferior en grado para los infractores menores de dieciocho años, donde se vuelve a reiterar la *utópica sustitución* por el internamiento en una institución especial¹⁸⁰⁹. No supondrá, en este sentido, muchos cambios la reforma de 1963, en la que se mantendrán los mismos baremos de minoría de edad penal y atenuación de la pena¹⁸¹⁰, suprimiéndose, las excepciones de jurisdicción del *Tribunal Tutelar de Menores*, al establecerse los mismos en todas las provincias¹⁸¹¹.

2.5.11. Los Institutos Penitenciarios para Jóvenes: la nueva experiencia penitenciaria de Liria.

Asentado el régimen franquista en España, y abrazados los ideales del nacional-catolicismo, la nueva política criminal se encuentra fuertemente orientada hacia la

¹⁸⁰⁷ Lo que podría traducirse en una falta de garantías y un atentado contra la seguridad jurídica del menor. De este opinión son Cerezo Mir, J.: “Informe sobre el anteproyecto de bases del Libro I del Código penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXV, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1972, p. 788, y Tamarit Sumalla, J.Mª.: “La protección del menor en la propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1986, p. 491 y notas al pie; en contra de esta posición, Díaz Palos, F.: *Teoría general de la Imputabilidad*. Bosch, Barcelona, 1965, p. 224. Al respecto, recogiendo ambas opiniones, Vid. Serrano Tárrega, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 283.

¹⁸⁰⁸ Lo que hizo que esta medida específica no se aplicará demasiado, Vid., Del Rosal Blasco, B.: “Joven delincuente...” ob. cit., p. 1045-1046; en el mismo sentido, Vid. Serrano Tárrega, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. y loc. cit.

¹⁸⁰⁹ Vid. *Código penal de 1944...* cit., Artículos 9.3, y 65.

¹⁸¹⁰ Vid. *Decreto 691/1963, de 28 de marzo, de 1963*, Artículo 8.2, y 9.3.

¹⁸¹¹ Vid. Serrano Tárrega, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 284.

represión ideológica de los enemigos del Estado¹⁸¹². Los presos políticos, el estadio de disciplina militar y el ensalzamiento de los ideales católicos serán las pautas que definen el nuevo panorama penitenciario.

Así las cosas, durante de la década de los sesenta se inician una serie de propuestas de reforma para los jóvenes delincuentes, intentando evitar la penosa situación que los *post-adolescentes* sufrían en las cárceles. Las nuevas instituciones acogerán un *modelo fuertemente tutelar*, basado en la reforma del menor y dirigidos a la recuperación de los *valores tradicionales* de familia, educación primaria, trabajo y moral cristiana¹⁸¹³. Los nuevos modelos se encontraban influidos por las construcciones y regímenes penitenciarios, hasta el punto de que muchas de ellas no diferían demasiado de las estructuras carcelarias, siendo bastante común el tratamiento institucional cerrado durante las primeras fases de internamiento en la mayoría de ellos¹⁸¹⁴.

El *Instituto Penitenciario para Jóvenes de Llíria* (Valencia), creado por la *Ley de 24 de diciembre de 1962*¹⁸¹⁵, y puesto en funcionamiento por la *Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1967*¹⁸¹⁶, fue uno de los primeros centros penitenciarios específicos para jóvenes delincuentes, de edades comprendidas entre los dieciséis y los veintiún años¹⁸¹⁷, que se creaba en la España del siglo XX¹⁸¹⁸, al que siguieron los de Madrid en 1979, *Cáceres II*, *Ocaña II*, y finalmente, *Alcalá de Henares II*¹⁸¹⁹, *Teruel* y *Lérida*. Este primer centro especializado, en palabras de Bonnín era “un islote en el

¹⁸¹² Para conocer la situación socio-política de Valencia durante el franquismo, *Vid.* Saz, I: El franquismo en Valencia: formas de vida y actitudes sociales en la posguerra. Episteme, Valencia, 1999, *passim*.

¹⁸¹³ Escribe Álvaro de Toca Becerril, por aquel entonces Director del *Instituto Penitenciario para jóvenes de Llíria*, sobre las razones para la implantación de la nueva política criminal y el desarrollo de los nuestros establecimientos para jóvenes delincuentes, en estos términos: “La relación directa entre mejorías sociales y criminalidad juvenil al perderse los valores tradicionales que venían rigiendo en los países en desarrollo, constituyó uno de los temas tratados en el III Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito (Estocolmo, 1965), y en el IV Congreso recientemente celebrado en Kyoto la materia central del programa también ha sido el delito y el desarrollo. Estos medios de corrección no son ninguna novedad, sino la herencia de la escuela correccionalista, si bien sometidos a las condiciones políticas de la Dictadura. Así, por ejemplo Francisco Murcia Santamaría, en su libro *Estudios Penitenciarios...* ob. cit., p. 56, resume de manera prácticamente idéntica los principios fundamentales de la escuela correccional: “los elementos de la pena no pueden ser otros que la instrucción, la educación moral y religiosa y el trabajo”, que deben contar con “edificios adecuados al objeto á que se destinen; una organización penitenciaria ajustada á estos principios y un personal docente y suficiente para el exacto cumplimiento de estos servicios”.

El tratamiento eficaz de la delincuencia juvenil en los modernos establecimientos de educación es un problema complejo que ha puesto en duda y a veces desafiado los esfuerzos de las Administraciones penitenciarias a partir del momento en que la protección del joven difícil ha atraído la atención de diversos especialistas y de la opinión pública en general”. *Cfr.* De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia en España en orden al tratamiento de los jóvenes delincuentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXVII, Número 192, enero-marzo, Madrid, 1971, p. 44.

¹⁸¹⁴ *Vid.* Cantarero Monte, R.: “Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: Derecho penal y procesal de menores”, Baldrén, Madrid, 1988, p. 6.

¹⁸¹⁵ *Vid.* De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., p. 48; en el mismo sentido, *Vid.* Fernández Albor, A.: *Delincuencia Juvenil*. Universidad de Compostela, Santiago de Compostela, 1973, p. 58.

¹⁸¹⁶ *Vid.* Izquierdo Moreno, C.: *Jóvenes en la cárcel, realidad y reinserción social*. Ediciones Mensajero, Bilbao, 1991, p. 69.

¹⁸¹⁷ *Vid.* Izquierdo Moreno, C.: *Jóvenes...* ob. cit., p. 78.

¹⁸¹⁸ Al respecto, advertía De Toca Becerril que “la reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones (Decreto de 25 de enero de 1968), y que establece en su apartado b) del artículo 51 los Establecimientos para jóvenes menores de veintiún años y señala su tratamiento, no ha tenido estado legislativo como sería de desear”. *Cfr.* De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., p. 45.

¹⁸¹⁹ Sobre una de las primeras experiencias tratamentales en el centro de *Alcalá II*, durante el año 1985, consúltese el artículo de Corrochano, G.: “Sistemas de tratamiento integral con jóvenes en régimen cerrado”, en *Tratamiento penitenciario: su práctica*. Primeras jornadas de Tratamiento penitenciario. Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones de la Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1985, pp. 243-245.

océano de despropósitos del sistema penitenciario español¹⁸²⁰, y en él se depositaron muchas de las esperanzas y buenos propósitos para erradicar la criminalidad juvenil en nuestra patria. Para la consecución de estos fines, el *Instituto penitenciario de Liria* poseía unas características propias, dignas de mención por su semejanza con los más actuales centros de internamiento de menores¹⁸²¹:

Así, en primer lugar, el régimen del *Instituto Penitenciario de Liria* “se caracterizaba por una acción educativa intensa en un marco de mínima seguridad por medio del tratamiento individualizado”¹⁸²². Es decir, se trataba de un *centro abierto*¹⁸²³. La finalidad de esta apertura es resumida por el que fuera su Capellán y autor de las obras que definen con mayor detalle la institución, Izquierdo Moreno, con estas bellas palabras: “la libertad no se educa sin libertad, la libertad no se enseña, se vive, y por eso este Centro ha abierto sus puertas tanto a los internos para vivir integrados en la vida social como a los ciudadanos para que convivan con los internos en el trabajo de formación profesional, en las jornadas formativas durante la semana y, al finalizar el trabajo, también en las actividades deportivas”¹⁸²⁴. La idea de “educar en libertad”, por que “educar es formar hombres libres”¹⁸²⁵, será la impulsora del tratamiento de los jóvenes del establecimiento. El concepto de prevención será el pilar fundamental en Liria, tal y como expone Calvo García:

“Advertir las causas, los porqués, los peligros. Eliminar las ocasiones. Enseñar las ventajas. Y hacer que las quieran. Si no con sentido moral, o baremos de valores, si, al menos, con sentido utilitario. Esto es posible en todas nuestras prisiones. Más, sobre todo, en las de tipo abierto, en los Destacamentos, en Liria, en todas las LIRIAS QUE DEBEN CREARSE, ya que toda nuestra actuación -¡ya es un éxito!- a proyectar permanentemente los programas que definen Liria”¹⁸²⁶.

En este sentido, el centro de Liria, se configura como un establecimiento de mínima seguridad, donde las características esenciales serán las propias de un centro abierto: ausencia de dispositivos de vigilancia y aumento en la confianza de los internos¹⁸²⁷, potenciando el *auto-gobierno* en la institución¹⁸²⁸. Se fomentan, por lo tanto,

¹⁸²⁰ Cfr. Bonnin, P.: Los pobres jueces de la Democracia. Plaza y Janés, Barcelona, 1985, p. 220. También

¹⁸²¹ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 155

¹⁸²² Cfr. De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., p. 48.

¹⁸²³ Al respecto, debemos poner de manifiesto la evolución del régimen del centro de Liria, que se suavizó desde sus inicios hasta conformar una filosofía de establecimiento abierto, comenzando su labor “por un trabajo en pequeños grupos dirigidos por sus educadores, capellán y maestro. Aún siendo centro especial de jóvenes pero de régimen cerrado, comenzarán a visitar el centro grupos apostólicos de Cursillos de Cristiandad, quienes realizaron actividades de todo tipo, charlas, reuniones de grupo, actividades deportivas, musicales, concursos, etc.”. Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 64. Al respecto, también Vid. Garrido Guzmán, L.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 77.

¹⁸²⁴ Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 67.

¹⁸²⁵ Concepto tomado de la obra del Licenciado en Filosofía y Letras de la *Sección de Pedagogía del Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias*, Calvo García, J.: “Libertad y Educación. El problema de la libertad humana en una pedagogía penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXV, Número 187, octubre-diciembre, Madrid, 1969, p.701; en el mismo sentido, Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 63.

¹⁸²⁶ Cfr. Calvo García, J.: “Libertad y educación...” ob. cit., p. 689.

¹⁸²⁷ Vid. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., pp. 67 y 69.

¹⁸²⁸ Como uno de los puntos cardinales del régimen del centro de Liria, De Toca Becerril explica la participación de los jóvenes internos en la organización de la vida institucional, de modo similar, pero atemperado, a las instituciones norteamericanas de las repúblicas de jóvenes: “Sin caer en los excesos de ciertas modalidades de autogobierno, que generalmente no aportan más que dificultades al desarrollo normal del tratamiento es de gran valor formativo y socializador para los jóvenes unir a la forma de confianza y de disciplina interna de la Institución, características de la misma, la responsabilidad de acción personal y directa de los muchachos y el buen uso de su libertad en la organización y desarrollo de

las relaciones inter y extra muros, inculcando al interno, además de la formación educativa y religiosa, una *formación cívico-social*, consistente en “capacitar y orientar a los internos para el desarrollo de sus cualidades de convivencia, tanto en la Institución, como en la vida futura para integrarse en la sociedad moderna como miembro activo y adaptarse al medio ambiente, siendo capaz de entender el mundo en que vive”¹⁸³⁰. Liria apuesta por la *rehabilitación social* o *resocialización* de los jóvenes internados en ella¹⁸³¹. Es importante, en este punto, resaltar la creación de un *ambiente positivo* en el que se aunaban los esfuerzos del personal especializado, el tratamiento diferenciado para los jóvenes internos y la propia *atmósfera* del establecimiento¹⁸³², definida por unas características estructurales y regimentales particulares y diferentes a las de los centros penitenciarios para adultos.

Precisamente, el segundo de los elementos característicos del tratamiento penitenciario dispensado en Liria, será el *educativo*¹⁸³³, que engloba tanto la formación laboral del interno, como la moral, inspirada fuertemente en los principios de la religión católica. Sobre este aspecto, Izquierdo Moreno se refiere al *Instituto Penitenciario de Liria* como “el primer centro que ha sentido la necesidad de introducir las ciencias de la educación y la pastoral en el tratamiento del delincuente”¹⁸³⁴. Si bien el planteamiento educativo de Liria supone un avance en lo relativo a esta cuestión, introduciendo los nuevos tratamientos pedagógicos de la época y aunándolos a la labor de la *Pastoral de la Juventud Delincuente*¹⁸³⁵, ya desde el siglo XVI, *religión y educación moral* han sido constantes en el internamiento de los menores infractores. Así, siempre defensor de un régimen y establecimiento diferente del de los adultos para los jóvenes penados, Francisco Lastres ya había formulado este principio, cuando escribía, en sus *Estudios sobre Sistemas Penitenciarios* que “los establecimientos para jóvenes deben fundarse sobre la base de la religión y del trabajo asociados a la enseñanza escolar”¹⁸³⁶. En el centro de Liria, desde el principio, “había

ciertas actividades de su especial interés (deportes) o que más directamente afectan a su modo de vida en el Establecimiento (alimentación). Esta asunción de responsabilidad adquiere la forma de un cierto grado de autogobierno a través de comisiones supervisadas y orientadas por los funcionarios. Los destinos de responsabilidad en todos los servicios no se consideran como prebenda”. Cfr. De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., p. 56.

¹⁸²⁹ Vid. De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. y loc. cit.

¹⁸³⁰ Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 72.

¹⁸³¹ Al respecto, Vid. Izquierdo Moreno, C.: “El Instituto Penitenciario para jóvenes de Liria, Centro de Rehabilitación Social”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 27, Edersa, Madrid, 1985, *passim*.

¹⁸³² Destacamos al respecto los estudios realizados por Garrido Genovés, V., Gil, J., y Préstamo, S.: “Una evaluación del centro correccional de Liria: reclusos y funcionarios ante la escala de ambientes e de instituciones correccionales (C.I.E.S.)”, en *Tratamiento penitenciario: su práctica...* ob. cit., pp. 249-253; y también de los mismos autores, “Una evaluación diferencial del centro correccional de Liria: reclusos y funcionarios ante la escala de rehabilitación en ambientes correccionales” (pp. 257-260 de la misma publicación).

¹⁸³³ Vid. Izquierdo Moreno, C.: “El Instituto Penitenciario de Liria Centro de Tratamiento Educativo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXXI, Números 208-211, Madrid, 1975, *passim*.

¹⁸³⁴ Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 67.

¹⁸³⁵ Sobre este concepto, Vid. Izquierdo Moreno, C.: “Departamento de Pastoral Juvenil y Orientación Moral en el Instituto Penitenciario para Jóvenes de Liria (Valencia)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXXIII, Números 216-219, enero-diciembre, 1977, p. 220; acerca del departamento religioso del centro valenciano, su Capellán escribía: “La pastoral de la juventud debe acometerse desde una posición y clima positivo y arrancar de la realidad para conducir a los mismos jóvenes a la realidad total fe la persona en el mundo. Por eso la pastoral juvenil ha de partir de la misma vida de los jóvenes. No se trata de inventar una vida cristiana yuxtapuesta a la vida de ellos, sino de que asuman su vida, sus fracasos, y los sepan integrar en el proyecto de vida que deben forjarse durante la permanencia en el Centro Penitenciario. Deben descubrir el fundamento y sentido cristiano de la vida”.

¹⁸³⁶ Cfr. Lastres, F.: *Estudios...* ob. cit., p. 73.

una conexión con educadores y capellán y esto potencia la labor educativa, convivencial y social”¹⁸³⁷.

El significado principal de la interacción entre el reo y la religión es la de reforma moral¹⁸³⁸, que en el caso del menor delincuente se ha visto unido históricamente al concepto de caridad y educación. Izquierdo Moreno lo ha expresado con claras palabras:

“La única línea autentica, base y plenitud de todo trabajo educativo rehabilitador, es la caridad.

La caridad da valor a todo, empieza humanizando y termina alcanzado lo divino. Las cosas de Dios nunca pueden ser un fracaso. A veces es duro tratar con personas que han perdido la confianza en la vida, pero no olvidemos que de los materiales más resistentes han brotado los cimientos más sólidos. Y es que, en realidad, la caridad comienza cuando comienzan las dificultades para amar, la caridad es comprensión y ayuda, es hacer presente algo del cielo a través de las cosas humanas porque hacen presente algo de Dios en la vida de los hombres”¹⁸³⁹.

A esta educación orientada a la consecución de los títulos básicos escolares de formación primaria, se une la *formación profesional* impartida dentro del centro. Se les enseñaba un oficio a través de cursos de formación y talleres¹⁸⁴⁰. Ya nos hemos referido, brevemente a la importancia resocializadora del trabajo en la historia de nuestro derecho penitenciario de menores, que se trasladaba a este centro a través del *Convenio de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias* establecido con el *Ministerio de Trabajo*¹⁸⁴¹.

En cuanto al sistema y régimen de la estancia de los jóvenes en el *Instituto Penitenciario de Liria*, se optó por una *reformulación del sistema progresivo* visto en el *Reformatorio de Alcalá de Henares*. Como única novedad en este aspecto, se establece para cada una de las distintas fases una *acción pedagógica progresiva*, de modo muy similar a la acción educativa propia de cada uno de los regímenes de internamiento de nuestra legislación actual. Así, a cada grado de reclusión le corresponde una *etapa de tratamiento educativo*¹⁸⁴² con unos fines determinados:

¹⁸³⁷ Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 64.

¹⁸³⁸ Vid. Tome Ruiz, A.: “La Religión, elemento fundamental en la reforma del delincuente, cómo debe aplicarse en las prisiones. Importancia de la Religión en la vida social”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 114, enero-febrero, Madrid, 1955, pp. 9-17.

¹⁸³⁹ Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 66.

¹⁸⁴⁰ Acerca de la cantidad y materias de estos cursos y talleres, Vid. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., pp. 85 y ss. También Vid. García Valdés, C.: Informe General de 1979. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Imprenta de Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, 1979, p. 312, donde el autor expone la situación de los talleres y su evolución en el año 1979, con las siguientes palabras: “En este Instituto Penitenciario para Jóvenes, en el que únicamente se impartía cursos de Formación Profesional, se han instalado los talleres de palés de hierro, palés de madera y montaje de tubos para estufas, en régimen de concesión, donde el trabajo de producción se lleva a cabo por internos que simultanean la enseñanza profesional con el referido trabajo en turnos alternos de mañana y tarde.

El taller de soldadura de palés de hierro funcionó solamente durante cuatro meses, siendo suspendido por falta de seriedad en la empresa concesionaria. En cambio, los resultados del taller de palés de madera y montaje de tubos para estufas, cuyo concesionario es la firma “Alvima”, S.L., han sido altamente satisfactorios, toda vez que, aun siendo el principal trabajo realizado la enseñanza profesional, proporciona a los internos unas posibilidades económicas que oscilan alrededor de 3.500,- ptas. mensuales, con cinco días laborales y media jornada de trabajo.

Durante el tiempo que llevan funcionando estos talleres, cuatro meses aproximadamente, han trabajado una media de 54 internos y los jornales devengados ascendieron a 846.603 pesetas”.

¹⁸⁴¹ Vid. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 71.

¹⁸⁴² Vid. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 73.

1º. Fase de Iniciación.

“En la fase de ingreso e iniciación permanecerán los jóvenes recién ingresados que se hallan en espera de que se determine el plan inicial de tratamiento. La situación en esta fase esta dividida en dos partes: en la primera permanecen en aislamiento de carácter sanitario y de observación durante tres días. Pueden fumar, leer y escribir y efectuar compras en el economato...”

En el transcurso de estos tres días primeros, cada uno de los miembros del Equipo de Estudio y Tratamiento visita al interno para conocerle, y el educador a cuyo grupo ha sido asignado el muchacho le visita con asiduidad con el objeto de establecer un primer contacto de conocimiento mutuo y para instruirle de las normas específicas que rigen el tratamiento de la Institución.

Los internos de esta primera parte no realizan más trabajos mecánicos que los de la limpieza de su habitación y departamento. Su separación del resto de la población es absoluta¹⁸⁴³.

Se trataba de establecer un *tratamiento individualizado* para cada uno de los internos, a través del estudio de la personalidad del joven y, más tarde, desarrollar un programa de actuación personal para el mismo¹⁸⁴⁴. Además de este, los objetivos que pretende conseguir esta fase del internamiento son los siguientes: “crear un clima de sinceridad consigo mismo, reflexionar sobre su situación con el fin de forjar un proyecto de vida personal, una confianza en la ayuda que se le puede prestar para su rehabilitación, y una respuesta personal sincera y noble para no perder el tiempo que debe pasar aquí. Desarrollar en ese tiempo una pedagogía del estímulo, a fin de que comience a dar los pasos necesarios de enmienda y edificación de su vida, participar

¹⁸⁴³ Cfr. De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., p. 51.

¹⁸⁴⁴ El estudio de la personalidad del joven preso abarca toda una serie de aspectos que se verán reflejados en una especie de expediente o dossier, donde se anota la información perteneciente a estos seis campos fundamentales:

- “1. Antecedentes familiares, con datos comprobados sobre: estado civil; residencias, cambios si los hubo y causas de los mismos; si fallecieron, causas del fallecimiento; medios de vida, profesiones, oficios, negocios, sueldos, etc.; antecedentes patológicos; grado de instrucción; conducta familiar y social; antecedentes policiales o penales, etc. Y todos ellos remontándonos hasta los abuelos paternos y maternos.
2. Información social: entre otros muchos se destacan los informes siguientes: si es hijo legítimo, natural o de padres desconocidos; vida en el hogar durante la infancia; si ha estado asilado o en algún preventorio, causas; edad en que se quedó huérfano de padre o madre o de ambos; medio ambiente en la infancia y en la pubertad; moralidad o inmoralidad; residencia rural o urbana, características; experiencia sexual, edad de la iniciación; edad en que se delinquiró por primera vez, vida delincuente en la impunidad; aficiones; edad en que abandonó la familia, causas; medios de vida después de la emancipación; edad en que contrajo matrimonio, motivos hogar, esposa, hijos; amistades que frecuente, etc.
3. Información escolar, con sus antecedentes escolares; grado de cultura al ingreso; enseñanzas recibidas en la Institución; informe de los educadores, maestro y capellán sobre conducta escolar, capacidad de aprendizaje, aplicación, rendimiento, etc.; grado de cultura al salir en libertad.
4. Aspecto profesional e información laboral.
Quizá sea éste el aspecto más interesante del tratamiento en la Institución. La carencia de una capacitación profesional a tono con las exigencias de la sociedad actual es característica de la población juvenil que esta Institución alberga lo que obliga a orientar el tratamiento hacia la cualificación laboral de los mismos. (...)
5. Informe sobre la administración personal de sus ingresos a través del control de las cuentas de peculio por la administración y los educadores del Establecimiento, que, a tales efectos, fiscalizan los gastos tanto en el interior como en el exterior, en las salidas para el trabajo.
6. Valoración de rasgos de personalidad: emotividad, actividad, resonancia, egocentrismo, labilidad afectiva, agresividad, indiferencia afectiva, etc. El estudio de estos rasgos tiene como base los datos del protocolo y la observación de las reacciones del sujeto y de sus actitudes, cambiantes o no, conjugando unos rasgos con otros para llegar a la emisión de un diagnóstico, el tratamiento que se considere adecuado y el pronóstico sobre el futuro”.
Cfr. De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., pp. 53-55.

amistosamente en las tareas comunitarias, y atender en este tiempo el aspecto sanitario¹⁸⁴⁵. La formulación de estos objetivos nos recuerda a la actual finalidad del tratamiento para los menores internos en el *régimen cerrado de internamiento*.

2º. Fase de adaptación.

Tras superar la fase de iniciación y observación, el joven preso se compromete formalmente, a través del llamado *Compromiso de Conducta*¹⁸⁴⁶, a aceptar las normas de la institución, pasando a un régimen más suave, donde hará vida en común con el resto de sus compañeros de reclusión¹⁸⁴⁷.

3º. Fase de socialización.

La antesala a la libertad y el culmen del tratamiento de socialización del *Instituto Penitenciario*. Durante esta fase, “las actividades tienen preferentemente una proyección social en el trabajo, una vez alcanzada la formación profesional con puestos de trabajo en empresas del exterior del Centros y con destinos de máxima confianza en el interior”. Se promueve el contacto social y las salidas del centro, sobre todo con fines laborales. Nos encontramos en este periodo con una especie de *tercer grado penitenciario, abierto*, cuyos objetivos más importantes son “capacitar al interno para afrontar con eficacia las nuevas situaciones que le deparará el ritmo acelerado del mundo actual, desarrollar las aptitudes necesarias para la convivencia y vida social en el exterior”¹⁸⁴⁸. Se encuadran en esta fase aquellos internos que han demostrado una buena conducta y adecuación al régimen y tratamiento del centro. Además de ello, explica De Toca, será necesario el visto bueno del *Equipo de Estudio y Tratamiento*, a través de la *Junta de Régimen* y su petición del traspaso de grado¹⁸⁴⁹.

El *Instituto Penitenciario de Liria* fue así pionero en el desarrollo de un nuevo planteamiento, tanto estructural (a nivel de institución), como tratamental, para dar solución a la situación y reforma de los jóvenes en los establecimientos penitenciarios. Tras su desarrollo le siguieron otros centros, como el ya mencionado Ocaña II¹⁸⁵⁰,

¹⁸⁴⁵ Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit., p. 74.

¹⁸⁴⁶ Gracias a De Toca Becerril conocemos la formular literal empleada para la aceptación del Compromiso de Conducta, que tenía el tenor siguiente:

“¿Prometes solemnemente aceptar y cumplir las normas reglamentarias por las que se rige este Instituto Penitenciario y el tratamiento que se te imparta, para conseguir tu incorporación a la sociedad como ciudadano ejemplar e intachable?

¿Prometes solemnemente colaborar de forma activa y con todas tus fuerzas en el perfeccionamiento de tus facultades específicamente humanas?

¿Prometes solemnemente contribuir con tu conducta al engrandecimiento de la Institución y a mantener su prestigio? Pues, si así lo haces, serás digno de la Institución, de la sociedad y de tus compañeros, por hacer honor a tu palabra”. Cfr. De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., p. 52.

¹⁸⁴⁷ Vid. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit. p. 75.

¹⁸⁴⁸ Cfr. Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes... ob. cit. p. 77.

¹⁸⁴⁹ Vid. De Toca Becerril, A.: “Una nueva experiencia...” ob. cit., p. 53.

¹⁸⁵⁰ *Ocaña II* fue un Centro Penitenciario destinado a penados de veintiuno a veinticinco años de edad, considerados como jóvenes penados, clasificados en segundo grado penitenciario. Acerca de las particularidades de su régimen y los resultados de su internamiento en el centro, Vid. García García, J.: “Efectos del encárcelamiento: investigación e intervención (Programa para mejorar el clima social en una de las fases del C.P. “Ocaña II””, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Número 237, Madrid, 1987, pp. 48-50.

que también realizaron una reformulación de sus programas de tratamiento, adaptándolos a las necesidades pedagógicas de los jóvenes internos, de edades hasta los veinticinco años.

2.5.12. El Código Penal de 1973.

Nuestro *Código Penal de 1973*, al igual que sus directos antecesores, establecía la presunción *iuris et de iure* de que todo menor de dieciséis años era inimputable¹⁸⁵¹, es decir, carecía de verdadera responsabilidad penal, tradición ésta que había sido heredada del anterior *Código Penal de 1928* que, a su vez, sustituyó al criterio del discernimiento¹⁸⁵² del *Código de 1822*, por lo que este margen de menores de edad (dieciséis a dieciocho años) cumplirían sus penas en los establecimientos penitenciarios¹⁸⁵³.

No existía, en el anterior *Código Penal*, un “concepto de menor unitario”¹⁸⁵⁴, y se distinguían tres edades diferentes a efectos de responsabilidad penal:

- 1º. Los menores de dieciséis años¹⁸⁵⁵: exentos de responsabilidad penal, no obstante, cuando estos menores “cometen un acto comprendido en las leyes penales o llevan una vida de vagabundeo o mendicidad, etc., son sometidos a la Jurisdicción de los Tribunales de Menores, tanto por disposición del citado precepto como por la del párrafo segundo del artículo 1 de la *Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933*”¹⁸⁵⁶. Respecto a los *Tribunales de Menores*, se afianza su participación ajena a la penal, siendo el menor destinado a los mismos en caso de ser menor de dieciséis años. Con la modificación de 1983, se evita que la jurisdicción de menores decline su competencia¹⁸⁵⁷. En este sen-

¹⁸⁵¹ Vid. López Sánchez, C. La Responsabilidad Civil del Menor. Dykinson, Madrid, 2000, p. 397. Debe tenerse en cuenta que en el proyecto de Bases del Libro I del Código Penal de 1972 se prevía establecer la mayoría de edad penal en los quince años. Al respecto, Vid. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 303.

¹⁸⁵² Vid. Benito Alonso, F.: “Antecedentes históricos...” ob. cit., p. 8 y 9.

¹⁸⁵³ Acerca de la situación de los jóvenes en los centros penitenciarios donde eran albergados, destacamos el trabajo de investigación realizado por Rodríguez Suárez, J.: Los delincuentes jóvenes en las Instituciones penitenciarias españolas (1969-1974). Publicaciones del Instituto de Criminología, Madrid, 1976, donde se recogen abundantes datos acerca de las instituciones especiales para menores, en Liria, Teruel y Lérida: edad de los internos, factores criminológicos y evolución y progresión penitenciaria (capítulo especialmente interesante al recoger las estadísticas de progresión de grado, pp. 55-60). Al respecto, también Vid. Garrido Guzmán, L.: “Algunos aspectos...” ob. cit., pp. 79-81.

¹⁸⁵⁴ Para ver el origen de esta cita, y un estudio más exhaustivo sobre la Protección del Menor en el anteproyecto del Código Penal de 1973, Vid. Tamarit Sumalla, J.M^a.: “La protección del menor...” p. 491.

¹⁸⁵⁵ Vid. Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, Artículo 8.2.

¹⁸⁵⁶ Cfr. Luzón Domingo, D.: “Tratamiento penal de la delincuencia juvenil”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVIII, Tomo XIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1966, p. 388. Al respecto, Vid. García y García, T.A.: Comentarios... ob. cit., p. 91; cuya obra fue publicada en 1943 y ya admite que “prácticamente, puede decirse que se encuentra en desuso dicha Ley, y solamente actúan con respecto a los menores de dieciséis años los *Tribunales y Juzgados de Menores* en el ejercicio de su facultad reformadora”.

¹⁸⁵⁷ El artículo queda finalmente redactado de la siguiente forma: “Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho penado por la Ley, será confiado a los Tribunales Tutelares de Menores”. Redacción conforme a la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma del Código penal. Al respecto, Vid. Montero Hernanz, T.: Justicia juvenil... ob. cit., p. 48.

tido, la obligación tutelar del Estado español tomaba un significado amplio y más integrado dentro de los órganos de jurisdicción ordinarios¹⁸⁵⁸.

- 2º. Los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años: capacidad penal disminuida y también sometidos a la regulación de la *Ley de Vagos y Maleantes*¹⁸⁵⁹. Las penas previstas en el *Código Penal* podían ser sustituidas por el internamiento en “una institución especial de reforma por tiempo indeterminado hasta conseguir la corrección”¹⁸⁶⁰. Como se puede apreciar, pese a que se intenta alejar a los jóvenes delincuentes de la institución penal, este alejamiento se realiza sin las debidas garantías ni medidas, estableciéndose el tiempo internamiento como indefinido, aunque el mismo tuviera una finalidad correccional. El sistema punitivo, no obstante, sustentaría una mayor finalidad de castigo, por lo que la alternativa de internamiento del menor en una institución distinta de la cárcel era una salida frente a la, poco recomendable¹⁸⁶¹, estancia del mismo en prisión. Según ha resaltado Alamillo, esta sustitución de la pena por el ingreso en una institución especial, “pone en marcha en España el Derecho penal Juvenil”¹⁸⁶²; no obstante, como bien ha anotado Ventas Sastre, la medida no significó sino un modo de paliar el vacío legal existente en la regulación penal de los menores infractores, ausente de una verdadera especificación¹⁸⁶³. Además de este hecho, como ha expuesto Cerezo Mir, la ausencia de instituciones especiales para jóvenes delincuentes fue un impedimento infranqueable para la aplicación de esta sustitución¹⁸⁶⁴; y, aún cuando existían estos institutos penitenciarios especiales dependientes de la *Dirección General*

¹⁸⁵⁸ Como puede comprobarse por la modificación que el artículo sufrió con la *Ley Orgánica de 1983*, cambiando la fórmula “será entregado”, por la de “será confiado”, lo que acentúa “el carácter tuitivo de los Tribunales Tutelares de Menores y la supresión de la calificación de “especial” para la jurisdicción ejercida por estos Tribunales. La reforma considera a estos Tribunales integrados en la unidad jurisdiccional”. Cfr. Gómez de Liaño y Cobaleda, M., Gil Sáez, B., Moyna Ménguez, J., Latour Bróns, J., y VV.AA.: *Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia*. Colex, Madrid, 1989, p. 32.

¹⁸⁵⁹ Vid. Luzón Domingo, D.: “Tratamiento penal...” ob. cit., p. 389. Para Ventas Sastre, el antecedente de esta medida de internamiento debe encontrarse fundamentalmente, en el artículo 1 de la *Ley de Vagos y Maleantes*, y en el pensamiento tutelar de nuestra doctrina, sostenido por Cuello Calón entre otros. Vid. Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad penal*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la UCM (ER), Madrid, 2003. p. 117. Al respecto, previamente a la autora, pueden verse los trabajos de Cobo del Rosal, M.: “Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Número 41, Madrid, 1970, pp. 78-106; y Vaello Esquerdo, E.: “La edad en la parte general del Proyecto de Código penal de 1980”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 13, Edersa, Madrid, 1981, pp. 137-152.

¹⁸⁶⁰ Vid. Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre... cit., Artículo 65; al respecto, Vid. Luzón Domingo, D.: “Tratamiento penal...” ob. cit., p. 393.

¹⁸⁶¹ Vid. Luzón Domingo, D.: “Tratamiento penal...” ob. cit., p. 395, quien señala: “Pues bien, si incluso para los mayores de dieciocho años se creyó conveniente que no cumplan las penas en una prisión común, claramente se ve cómo estos establecimientos jamás deberán albergar a un menor de dieciocho años”; en contra, Vid. Cerezo Mir, J.: “El tratamiento de los semiimputables”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXV, Tomo XXVI, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1973, p. 14, quien consideraba afortunada la medida y la estimaba un tratamiento adecuado a los jóvenes delincuentes; también Ferrer Sama, A.: *Comentarios al Código penal*. Volúmen I, Sucesores de Nogués, Murcia, 1946, p. 386, consideraba loable la sustitución de la pena por la medida de internamiento indeterminado. Al respecto también, Vid. Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., pp. 119 y 120.

¹⁸⁶² Cfr. Alamillo, F.: “Derecho penal juvenil español”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 4, julio, Madrid, 1945, p. 14.

¹⁸⁶³ Vid. Quintano Ripollés, A.: *Comentarios al Código Penal*. Volúmen I, Madrid, 1946, p. 386; al respecto, también Vid. Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., pp. 116 y 117.

¹⁸⁶⁴ Vid. Cerezo Mir, J.: “El tratamiento...” ob. cit., 14.

de *Instituciones Penitenciarias*¹⁸⁶⁵, fue una medida de escasa utilización en nuestro país¹⁸⁶⁶.

- 3º. Los mayores de dieciocho años: plena capacidad penal. La edad para la plena capacidad civil, los veintiún años, no coincidía con la plena responsabilidad penal.

Durante la época de los años 70 hasta los 80 del pasado siglo, los antiguos modelos de bienestar, que no habían llegado a influir apenas en nuestro derecho, son sustituidos por una nueva forma de entender la penalidad de los menores. La alarma social por el aumento de la delincuencia juvenil y la permisividad¹⁸⁶⁷ de las anteriores medidas, se traducen en una concepción del menor como responsable (de ahí el denominativo de “modelos de responsabilidad”) de sus actos; también se distingue entre su situación de desamparo y las infracciones delictivas, separando en cada caso a la hora de aplicar las medidas oportunas.

Durante esta fase es cuando el proceso penal se conforma como elenco de garantías y derechos para el menor, con el Ministerio Fiscal a la cabeza; surgiendo la figura especializada del Juez de Menores y el desarrollo de las medidas que, pese a tener que estar basadas en los principios de educación y proporción, elevan su rango al pertenecer al sistema penal¹⁸⁶⁸. Nuestro Código de 1973 apenas recoge los preceptos de esta corriente, al igual que tampoco lo hacía con su predecesora, no estableciendo mínimos de edad anteriores a los dieciséis años para la aplicación de medidas a los menores, y no distinguiendo una normativa específica para establecimientos de internamiento. Nuestros menores de dieciséis años continuaron anclados en un modelo prácticamente tutelar, en el que la búsqueda del equilibrio entre lo jurídico, lo punitivo y lo educativo se demoraría aún hasta el siguiente Código.

2.5.13. El menor infractor desde la perspectiva de la Constitución Española de 1978. La Ley Orgánica 4/1992, de Juzgados de Menores.

El periodo de transición política en España tuvo como resultado una quiebra de los antiguos valores aplicables a la legislación de jóvenes infractores. La *Constitución Española de 1978* (en adelante, CE), tal y como ha asegurado Tamarit Sumalla, “se deshace de una concepción de la minora de edad como “status” jurídico especial vin-

¹⁸⁶⁵ Para Pérez Ferrer la opción de una institución de reforma de jóvenes enmarcada dentro del ámbito penitenciario era una posibilidad completamente factible. Vid. Ferrer Pérez, E.: “Las posibilidades del artículo 65 del Código penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXIX, Tomo XXX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1977, p. 584.

¹⁸⁶⁶ Vid. Martín Canivell, J.: La delincuencia juvenil en España. Tesis doctoral, S/E, Madrid, 1968, p. 34; Cobo del Rosal, B.: Atenuante... ob. cit., p. 79; Manzanares Samaniego, J.L.: “Los centros especiales y los establecimientos de jóvenes”, en Cobo del Rosal, M. (Dir.): Comentarios a la Legislación Penal. Tomo VI, Volumen II, Edersa, Madrid, 1987, p. 996; y, más recientemente, Ventas Sastre, R.: La Minoría de edad... ob. cit., pp. 118 y 119.

¹⁸⁶⁷ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 54; para mayor información acerca de estas cuestiones, Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La mayoría de edad penal en la reforma”, en Homenaje al Profesor Don Juan Del Rosal, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1993, *passim*.

¹⁸⁶⁸ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 55.

culado a la idea de limitación de derechos, con claros tintes autoritarios, y consagra el principio de fundamental de protección a la infancia y a la juventud como criterio rector de la actuación estatal¹⁸⁶⁹, pasando la cuestión a referirse a la posición del menor como *ciudadano, sujeto de derechos y deberes*¹⁸⁷⁰, dentro de la nueva organización política. Además de ello, la norma constitucional acercó a nuestra legislación las últimas *directrices internacionales* que durante los años 60 comenzaron a preocuparse acerca de la protección de los menores, como la *Declaración de los Derechos del Niño*, aprobada por la *Asamblea General de Naciones Unidas* en 1959¹⁸⁷¹. Con esta declaración, se produce la consolidación y el reconocimiento de la *niñez*, cuyo concepto se había ido gestando durante toda la época de la industrialización del siglo XIX¹⁸⁷². En correlación a esta nueva concepción del menor, el nuevo *modelo de política internacional* supuso el reconocimiento de las garantías educativas del menor¹⁸⁷³. La educación se ve como un derecho irrenunciable, que obviamente, tendrá su obligatorio cumplimiento en las instituciones de internamiento de menores. Este panorama internacional abrirá las puertas a la lenta transformación del modelo tutelar al modelo de responsabilidad penal del menor.

Se inicia así un nuevo camino orientado hacia una *reforma penitenciaria masiva*, a tenor de las necesidades planteadas por la propia historia de nuestro país¹⁸⁷⁴; sin

¹⁸⁶⁹ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M^a: “La protección del menor...” ob. cit., p. 487. Al respecto, también Vid. Cantarero Bandrés, R.: “Ley de Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido aprobado por decreto de 11 de junio de 1948) y Constitución”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1986, p. 111-118.

¹⁸⁷⁰ Vid. Jiménez Quintana, E.: “El menor delincuente ante la Constitución”, Ponencia presentada en “*IV Jornades sobre prevenció i Tractament de la delinqüència Juvenil a Catalunya. La problemàtica legal del menor*”, en febrero de 1982, organizadas por el Grup de Recerques sobre Delinqüència Juvenil (GREDJ), y posteriormente publicada en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 20, Edersa, Madrid, 1983, por el que se cita, p. 525. Al respecto, también Vid. Sudan, D.: “De l'enfant coupable au sujet de droits: changements des dispositifs de gestion de la déviance juvenile (1820-1989)”, en *Déviance et Société*, Volúmen XXI, Número 4, Paris, 1997, p. 384. También Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 143; quien ha expresado que “la Constitución de 1978 no ha sido ajena al entorno cultural y sensibilización que a nivel mundial existen sobre los menores, es la primera vez que en nuestra nación se recoge en un Texto Constitucional una serie de derechos y libertades del niño, que están dotados de su propio y específico significado jurídico. La Constitución protege al niño en sus dos vertientes: a) Como miembro de una familia, b) Como persona en sí”.

¹⁸⁷¹ En concreto, el artículo 39.4 de nuestra *Constitución* establece que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

¹⁸⁷² Vid. Tutt, N.: “Utilización de los delitos por su condición y disposiciones conductistas equivalentes para prevenir la delincuencia”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, Números 39 y 40 (doble Volúmen), Naciones Unidas, New York, 1990, p. 85; en el mismo sentido, Vid. Vázquez González, C.: “Modelos de justicia...” ob. cit., p. 143.; y también, Vid. Unicef: Justicia y Derechos del Niño, Número 10, Santa Fe de Bogotá, 2008, p. 118.

¹⁸⁷³ Vid. Organización Internacional de Naciones Unidas: *Declaración de los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Artículo 7; que dispone: “*El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.*”

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho”.

¹⁸⁷⁴ Al respecto, no pueden ignorarse los textos de los creadores de la LOGP de 1979, primera Ley Orgánica de nuestro ordenamiento constitucional. Sobre nuestra reforma penitenciaria, Vid. García Valdés, C.: Informe general 1979. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, 1979, *passim*; el mismo, “La reforma del Derecho penitenciario español”, Ponencia, ampliada, que fue desarrollada el día 12 de abril de 1980 dentro del Coloquio para la Reforma Penal y Penitenciaria que tuvo lugar en Santiago de Compostela, publicada posteriormente en VV.AA.: La Reforma penal y penitenciaria, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, La Coruña, 1980, pp. 59-92; el mismo, con un estudio preliminar de Francisco Bueno Arús:

embargo, ello no supuso una verdadera modificación en cuanto al sistema de enjuiciamiento para los menores infractores, por lo que la *Ley de Tribunales de Menores de 1948* continuó vigente con las modificaciones introducidas por las diversas disposiciones hasta llegar a la legislación actual. Las críticas comenzaron a hacerse patentes¹⁸⁷⁵, como apunta Benito Alonso, ya que “el nuevo modelo político que contempla la *Constitución Española de 1978*, con las consecuentes repercusiones en el ordenamiento jurídico en general y en la organización judicial y procesal en particular, resultaron totalmente incompatibles con el esquema orgánico y con el funcionamiento de los Tribunales Tutelares de Menores”¹⁸⁷⁶.

La CE, además, consagra el principio de *prevención especial* como fin primario de la pena, y el principio de legalidad necesario para la ejecución penal:

- “1. *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*
2. *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y*

La Reforma Penitenciaria Española, textos y materiales para su estudio. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981, *passim*.

¹⁸⁷⁵ Entre estas críticas, como punto fundamental, se encontraba, como apuntaba Jiménez Quintana, que “desde un punto de vista *formal*”, la legislación de *Tribunales Tutelares de 1948* “no cumple el principio de reserva de *Ley Orgánica*”. Cfr. Jiménez Quintana, E.: “El menor delincuente...” ob. cit., p. 580.

¹⁸⁷⁶ Cfr. Benito Alonso, F.: “Antecedentes históricos...” ob. cit., p. 27. Al respecto, también Vid. Jiménez Quintana, E.: “El menor delincuente...” ob. cit., pp. 581-586; Landrove Díaz, G.: Introducción al Derecho Penal de Menores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 33 y 34. Sobre estas incompatibilidades, Serrano Tárraga ha sintetizado las principales incompatibilidades, que no podemos dejar de exponer en esta nota:

“Numerosos preceptos de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores* parecían contrarios a la Constitución, destacando, entre otros los siguientes:

Los artículos 1, 2, 3 y 4, en cuanto a la organización y composición de los Tribunales, contrarios al artículo 13 de la Constitución.

El art. 6 de la LTTM, contradecía lo dispuesto en los artículos 24.1 y 9.3 de la Constitución.

Art. 9, apartados b) y c) de la LTTM, eran contrarios al principio de legalidad, recogido en los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución, al principio de igualdad, recogido en el artículo 14, y al derecho al honor y a la intimidad, recogidos en el artículo 18 de la Constitución.

Artículo 9, párrafos 2 y 3, están en contradicción con el principio recogido en los artículos 117.1, 3 y 5 y 24.1 de la Constitución.

Los Tribunales Tutelares de Menores eran Tribunales *sui generis*, no estaban dentro del poder judicial y en contradicción con el artículo 24.2 de la Constitución, que establece el derecho de todos al juez ordinario predeterminado por la Ley.

Los artículos 12, 13 y 14 de la LTTM, eran contrarios al principio de unidad jurisdiccional, recogido en el artículo 117.5 de la Constitución, como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales.

El artículo 15 de la LTTM, recoge el procedimiento a seguir por los Tribunales Tutelares de Menores, que estaba en contradicción con el artículo 24 de la Constitución y con lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

El artículo 16 de la LTTM, era contrario al principio de legalidad, recogido en los artículos 25.1, 24.1 y 2, 9.3, y 14 de la Constitución.

El artículo 17 de la LTTM, donde se recoge la duración indeterminada de las medidas, estaba en contradicción con el artículo 24.1 de la Constitución.

El artículo 20, se contraponía a los artículos 17, 24.1 y 126 de la Constitución.

El artículo 22 contravenía lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución”. Cfr. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., pp. 291 y 292.

la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad¹⁸⁷⁷.

De este modo, se establecen los fines últimos de las penas y medidas de seguridad, de *reeducación y reinserción social*¹⁸⁷⁸, conceptos que serán fundamentales en la ejecución de medidas para menores infractores y que ya venían, desde el siglo XIX, perfilándose poco a poco en nuestra legislación histórica; el primero de ellos con el advenimiento de los *Presidios-escuela*; y, anteriormente, con la influencia de la educación cristiana; el segundo, como consecuencia de la doctrina correccional protagonista en el tratamiento histórico en menores delincuentes.

Para intentar paliar esta falta de armonización entre la norma suprema del nuevo Estado democrático de derecho, se intentaron, sin demasiado éxito, algunas modificaciones de la *Ley de Tribunales Tutelares de menores*, que, en síntesis, fueron: El *Decreto, de 25 de enero de 1976*, relativo al nombramiento de los Jueces¹⁸⁷⁹; La *Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985*, donde se establece la regulación más extensa de los, ahora denominados, *Juzgados de Menores* en las provincias¹⁸⁸⁰, y se atribuyen nuevas competencias a los *Jueces de Menores*; la *Ley 21/1987 de 11 de noviembre*, que introduce una nueva regulación y modificación esencial del sistema tutelar de menores; la *Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor*, donde se indican los supuestos fundamentales de intervención de las CCAA en materia de protección de menores (cuando el menor se encuentre en situación de riesgo o de desamparo fundamentalmente), separando estas funciones de las de reforma del menor delincuente¹⁸⁸¹; la *Ley de Demarcación y Planta Judicial, de 28 de*

¹⁸⁷⁷ Cfr. Artículo 25 de la *Constitución Española de 1978*.

¹⁸⁷⁸ Un interesante estudio sobre el ámbito de estos dos principios puede encontrarse en el artículo de Boix Reig, J.: “Significación Jurídico-Penal del artículo 25.2 de la Constitución”, en VV.AA.: *Escritos penales*. Universidad de Valencia, Valencia, 1979, pp. 111-145; del que destacamos los siguientes párrafos (p. 114): “¿Qué debe entenderse por reeducación y reinserción social? ¿Por qué no emplear el termino *resocialización*? En definitiva, viene a recogerse aquí una de las funciones tradicionalmente atribuidas a la pena, y que constituye la esencia de las medidas de seguridad; la *prevención especial*. Se pretende la corrección de las pautas de conducta que guiaron a la persona a cometer un delito, para que de esa forma, reincorporarlo a la sociedad con mayores garantías de que no volverá a delinquir. La terminología utilizada para designar la comúnmente conocida por función de *resocialización* de la pena, contempla consecutivamente el mecanismo, antes referido a tal fin: reeducación y resinserción social. En todo caso su significación viene a coincidir. Al respecto, también Vid. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. cit., p. 211.

No obstante, si bien se ha considerado que la expresión *reeducación* contiene un mayor grado de eticidad que la de *resocialización*, ello no concuerda con la significación que a dichos conceptos otorga la Real Academia de la Lengua. En efecto, mientras la acción de reeducar e insertar o inserir comporta un carácter fundamentalmente mecanicista, no es así en relación con la actuación de *socializar* que implica “promover las condiciones sociales que, independientemente de las relaciones con el Estado, favorezcan en los seres humanos el desarrollo integral de su persona”.

¹⁸⁷⁹ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: *Delincuencia juvenil...* ob. cit., p. 27.

¹⁸⁸⁰ Vid. *Ley Orgánica, de 1 de julio de 1985*, del *Poder Judicial*, Artículo 96, donde se indica que “en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital habrá uno o más juzgados de menores. No obstante, cuando el Volumen de trabajo lo aconseje podrán establecerse Juzgados de Menores cuya jurisdicción se extienda a un partido o agrupación de partidos, o bien a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma. Tomarán su nombre de la población donde radique su sede”. Además de ello, como indica Giménez-Salinas i Colomer, la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su Disposición adicional establece el mandato de reforma, en el plazo de un año, de la legislación de menores infractores; sin embargo, el proyecto no llegó a alcanzar nunca consenso. Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p.106.

¹⁸⁸¹ Y que, además, modificó el *Código Civil* y la *Ley de Enjuiciamiento Civil* en materia de acogimiento, tutela y adopción. Al respecto, Vid. Landrove Díaz, G.: *Introducción...* ob. cit., p. 35; y también Serrano Tárrega, M.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 293.

diciembre de 1988, que dispuso que los *Juzgados de Menores* tendrían la competencia que reconocía a los Tribunales de Menores la legislación vigente, y que los recursos pendientes ante el *Tribunal de apelación de los Tribunales Tutelares* serían resueltos por la *Audiencia Provincial* por razón del territorio¹⁸⁸².

El punto álgido de las nuevas reformas debemos localizarlo en la *Sentencia del Tribunal Constitucional* 36/1991, de 14 de febrero de 1991¹⁸⁸³, por la que se ventilan varias cuestiones de inconstitucionalidad¹⁸⁸⁴ elevadas por algunos *Jueces y Juzgados de Menores* de varias provincias¹⁸⁸⁵. Esta sentencia, cuyo fallo fue “declarar inconstitucional el art. 15 de La *Ley de Tribunales tutelares de menores*, en cuanto regula el procedimiento aplicable en ejercicio de la facultad de corrección o Reforma”¹⁸⁸⁶, forzó la reforma de una legislación que ya no tenía cabida en el panorama constitucional. Los cimientos del modelo tutelar que los gobiernos conservadores habían mantenido, se tambaleaban en una España democrática, constitucional, cuyo Estado de derecho comenzaba a orientarse por las pautas marcadas en el ámbito internacional¹⁸⁸⁷.

¹⁸⁸² Vid. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. y loc. cit.

¹⁸⁸³ Publicada en el BOE, de 18 de marzo de 1991 y en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Número 119, Cortes Generales, 1991, pp. 24-36.

¹⁸⁸⁴ En particular, según los Antecedentes de la STC 36/1991, los siguientes:

“Cuestión de inconstitucionalidad sobre el Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales tutelares de menores, ley y Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, en su totalidad, por conculcar el art. 117 de la C.E.; o, alternativamente, la inconstitucionalidad de los arts. 16, 18 y 23 de La Ley cómo contrarios al art. 25.1 de la C.E., Y el art. 15 de la misma en Relacion con los arts. 29, 68 y 69 del Reglamento por infringir el art. 24 de la C.E.”.

“Cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 15 de La Ley del tribunal tutelar de menores en Relacion con los arts. 9, 10, 14, 17, 24, 25, 117, 120 y 124 de la C.E.; Pide asimismo, que si se estima procedente, se extienda la declaración de inconstitucionalidad por los mismos motivos a los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 1. , B) y c); 11, 16, 17, a), y 20 y 22 de la mencionada ley”.

“Cuestión de inconstitucionalidad sobre el Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales tutelares de menores, ley y Reglamento, por ir en contra de los arts. 9, 3, 10, 14, 24, 25 y 39.4 de la C.E.; o, en su caso, y para el supuesto concretó que motiva la cuestión, que se declare que los arts. 15 y 16 de dicha ley son contrarios a los mismos preceptos constitucionales”.

“Cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 15 de La Ley de Tribunales tutelares de menores, por contradicción con los arts. 9.3, 14 y 24 de la C.E.”.

“Cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 15 y 16 de La Ley de Tribunales tutelares de menores, en Relacion con lo dispuesto en los arts. 9.3, 10.2, 14, 24, 17.3, 120 y 124 de la C.E.”.

¹⁸⁸⁵ Concretamente, la Sentencia indica: “por los jueces de menores de Tarragona, Num. 2 de Barcelona. Nums. 3 y 4 de Madrid, y el de Oviedo”. Al respecto, también Vid. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 293.

¹⁸⁸⁶ Cfr. STC 31/1991, de 14 de febrero, de 1991. Fallo.

¹⁸⁸⁷ Según los antecedentes de la Sentencia, todos los jueces coincidían en cuestionar la constitucionalidad del artículo 15 de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores* debido a la vulneración de los acuerdos internacionales:

“En primer lugar, el mencionado precepto conculca los arts. 10.2 y 39.4 de la C.E. Si bien, en el pacto internacional de derechos civiles y Políticos de nueva York de 19 de diciembre de 1966, la declaración universal de los derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y el Convenio para la Proteccion de los derechos Humanos y libertades fundamentales adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, nada se especifica en cuanto a los menores respecto a los derechos y garantías que en ellos se establecen, en virtud del principio de igualdad y no discriminación consagrados en los mismos, hay que entender que tales derechos amparan también a los menores.

Y en este sentido, se resalta que las reglas mínimas de las Naciones unidas para la administración de la justicia de menores (, de 29 de noviembre de 1985), en los apartados 2.3 y 7.1, hacen referencia a las garantías de los procesos de menores y a los derechos de estos.

También, la recomendación 20/1987, del comité de ministros del consejo de europa, adoptada el 17 de septiembre de 1987, (...), refuerza la posición legal de los menores durante todo el procedimiento. Por último, aluden a la convención de las Naciones unidas relativas a los derechos del Niño, aprobada por la Asamblea general de las Naciones unidas de 20 de noviembre de 1989, que establece una serie de garantías en Procedimientos en materia de menores”.

El principal argumento para la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15 de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*, fue esgrimido por el *Tribunal Constitucional* aludiendo a su incompatibilidad con las garantías constitucionales recogidas en el artículo 24 de la CE¹⁸⁸⁸. No obstante, otras cuestiones importantes se discuten en la sentencia, y que resultan de especial interés para nuestro estudio¹⁸⁸⁹:

- 1º. La arbitrariedad de los poderes públicos y de seguridad jurídica, derivada de la aplicación de la tan recurrente *sentencia indeterminada* para menores infractores.
- 2º. La *falta de garantías procesales*, que considera al menor infractor como un sujeto carente de derechos.
- 3º. Tal y como expone Sánchez Martínez, “se establece la naturaleza penal de la intervención de los Juzgados de Menores”¹⁸⁹⁰. De esta manera, “el menor no está excluido del Derecho penal, sino del Derecho penal común”¹⁸⁹¹.
- 4º. Se reforma el catálogo de medidas aplicables a los menores infractores, entre las que se encontraban medidas de internamiento en *régimen cerrado*, lo que supone, *de facto*, una *medida privativa de libertad*¹⁸⁹².

La *Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia, y el procedimiento en los Juzgados de menores que reforma el texto de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores*¹⁸⁹³, fue la norma que sustituyó a la anterior legislación. Fue un movimiento legislativo de urgencia¹⁸⁹⁴, en el que, no obstante, se seguía apostando por la formulación protectora del menor, de tinte tutelar, sin acercarse a los nuevos modelos europeos. Si bien esto es así, también es cierto que se produjo una evolución en la concepción del sistema, conjugándose en la *LO 4/1992* la anterior legislación de principios *positivo-correccionalistas*, que se ocupa del autor, el menor delincuente, con una nueva filosofía de *Derecho penal del hecho*¹⁸⁹⁵, cercana al modelo de responsabilidad.

No obstante, los cambios introducidos por el texto del año 1992 en el planteamiento de la *duración del internamiento* en los menores, pasando de un *sistema indeterminado* a establecer “un límite temporal a la duración de la medida de internamiento, la posibilidad de suspender el fallo y la de revisar las medidas impuestas, en atención a la evolución de las circunstancias del menor”¹⁸⁹⁶, suponen un giro coperni-

¹⁸⁸⁸ Vid. Serrano Tárraga, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 295.

¹⁸⁸⁹ Para un estudio más completo de la STC 31/1991, Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., pp. 131-139.

¹⁸⁹⁰ Cfr. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 138.

¹⁸⁹¹ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 117.

¹⁸⁹² Vid. Martín Ostos, J.: “El nuevo proceso de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio”, en *La Ley*, año XV, Número 3.482, marzo, Madrid, 1994, p. 6.

¹⁸⁹³ Publicada en el BOE, Número 140, de 11 de junio de 1992.

¹⁸⁹⁴ Vid. Gisbert Jordá, Mª.T.: “Incidencias del nuevo Código Penal en la legislación de menores”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. (Dir.): *Menores Privados de Libertad. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996, p. 104; en el mismo sentido, Vid. Montero Hernanz, T.: *Justicia Juvenil...* ob. cit., p. 65.

¹⁸⁹⁵ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., pp. 164 y 165. Tal y como expone en su obra Giménez-Salinas i Colomer, “la Ley Orgánica 4/1992 introduce el principio de tipicidad penal”, aplicado a las medidas imponibles a los menores infractores. Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 107.

¹⁸⁹⁶ Cfr. *Ley Orgánica 4/1992, de 5 de julio, reguladora de la competencia, y el procedimiento en los Juzgados de menores que reforma el texto de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores*. Exposición de Motivos, que expone: “La

cano en la concepción histórica y doctrinal de la ejecución penal y de protección del menor. El paso de un modelo exclusivamente paternalista, a un modelo de cada vez mayor calado *garantista*¹⁸⁹⁷. De este modo, la duración máxima de la medida de internamiento, según el art. 17 de la nueva Ley, será de dos años, restando, por consiguiente, fuerza al arbitrio que, hasta el momento de promulgarse la nueva norma, mantenían los *Jueces de Menores* sobre las medidas.

Además de ello, tal y como indica Serrano Tárraga, “es la primera vez que se establece un límite mínimo de edad para la intervención de los Tribunales de menores, que se fija en los doce años”¹⁸⁹⁸.

A partir de este momento, el ámbito de competencias de los *Tribunales* se reduce, por lo que la terminología debe ser modificada y advertida: es considerado menor susceptible de imposición de medidas, el individuo cuya edad se encuentra comprendida entre los doce y los dieciséis años, quedando los jóvenes delincuentes (de dieciséis a dieciocho años) a disposición de la jurisdicción penal¹⁸⁹⁹. Hasta los doce años¹⁹⁰⁰, puede considerarse que el menor es absolutamente inimputable y carece de responsabilidad penal y social de ningún tipo. En los términos romanos sería el *infans*, en los

sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, al declarar inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, hace necesaria la regulación de un proceso ante los Juzgados de Menores que, no obstante sus especialidades por razón de los sujetos del mismo, disponga de todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional.

La presente Ley establece un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a los menores que hayan realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales, pero siempre sobre la base de valorar especialmente el interés del menor.

Así, se dispone que la dirección de la investigación y la iniciativa procesal corresponderán al Ministerio Fiscal, de manera que quede preservada la imparcialidad del juzgador. A éste se le otorgan amplias facultades en orden a acordar la terminación del proceso con el objetivo de evitar, dentro de lo posible, los efectos aflictivos que el mismo puede llegar a producir.

Se establece, igualmente, un límite temporal a la duración de la medida de internamiento, la posibilidad de suspender el fallo y la de revisar las medidas impuestas, en atención a la evolución de las circunstancias del menor.

La presente Ley tiene el carácter de una reforma urgente que adelanta parte de una renovada legislación sobre reforma de menores, que será objeto de medidas legislativas posteriores. Al respecto, Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables en la legislación de menores”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. (Dir.): *Menores Privados de Libertad...* ob. cit., p. 204.

¹⁸⁹⁷ En el nuevo sistema tutelar, cada vez más influido por el modelo de responsabilidad del menor, “el garantismo es una exigencia insoslayable”. Cfr. Andrés Ibañez, P.: “El sistema tutelar de menores, correlación penal reforzada”, en *Psicología social y sistema penal*. Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 227; en el mismo sentido, siguiendo al autor citado, Vid. García Pablos, A.: “Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: *Menores Privados de Libertad...* ob. cit., p. 277; quien además añade que “la efectividad de un amplio marco de garantías es la contrapartida necesaria de cualquier modelo de responsabilidad. No cabe exigir responsabilidad, ni del adulto ni del menor, sin el escrupuloso respeto de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento jurídico”.

¹⁸⁹⁸ Cfr. Serrano Tárraga, M.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 299; siguiendo a la autora, también Vid. Montero Hernanz, T.: *Justicia juvenil...* ob. cit., p. 65.

¹⁸⁹⁹ Tal y como expone Giménez-Salinas i Colomer, existe un “baile de edades” respecto a la legislación anterior, que hace que resulte confuso determinar el momento en el que comienza la capacidad penal del menor para responder por sus actos. Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 118.

¹⁹⁰⁰ Vid. *Ley Orgánica 4/1992, de 5 de julio...* cit., Artículo 1; que dispone:

“El artículo 9 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, tendrá la siguiente redacción:

“Los Jueces de Menores serán competentes para conocer:

1. De los hechos cometidos por mayores de doce años y menores de la edad fijada en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas en las leyes penales.

Cuando el autor de los citados hechos sea menor de doce años será puesto, en su caso, a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores”.

modernos, simplemente el *niño*; y quedará, según la ley, en manos de las *instituciones administrativas de protección al menor*.

En orden al internamiento de los menores, la nueva ley de *Tribunales Tutelares*, dispone que la redacción del nuevo artículo 17 incluiría entre las medidas aplicables al menor infractor, la de “*internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana*”; “*tratamiento ambulatorio o ingreso en un Centro de carácter terapéutico*”; y de “*ingreso en un Centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado*”¹⁹⁰¹. La finalidad principal de la medida aplicada a los menores infractores es su *carácter educativo*, lo cual, como acertadamente expone Sánchez Martínez, “ha de ser responsabilizante, es decir, capaz de inducir al menor a sentirse responsable de sus actos ante sí y ante los demás”¹⁹⁰², además de otros objetos secundarios, como puede ser cubrir los vacíos educativos y carencias psicosociales del internado. Al ser una medida privativa de libertad, el internamiento también comparte un *carácter sancionador*¹⁹⁰³, por cuanto se trata de una medida coactiva y limitadora de los derechos del menor. La naturaleza sancionadora-educativa comienza a enmarcarse en un cuadro tendente a reconocer la responsabilidad de los actos del menor¹⁹⁰⁴, lo que finalizará en la promulgación de una *Ley Penal del menor*.

La clasificación de los lugares de encierro de menores cambia, se simplifica en carácter general en tres tipos, que sobrevivirán a nuestra actual legislación: *centros de internamiento cerrado, semiabierto y abiertos*. Los tres englobados dentro de una única medida de internamiento, a los que deberemos sumar otros *Centros de observación auxiliares pertenecientes a la Comunidad*, donde podrán cumplirse los *internamientos breves*¹⁹⁰⁵.

No existen grados penitenciarios, ni proporcionalidad a la gravedad del delito¹⁹⁰⁶. Como única medida de *progresión* entre los diferentes establecimientos se indica la *revisión o reducción* de la medida, para lo cual se observarán las circunstancias personales y evolución del menor¹⁹⁰⁷, siendo el *Juez de Menores* el que tendrá la última palabra¹⁹⁰⁸. Se abandona definitivamente el decimonónico *sistema progresivo* para los menores infractores.

¹⁹⁰¹ Cfr. *Ley Orgánica 4/1992, de 5 de julio...* cit., Artículo 2. Cuatro. Nueva redacción del artículo 17. 1ª, 6ª y 7ª de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948*.

¹⁹⁰² Cfr. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. cit., p. 213.

¹⁹⁰³ Vid. García Pablos, A.: “Presupuestos criminológicos...” ob. cit., pp. 278 y 279.

¹⁹⁰⁴ Tal y como afirma Aguirre Zamorano, la LO 4/1992 “adopta el modelo de responsabilidad, criterio seguido igualmente, aunque en otro sentido, en la LO 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor”; Cfr. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 199.

¹⁹⁰⁵ El *internamiento de fin de semana* podía cumplirse tanto en el domicilio del menor, estableciéndose un control del cumplimiento de la medida por parte de los poderes públicos, o bien en un *Centro de la Comunidad* de carácter protectoral. Vid. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. cit., p. 218. Aguirre Zamorano afirma que esta medida fue “poco utilizada por la carencia de centros y por la distancia de los mismos de la residencia del menor, que implica, por ejemplo, la pérdida de mucho tiempo en viajes, gastos de traslado, etc. Los centros de cumplimiento tendrían que organizar actividades educativas, evitando que el cumplimiento se limite al aislamiento. Esta medida tiene una finalidad disuasoria y se podrá aplicar a los menores sometidos a una medida no privativa de libertad, que reinciden”. Cfr. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 211.

¹⁹⁰⁶ Como acertadamente afirma Montero Hernanz, “la LO 4/1992 se limitaba a enumerar las medidas que podían acordar los Jueces de Menores, sin ninguna referencia a su contenido, ni tampoco establecía reglas para su ejercicio”. Cfr. Montero Hernanz, T.: *Justicia juvenil...* ob. cit., p. 67.

¹⁹⁰⁷ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 191; y también, Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 114; más recientemente, Vid. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. cit., p. 163.

Además de estos tres centros básicos de internamiento, la *LO 4/1992* introduce un nuevo tipo de centro: el de *carácter terapéutico*. Necesariamente, el *centro terapéutico* tiene una naturaleza diferente al resto que se basa en que en él ingresaran aquellos menores, previa comisión del acto delictivo, que requieran de un tratamiento sanitario y psicológico adicional en aquellos casos de adicción a las drogas o alcohol cuya gravedad recomiende la medida privativa de libertad¹⁹⁰⁹.

En lo referente a las medidas tradicionales de *internamiento cerrado*, *semiabierto* y *abierto*, la nueva ley adolecía de una menor especificación y regulación¹⁹¹⁰, careciendo, por tanto, el internamiento en un centro del menor infractor de un verdadero *status jurídico*¹⁹¹¹, cuyo desarrollo se atribuyó a las *Comunidades Autónomas* (en adelante, CC.AA.), en virtud de la descentralización de competencias en la materia fundamentadas en la norma constitucional¹⁹¹².

¹⁹⁰⁸ (viene de la pág. anterior) Vid. *Ley Orgánica 4/1992, de 5 de julio...* cit., Artículo 2. Cinco. El artículo 23 de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, tendrá la siguiente redacción: “Las medidas adoptadas en las Resoluciones de los Jueces de Menores, excepto las del número 1 del artículo 17, pueden ser reducidas y aun dejadas sin ulteriores efectos por el Juez que las haya dictado, a instancia del representante legal del menor o del Ministerio Fiscal, a la vista de los informes que se emitan sobre su cumplimiento y el desarrollo del menor”; y también Disposición adicional 3ª en la que se indica que la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores corresponde a las *Entidades Públicas* competentes en la materia. Al respecto, Vid. Ormosa Fernández, Mª.R.: “La nueva regulación del procedimiento de menores ¿un avance?”, en *Poder Judicial*, 2ª época, Número 27, septiembre, Madrid, 1992, p. 160; Sánchez Martínez, F.A.: La jurisdicción de menores en España (Pasado, presente y futuro), tesis doctoral, Barcelona, 1996, Parte IX, quien lo compara con la regulación de los *Tribunales penales* y la administración de *Instituciones Penitenciarias*; Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: Menores privados de libertad en España”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: Menores privados de libertad... ob. cit., p. 48; y, más recientemente, Serrano Tárraga, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 302; quien indica el poco desarrollo de esta materia, ya que “la ejecución de las medidas adoptadas corresponde a las Entidades Públicas competentes en la materia, según lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley, disposición que queda incompleta, porque en la ejecución debe intervenir el Juez, contando para ello con los medios que disponen, para tal fin, las Entidades Públicas”.

¹⁹⁰⁹ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 227.

¹⁹¹⁰ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 219.

¹⁹¹¹ Vid. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit., p. 228.

¹⁹¹² Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 115. Y que darán como resultado la proliferación legislativa acerca del régimen y aplicación de las medidas de internamiento en los *Centros de protección de menores*. Al respecto, Vid. Decreto 119/1988, de 21 de junio, de 1988, por el que se regulan las normas de actuación en materia de protección y tutela de menores, publicado en el BOA, con fecha de 13 de agosto de 1988; también de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Decreto 165/1992, de 17 de diciembre, de 1992, por el que se aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial, publicado en el BOA, con fecha de 30 de septiembre de 1992; Orden, de 14 de diciembre, de 1994, por la que se aprueba el Proyecto Educativo Marco para los Centros de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicado en el BOA, el 13 de enero de 1995; el Decreto 22/1994, de 14 de febrero de 1994, por el que se regula la organización y funcionamiento de los Centros de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el BOA con fecha 11 de enero de 1995; Decreto 98/1994, de 21 de septiembre de 1994, por el que se regula la habilitación para actuar como entidad colaboradora en la protección de menores, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, publicado en el BOCAIB, de 18 de octubre de 1994; la Ley 6/1995, de 21 de marzo de 1995, de actuación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en aplicación de las medidas judiciales sobre los menores infractores, publicada en el BOE de 12 de mayo, 1995; Decreto 272/1990, de 20 de diciembre de 1990, por el que se aprueba el Estatuto de Centros y Servicios propios y colaboradores de Protección, Atención y Tratamiento de Menores, en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que fue publicado en el BOCYL de 26 de diciembre de 1990; en Cataluña, la Ley 39/1991, de 30 de diciembre de 1991, de la tutela e instituciones tutelares, publicado en el DOGC, de 20 de enero de 1992; la Orden, de 14 de mayo de 1991, por la que se aprueba el Estatuto aplicable a los Centros de Atención a la Infancia y Juventud, ya sean públicos o concertados con al Administración autonómica, de la Comunidad de Valencia, publicado en el DOGV, de 27 de mayo de 1991; la Ley 4/1994, de 10 de noviembre de 1994, de protección y atención a menores, de Extremadura, publicada en el BOE, el 27 de diciembre de 1994; el Decreto 112/1995, de 31 de abril de 1995, sobre medidas de protección de menores y adopción de la Comunidad Autónoma de Galicia, que puede encontrarse en el BOG, con fecha de 28 de abril de 1995; Decreto 37/1992, de 22 de mayo de 1992, por el que se crea el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia, publicado en el BOCAM de 2 de junio de 1992; también en la Comunidad Autónoma de Madrid: Decreto

Las críticas, frente a la falta de especialización de centros (diferenciación entre protección y reforma) y escasez de infraestructuras y edificaciones en nuestras provincias, pronto se hacen notar en los escritos de la doctrina.

Ríos Martín, en contra de la medida de internamiento, advierte que “en los Centros de reforma de menores ni siquiera la posición clínica fue tomada en cuenta”¹⁹¹³, apuntando también que “además de la obstaculización educativa, los internados originan problemas en el desarrollo y evolución de la personalidad del menor”¹⁹¹⁴. Ciertamente, de modo similar a nuestra actual legislación, era breve el espacio destinado a la clasificación y explicación de las instituciones de internamiento de menores en el articulado de la *LO 4/1992*.

También citado en su crítica a los centros de internamiento, encontramos el informe de la *Coordinadora de reforma de educadores de la Comunidad Autónoma de Madrid*, en el que se inserta, en referencia a los centros de menores, el siguiente texto:

“No existe una adecuada clasificación de Centros de la Comunidad Autónoma de Madrid. En este Centro se mezclan todo tipo de jóvenes de forma indiscriminada y con problemáticas diversas: extranjeros, toxicómanos mayores de edad penal, psicópatas, menores con problemas asociales, vagabundos, menores desheredados. Todos estos menores viven juntos a diario.

Para los menores que no estén en el mundo de la delincuencia juvenil, su paso por los Centros les supone asistir a una escuela de delincuencia.

No hay diferencia clara y adecuada de la población que atienden, lo que supone una gran dificultad la programación educativa de los menores.

No se ofrecen alternativas de futuro a los menores durante y para después del internamiento.

Existe la sensación de ser un Centro de almacén de menores conflictivos.

No hay planes concretos para la integración laboral mediante puestos de trabajo, siendo éste un punto básico y esencial para cualquier programa de inserción social de menores que pronto estarán en edad laboral.

Falta de preocupación por parte de la CAM a la hora de proporcionar medios, para realizar adecuadas actividades culturales.

En cuanto a las condiciones del centro decir:

- Los menores viven en condiciones infrahumanas.
- No hay condiciones de habitabilidad, no pueden hacer actividades por falta de material.

121/1988, de 23 de noviembre de 1988, regulador del procedimiento de constitución y ejercicio de la tutela y guarda del menor, en BOCAM de 16 de diciembre de 1988, y sus modificación tras la entrada en vigor de la *LO 4/1992*: el Decreto 71/1992, de 12 de noviembre de 1992, publicado en el BOCAM de 19 de noviembre de 1992; *Ley 3/1995, de 21 de marzo de 1995*, de la Infancia, promulgada en la Comunidad Autónoma de Murcia, y publicada en el BOE con fecha 21 de marzo, de 1995. Al respecto, comenta Martínez-Pereda Rodríguez, que “es cierto que las Comunidades Autónomas tenían la competencia en las medidas de internamiento de los menores puesto que suyos eran los Centros, pero no actuaban en cambio en la libertad vigilada, una de las más efectivas al suponer una reinserción del menor dentro de su medio, por lo que cabe señalar que hasta la entrada en vigor de la ley la mayoría de las Comunidades Autónomas no actuaban en esta materia y si ahora tienen que asumir el seguimiento y vigilancia de todas las libertades que se impongan en los Juzgados, cabe pensar que les harán falta medios materiales y personales que no se han previsto”. Cfr. Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: “Menores privados de libertad...” ob. cit., p. 49.

¹⁹¹³ Cfr. Ríos Martín, J. C.: El menor infractor... ob. cit., p. 177.

¹⁹¹⁴ Cfr. Ríos Martín, J. C.: El menor infractor... ob. cit., p. 179.

- Se presenta proyectos para realizar actividades que luego no se llevan a la práctica por falta de recursos¹⁹¹⁵.

2.5.14. Las primeras normas autonómicas sobre Centros de Menores. Las CC.AA. como pioneras en la regulación de los Centros de Menores: Protección y Responsabilidad.

Ciertamente, como ya hemos puesto de manifiesto, las CC.AA. fueron las primeras en abordar legislativamente la problemática de los *centros de internamiento y protección de menores*¹⁹¹⁶. Las razones fundamentales, en nuestra opinión, fueron cuatro:

- 1º. La anterior distribución de los *Tribunales Tutelares de Menores*, en las distintas provincias y la *nueva organización territorial del Estado* y de competencias derivada de los artículos 148 y 149 de la CE y la *Ley 1/1996*¹⁹¹⁷.
- 2º. *La escasez de centros de titularidad puramente pública*, que en su mayoría eran de carácter privado o mantenían acuerdos y convenios con los gobiernos forales.
- 3º. El desentendimiento del Estado central de la problemática de la delincuencia juvenil, traducido en una falta de *uniformidad* de criterios generales sobre centros en la *LO 4/1992*. En definitiva, se trata de la respuesta institucional al cambio de un modelo de intervención *paternalista*, a uno de *responsabilidad penal* del menor, por cuanto el primero era incapaz de ofrecer las respuestas de índole político-criminal ajustadas a la realidad de los menores infractores, haciéndose necesarios nuevos establecimientos que cubrieran esta faceta¹⁹¹⁸, y que no se encontraban previamente definidos en la norma estatal.

¹⁹¹⁵ Cfr. Coordinadora de reforma de educadores de la Comunidad Autónoma de Madrid: Falta de líneas pedagógicas y de coherencia en la política de la Comunidad de Madrid en materia de menores protegidos (reforma), Madrid, 1987; citado en Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., pp. 181 y 182.

¹⁹¹⁶ Tras la entrada en vigor de la norma constitucional y, sobre todo, tras la promulgación de la LO 4/1992 y, posteriormente, como veremos, la LORRPM, las CC.AA. tomarán competencias en materia de ejecución penal de menores. Tal y como afirma Coca Blanes, "Las Comunidades Autónomas, en sentido dinámico y en ejecución de competencias, inician una ardua tarea de creación y reestructuración de recursos, con implicaciones en la organización administrativa de los Servicios, que las convierten, además de ejecutoras de medidas judiciales, en cualificados analistas de lo que puede ser la previsión teórica de la Norma y la realidad de su aplicación práctica en el presente contexto de lugar y de tiempo". Cfr. Coca Blanes, J.S.: "Intervención de las Comunidades Autónomas. Recursos destinados a la ejecución de las medidas impuestas a los menores: respuestas a los desafíos de la Ley Orgánica 5/2000", Ponencia publicada en *La Justicia Juvenil: protección y reforma*. Publicaciones del Centro de Estudios Jurídicos, Secretarías Judiciales, Madrid, 2004, p. 5109.

¹⁹¹⁷ Vid. *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, de protección de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del *Código Civil* y de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que en su Disposición Final Vigésima segunda, dispone que "las entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización".

¹⁹¹⁸ Vid. Cámara Arroyo, S.: "Las competencias de las Comunidades Autónomas para la ejecución de medidas privativas de libertad impuestas a los menores (El ejemplo del Decreto 80/2009, de 21 de abril, sobre centros educativos de cumplimiento de medidas privativas de libertad en la Comunidad Autónoma del País Vasco)", en *La Ley Penal*, Año VII, Número 70, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 27.

- 4º. La escasez de recursos gubernamentales destinados a la construcción y gestión de los centros de internamiento de menores, lo que hacía inviable el sostenimiento de un sistema centralizado en esta materia. La falta de atribuciones presupuestarias, en este sentido, puede mostrarse como una consecuencia de la tradición histórica de establecimientos benéficos y ajenos al orden penal (la mayor parte de ellos autogestionados o pertenecientes a los sistemas jurídicos de protección y asistencia de las CC.AA.) que se ocupaban del encierro de los jóvenes delincuentes.

En resumen, la búsqueda de soluciones y el fortalecimiento de las autonomías dieron como resultado los primeros esbozos de organización de *Centros de reforma* para menores delincuentes.

Una de las primeras en ocuparse específicamente de la materia fue la *Comunidad Autónoma de Cataluña*¹⁹¹⁹, con la *Ley 11/1985, de 13 de agosto, de Protección de Menores*, en la que se dedica el *Título IV* y *V* a la problemática de la delincuencia infantil y su tratamiento¹⁹²⁰. Dentro de las atribuciones de la ley, se desarrollan cuatro ámbitos de actuación diferenciados con las características propias de su naturaleza¹⁹²¹:

- 1º. Facilitar a la autoridad judicial de menores, representada por los Tribunales Tutelares de menores, una aplicación óptima de las medidas que dicten, lo que deberá permitir, en adelante, que no se reduzcan a las de internamiento, como era habitual;
- 2º. Sustituir los antiguos criterios de beneficencia en que se basaba la protección a la infancia y a la mujer por la moderna concepción de servicio público;
- 3º. Utilizar personal especializado e interesarse por su adecuada preparación y formación permanente;
- 4º. Respetar y preocuparse activamente por el proceso educativo, e introducir nuevas medidas pedagógicas que puedan ofrecer respuestas adecuadas a las necesidades del menor.

¹⁹¹⁹ Vid. Coy, E., y Torrente, G.: “Intervención con Menores: su evolución en España”, en *Anales de Psicología*, Volúmen 13, Número 1, Murcia, 1997, p. 47.

¹⁹²⁰ Las competencias en la materia le fueron atribuidas, específicamente, en virtud del *Real Decreto 1292/1981, de 5 de junio* (BOE, número 158, de 3 de julio).

También fue la primera Comunidad Autónoma en derivar estas competencias al área de Justicia, tal y como se expone en la Exposición de Motivos de la Ley (y sus art. 6 y 7), indicando que “*todos estos servicios traspasados fueron asignados al Departamento de Justicia, Dirección General de Protección y tutela de menores, por el Decreto 168/1981, de 8 de julio* (DOGC, n.º 141, de 10 de julio), y el *Decreto 401/1981, de 30 de octubre*”; y también la pionera en “*lo que respecta al tratamiento de la delincuencia infantil y juvenil*”, pues, “*la presente Ley introduce por vez primera, una definición de “tratamiento”, de sus objetivos y medios, así como de las clases de tratamiento, que podrá ser institucional y en medio abierto. Para la primera clase de tratamiento establece una serie de principios que garantizan al menor el respeto a su persona e identidad, y una variada clasificación de centros que permiten la atención al menor desde el momento de la detención hasta que finaliza el periodo de internamiento. Para el tratamiento en medio abierto, incluye por vez primera la figura del Delegado de asistencia al menor como pieza clave de este sistema y especifica sus funciones*”. Asimismo, “*en el título de la prevención de la delincuencia infantil y juvenil, la Ley define la misma como la intervención, con el adecuado tratamiento, en los casos de menores que presenten una conducta que haga prever un elevado riesgo de Comisión de infracciones penales. Y ello con la finalidad de reducir el ámbito de la prevención por lo que respecta al Departamento de Justicia, a la actuación individualizada sobre aquellos menores que presenten problemas de conflicto social, y de reservar a la actuación de otros organismos la atención de los casos de marginación o de abandono que, de forma remota, puedan también conducir a la delincuencia. La inclusión de un título dedicado a la prevención responde a la necesidad de no limitar la actuación del Departamento de Justicia a aquellos casos en que la infracción penal ya se ha producido, sino de extender su acción educativa a los supuestos de grave riesgo de iniciación en la vida delictiva*”.

Desde el primer momento, la norma catalana deja claro que los criterios de beneficencia, puramente asistencialistas, han quedado obsoletos en lo que a centros de menores se refiere. Es el paso paulatino hacia la responsabilidad del menor¹⁹²²; se habla de *justicia y de tratamiento educativo*¹⁹²³ y no de *caridad cristiana*. También se aboga por la especialización en la formación de los funcionarios y responsables de los centros¹⁹²⁴, de un modo similar a como las *Leyes de Tribunales Tutelares* ya perfilaban y, lo que es más importante, por la armonización de su organización. A tales efectos, la ley catalana establece que “*todos los centros y servicios de atención a los menores se regirán por un Reglamento de Régimen Interno o de funcionamiento, en el que deberán tenerse presentes las reglas y principios de la presente Ley, con la finalidad de que tanto los menores como los padres y guardadores conozcan de forma clara sus derechos y obligaciones*” y, además, “*todos los reglamentos de Régimen Interno deberán ser aprobados por el Departamento de Justicia*”¹⁹²⁵, conformando un prototipo de *sistema de control público* de los mismos¹⁹²⁶.

En la pionera legislación de Cataluña se distinguen, con anterioridad al desarrollo de las medidas de internamiento en medio abierto, semiabierto y cerrado, dos tipos de tratamiento: *institucional y en medio abierto*¹⁹²⁷.

El primero consiste en “*separar al menor del medio habitual y atenderlo en un centro destinado a la reeducación*”¹⁹²⁸. Para este propósito, el *Departamento de Justicia* contará con *centros propios*, frente a estos, “los que pertenezcan a personas o instituciones públicas o privadas que, mediante acuerdos con el Departamento de Justicia, acojan a menores necesitados de atención”¹⁹²⁹ a los que denomina con el nombre genérico de *Centros colaboradores*. Se trata de la primera clasificación inicial por la titularidad de los centros: *propios* o *públicos* y *colaboradores* o *concertados*.

La siguiente clasificación de los centros es mucho más exhaustiva¹⁹³⁰:

¹⁹²¹ Vid. Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit. Exposición de Motivos.

¹⁹²² Tal y como ha expresado Ferrer Riba, en la Ley 11/1985, “no se contempla al menor en general, como sujeto en una posición personal y social necesitada de protección, sino al menor infractor, al menor en situación de alto riesgo para delinquir o al menor desamparado. Se parte así de un entendimiento restringido de la expresión “*protección de menores*” (Preámbulo, párrafo 4) que excluye de su ámbito al menor no infractor cuando los mecanismos para su guarda contemplados por la ley (patria potestad, tutela, guarda de hecho) operan adecuadamente y su conducta no deja prever un elevado riesgo de delincuencia”, por lo que, “La ley sustituye los antiguos criterios de beneficencia en que se basaba la protección a la infancia por una concepción postconstitucional de servicio público, en el cual priman el respeto a los derechos y garantías individuales del menor”. Cfr. Ferrer Riba, J.: “Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña”, en *Derecho Privado y Constitución*, Número 7, septiembre-diciembre, Madrid, 1995, p. 33.

¹⁹²³ Vid. Artículo 24 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit.; que indica claramente que “*el tratamiento de la delincuencia infantil y juvenil tendrá un carácter fundamentalmente educativo y consistirá en la atención, por mandato de la autoridad judicial, de los menores infractores*”.

¹⁹²⁴ Vid. Artículo 33 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit.

¹⁹²⁵ Vid., respectivamente, los artículos 26.1 y 2 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit.

¹⁹²⁶ Vid. Artículo 27.2 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit.; que establece unos mínimos que deben incluir todos los reglamentos de los centros de la *Comunidad Autónoma*.

¹⁹²⁷ Vid. Artículo 28 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit.. Al respecto, Silva Sánchez recalca que la Comunidad de Cataluña era una de las primeras en disponer de una red de centros de menores adecuados para la ejecución de medidas de internamiento, mientras que, por regla general, el internamiento en instituciones especiales para menores era poco usual en el resto de las provincias. Vid. Silva Sánchez, J.M.: “El régimen de la minoría de edad penal (artículo 19)”, en *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*. Bosch, Barcelona, 1997, p. 176.

¹⁹²⁸ Cfr. Artículo 29 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit..

¹⁹²⁹ Cfr. Artículos 30.2 y 3 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit.

¹⁹³⁰ Cfr. Artículos 35, 36, 37, y 38 de la Ley 11/1985, de 13 de agosto... cit.

Los centros se clasificarán en:

- A) Centros de *detención*: Los centros de detención serán los destinados a la custodia de los menores cuando la autoridad acuerde su detención.
- B) Centros de *observación*: Los centros de observación serán los destinados a analizar, explorar y estudiar la personalidad y circunstancias de los menores que les sean confiados por la autoridad judicial, a fin de realizar su diagnóstico y elaborar la propuesta de la medida mas aconsejable para su reeducación. A su vez se clasifican en:
- a) Centros de Régimen *abierto*.
 - b) Centros de Régimen *semiabierto*.
 - c) Centros de Régimen *cerrado*.
- C) Centros de *tratamiento*: Los centros de tratamiento serán los destinados a acoger a los menores cuando la autoridad judicial así lo determine, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y en las condiciones establecidas por las mismas. Y que, a su vez pueden ser, según su régimen:

- a) *Centros de Régimen abierto*, en los que los menores residen y reciben educación y en los que, siempre que sea posible, se desarrollaran las actividades escolares y laborales fuera del centro.

Los centros de régimen abierto podrán ser:

- hogares infantiles y juveniles: Centros destinados a menores en edad escolar. La capacidad de dichos hogares no podrá exceder de 12 plazas. No podrá existir en un mismo establecimiento más de un hogar.
 - residencias infantiles: Centros destinados a menores en edad escolar. La capacidad de cada residencia no podrá exceder de 20 plazas.
 - residencias juveniles: Centros destinados a jóvenes en edad de formación y aprendizaje profesional y de inclinación al trabajo. La capacidad de cada residencia no podrá exceder de 20 plazas.
- b) *Centros de Régimen semiabierto*: Centros en los que los menores que precisen una atención continuada en todas sus actividades residen y reciben educación. Los menores gozarán de permisos de fin de semana y de vacaciones, salvo prohibición expresa de la autoridad judicial. La capacidad de dichos centros no podrá exceder de 70 plazas.
- c) *Centros de Régimen cerrado*: Centros en los que los menores residen y reciben un tratamiento intensivo.

Además de establecer una clasificación ordenada y más completa de los centros de menores -aunque aún sin una clara distinción entre centros de protección y de reforma-, “la regulación llevada a cabo por la *Ley catalana 11/1985, de 13 de junio*, de la acción tutelar de los menores encomendada a la Administración de la Generalitat, tuvo una influencia decisiva en la que, poco después, realizó el legislador estatal de la figura de la tutela administrativa de los menores desamparados a través del Código Civil”¹⁹³¹.

La *Ley 11/1985 de la Comunidad de Cataluña* fue modificada posteriormente por la *Ley 12/1988* en su aspecto organizativo, pasando las competencias en materia de protección del *Departamento de Justicia al Departamento de Bienestar Social*, de

¹⁹³¹ Cfr. De Palma del Teso, A.: “Las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de de Protección pública de menores”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, mayo, Barcelona, 2007, p. 418.

nueva creación¹⁹³². De este modo, se dividen las competencias en materia de menores, quedando aquellas funciones relativas a la reforma de los menores delincuentes exclusivamente bajo el cargo de la rama de *Justicia*, y las de tutela y protección del menor desamparado o situación de crisis social en las de *Bienestar*. Finalmente, la segregación total de la vertiente protectora y la de reforma del menor se producirá con la nueva *Ley 37/1991*¹⁹³³ que modificará sustancialmente la anterior legislación en la materia, teniendo posteriormente un mayor desarrollo, en cuanto a instituciones se refiere, en la *Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares*¹⁹³⁴.

Otras CC.AA. tomaron cartas en el asunto a finales de los años 80¹⁹³⁵. Antes de la reforma producida en los *Tribunales Tutelares* por la *LO 4/1992*, la mayor parte de las autonomías comenzaron a sancionar decretos y leyes sobre protección de menores, en los que englobaban también las medidas de reforma. A principios de los años 90, estas normativas primigenias fueron paulatinamente modificadas, adaptándose a las nuevas concepciones en materia de delincuencia juvenil, produciéndose un progresivo distanciamiento entre derecho tutelar y derecho penal de menores.

Castilla y León publica el *Decreto 57/1988, de 7 de abril*¹⁹³⁶, por el que se dictan algunas normas sobre protección de menores, asumiendo competencias en materia de “control de cuantos centros de modo permanente o transitorio alberguen o recojan niños”¹⁹³⁷; y, además, tendrá como uno de sus principios rectores, la “coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas y privadas actúan en la atención de menores promoviendo criterios comunes de actuación y velando por el cumplimiento de toda la normativa vigente en todos sus órdenes y especialmente en el educativo”¹⁹³⁸.

Recogiendo el testigo dejado por Cataluña, la *Comunidad castellano-leonesa* incorpora en su normativa un Capítulo, el VIII, dedicado exclusivamente a la prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil que, en este caso, dependerá de la *Consejería de Cultura y Bienestar Social*, a través de la *Dirección General de Servicios Sociales y Consumo*¹⁹³⁹.

¹⁹³² Vid. *Decreto 332/1988, de 21 de noviembre*, de reasignación de competencias en materia de protección de menores (DOGC, n.º 1072, de 23 de noviembre). Las competencias en el tratamiento y prevención de la delincuencia infantil y juvenil se asignan a la que pasa a denominarse *Dirección General de Justicia Juvenil*, en el *Departamento de Justicia*, y las vinculadas a la tutela de los menores desamparados se asignan a la *Dirección General de Atención a la Infancia*, en el *Departamento de Bienestar Social* creado por *Decreto 258/1988, de 19 de septiembre*, y dotada de competencias por el *Decreto 332/1988*, y el *Decreto 380/1988, de 1 de diciembre*.

¹⁹³³ Vid. Ferrer Riba, J.: “Derechos del menor...” ob. cit., p. 36.

¹⁹³⁴ Publicada en el BOGC, 20 de enero de 1992.

¹⁹³⁵ Época que coincide con la nueva dirección en cuanto a política criminal en materia de menores se refiere, y que supondrá el contrapunto a la filosofía tutelar que hasta la fecha parecía imponerse. Al respecto, Vid. Sáinz-Cantero Caparros, J.: “Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores”, Ponencia publicada en el curso “*La Justicia de Menores: protección y reforma*”, *Estudios Jurídicos*, Secretarías Judiciales, *Centro de Estudios Jurídicos*, Madrid, 2004, p. 5246.

¹⁹³⁶ Publicado en el BOCYL, de 14 de abril de 1988.

¹⁹³⁷ Cfr. Artículo 2 del *Decreto 57/1988, de 7 de abril*... cit., Dicho control de las instituciones se llevará a cabo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la misma normativa, por “la *Dirección General de Servicios Sociales y Consumo* la autorización, inspección, vigilancia y control de todos los centros de atención a la infancia y juventud en el ámbito de la Comunidad Autónoma, independientemente de los permisos o licencias que tengan que recabar de otras Administraciones”.

¹⁹³⁸ Cfr. Artículo 3.7, del *Decreto 57/1988, de 7 de abril*... cit.

¹⁹³⁹ Vid. Artículo 38, del *Decreto 57/1988, de 7 de abril*... cit.

Previamente, antes de tratar la problemática del menor delincuente, la norma establece una serie de principios acerca del internamiento y las instituciones de acogida de menores, recogidos en las anteriores disposiciones estatales y Tratados internacionales, consagrando su aplicación en su ámbito de competencias, que es preciso mencionar:

- 1º. Se reconoce al internamiento como la *ultima ratio* de las medidas aplicables para los menores¹⁹⁴⁰.
- 2º. Aplicación de un *tratamiento individualizado* del menor ingresado en los centros, y necesidad de un *proyecto educativo* con un seguimiento periódico de evolución del menor¹⁹⁴¹.
- 3º. Fomento del *contacto del menor* internado en un centro con el *exterior y el medio social*¹⁹⁴².
- 4º. “El *tratamiento de los menores delincuentes* tendrá siempre un carácter educativo, ya sea la medida en medio abierto o en Centros”¹⁹⁴³.

La clasificación de los Centros, quedará simplificada de la siguiente forma¹⁹⁴⁴:

- A) *De Observación*: cuya finalidad será *estudiar la personalidad del menor, analizar las causas de la desviación de su conducta, realizar su diagnóstico, formular la propuesta de medidas más adecuadas para su reeducación y reinserción, y prescribir su tratamiento*¹⁹⁴⁵.
- B) *De Diagnostico*. La normativa los asemeja a los de observación, sin definirlos de manera separada a estos. La terminología empleada podría resultar confusa, ya que *strictu sensu*, la diagnosis del tratamiento debería establecerse posteriormente a la observación en función de los datos obtenidos en esta, pero en un periodo correlativo en el tiempo a ésta.
- C) *De Tratamiento*. Los centros de tratamiento serán aquéllos en los que el menor recibirá, durante el tiempo que la autoridad judicial determine, la terapia adecuada a sus desajustes personales¹⁹⁴⁶.

No se establecen subtipos de cada uno de los centros, aunque entendemos que estos podrían tener las características regimentales típicas: *abiertos, semiabiertos y cerrados*.

Esta clasificación de centros dejaba vacante el tema regimental de los mismos. Precisamente este asunto vino a legislar el *Decreto 272/1990, de 20 de diciembre*¹⁹⁴⁷, por el que se aprueba el *Estatuto de Centros y Servicios propios y colaboradores de*

¹⁹⁴⁰ Vid. Artículo 33, del Decreto 57/1988, de 7 de abril... cit.; en el que se dispone que “el internamiento, en centros propios o colaboradores, de los menores se llevará a cabo sólo cuando no exista otra posibilidad o mientras se le somete transitoriamente a un periodo de observación para determinar la solución más adecuada”.

¹⁹⁴¹ Vid. Artículo 35, del Decreto 57/1988, de 7 de abril... cit.

¹⁹⁴² Según el artículo 36, del Decreto de Castilla y León, “el menor ingresado en un centro será objeto de un estudio individualizado y de un proyecto educativo de acuerdo con sus características personales. El tratamiento educativo del menor será objeto de seguimiento y de evaluación periódica”.

¹⁹⁴³ Vid. Artículo 40, del Decreto 57/1988, de 7 de abril... cit.

¹⁹⁴⁴ Vid. Artículo 41, del Decreto 57/1988, de 7 de abril... cit.

¹⁹⁴⁵ Vid. Artículo 42, del Decreto 57/1988, de 7 de abril... cit.

¹⁹⁴⁶ Vid. Artículo 43, del Decreto 57/1988, de 7 de abril... cit.

¹⁹⁴⁷ Publicado en el BOCYL con fecha de 26 de diciembre de 1990.

Protección, Atención y Tratamiento de Menores, es decir, tanto de titularidad pública como de gestión privada¹⁹⁴⁸.

La norma establece una definición amplia y genérica de centro de menores:

*“Establecimiento que proporciona, como alternativa temporal, una atención integral a aquellos niños que no pueden recibirla de sus familiares, rodeándoles de un clima de afecto, comprensión y seguridad moral y material que garantice el pleno y armónico desarrollo de su personalidad, capacitándoles para que puedan integrarse normalmente en la sociedad”*¹⁹⁴⁹.

Aunque la definición es demasiado inespecífica, el *Decreto* la acompaña de una clasificación detallada de los centros, distinguiendo los puramente asistenciales de los de reforma, a los que denomina de *cumplimiento*¹⁹⁵⁰:

“Centros para jóvenes con problemática delincencial, que estén sujetos a actuaciones reglamentarias y/o de intervención por la autoridad judicial, en régimen cerrado y semiabierto.

Dichos centros pueden ser:

- *De detención.*
- *De tratamiento”.*

Existirán, por tanto, centros de mera *custodia* de los menores diferentes a los de los adultos, a la espera de la aplicación de una medida determinada, y también centros de ejecución de las mismas¹⁹⁵¹, siendo el internamiento definido en el Decreto como “una medida flexible que puede iniciarse en cualquier momento del curso escolar, y tiene una duración determinada”¹⁹⁵². Con anterioridad a la *LO 4/1992*, y en previsión de las nuevas políticas garantistas en materia de delincuencia juvenil, la normativa castellano-leonesa intenta reducir el arbitrio en la duración de las medidas de internamiento, denominándola como una medida de temporalidad definida.

La *Comunidad Autónoma de Aragón* será también una de las pioneras en legislar materias relativas al ámbito de los menores; la primera de ellas será la *Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social*, que estableció el mantenimiento en cada provincia de un servicio de acogida y atención primaria a menores¹⁹⁵³, de carácter íntegramente proteccionista. La siguiente norma, promulgada tan sólo un año después, vendrá a especificar algunas de las materias de la anterior. *El Decreto 119/1988*,

¹⁹⁴⁸ Se establece, según el artículo 1, 1ª y 2ª del Decreto 272/1990, que “las normas del presente Estatuto son de aplicación a todos los Centros y Servicios de Protección, Atención y Tratamiento de menores, tanto propios como colaboradores, cualquiera que sea su titularidad, siempre que se encuentren ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León

Los centros y servicios de carácter privado no colaboradores estarán sometidos a la normativa sobre inscripción, autorización, acreditación, inspección y sanción emanada de la Comunidad Autónoma, y demás normas que les sean de aplicación”.

¹⁹⁴⁹ Cfr. Artículo 8.1, del Decreto 272/1990, de 20 de diciembre... cit.

¹⁹⁵⁰ Cfr. Artículo 8.2 B), del Decreto 272/1990, de 20 de diciembre... cit.

¹⁹⁵¹ Vid. Artículo 15.2, del Decreto 272/1990, de 20 de diciembre... cit.; donde se indica que “en los centros de cumplimiento para menores con problemática delincencial, el internamiento o baja se acordará por el órgano jurisdiccional competente. El mismo órgano determinará la naturaleza y duración de las medidas a adoptar”.

¹⁹⁵² Vid. Artículo 16.1., del Decreto 272/1990, de 20 de diciembre... cit.

¹⁹⁵³ Vid. Herreiz Velazquez, Y.: “La Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón”, en *La Ley Aragón, Suplemento de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Editorial La Ley, Año XXIII, Suplemento de mayo, Madrid, 2002, p. 1.

de 21 de junio, de la *Diputación General de Aragón*, por el que se regulan las normas de actuación en materia de protección y tutela de menores¹⁹⁵⁴, indica como instrumento de actuación de *carácter mediato* en el ámbito de la protección de menores tanto el *internamiento* como el *semi-internamiento*¹⁹⁵⁵. Entendemos que el internamiento al que se refiere la norma debe ser el internamiento cerrado, siendo alguna de las modalidades del semi-internamiento las correspondientes con los internamientos *abierto y semiabierto*.

Respecto a la medida de internamiento tutelar, la normativa efectúa una clasificación por la titularidad de la gestión en *centros propios* o *colaboradores*. Los centros de carácter público se registrarán por lo dispuesto en el *Reglamento de Funcionamiento de los Centros de Menores*, mientras que los de carácter privado estarán supeditados al control del *Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo*¹⁹⁵⁶.

Existía una carencia respecto a la diferenciación entre el internamiento tutelar y el destinado a reforma del menor al encontrarse la norma de acuerdo con la *Ley de Tribunales Tutelares de 1948*. La situación no cambiará¹⁹⁵⁷ hasta el nacimiento legislativo de la *Ley 10/1989, de Protección de Menores*¹⁹⁵⁸, y el *Reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial*¹⁹⁵⁹.

Esta última norma se configura como un verdadero “*Reglamento de ejecución penitenciaria para menores*”, en el que encontraremos la organización y regulación de las medidas de internamiento y de los lugares donde esta se cumpla.

Según el texto, los centros de reforma acogerán a menores de edades comprendidas entre los doce y los dieciocho años, en el cumplimiento de medidas judiciales de internamiento¹⁹⁶⁰. Estas medidas, según dispone el *Decreto* aragonés, tendrán un doble objetivo:

“a) El cumplimiento de la misma en sus justos y estrictos términos.

b) El favorecimiento del desarrollo integral de los menores internos, de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y responsabilidad y de los valores que fortalezcan el respeto del niño por los derechos y las libertades fundamentales de terceros, teniendo en cuenta, en todo caso, la edad del niño y la importancia de promover su reintegración”¹⁹⁶¹.

Destaca, en la redacción, la adaptación a los nuevos términos, anotados *supra*, en los que se mueve la nueva concepción del Derecho penal aplicado a los menores, reconociendo el respeto a sus derechos constitucionales, pero también estableciendo el valor de la *responsabilidad* del menor en sus propios actos.

¹⁹⁵⁴ Publicado en el BOA, con fecha 13 de julio de 1988. Las competencias en materia de Protección de Menores fueron transmitidas en base a los *Reales Decretos 1070/84, de 8 de febrero y 2051/85, de 9 de octubre*.

¹⁹⁵⁵ Vid. Artículo 11, b) del *Decreto 119/1988, de 7 de julio*... cit.

¹⁹⁵⁶ Vid. Artículo 35, del *Decreto 119/1988, de 7 de julio*... cit.

¹⁹⁵⁷ Con anterioridad a la *Ley 10/1989*, se promulgó una *Orden*, con fecha de 30 de noviembre, de 1988, por la que se dictan normas para la aplicación del *Decreto 119/1988*, siendo la una medida legislativa de importancia entre ambos periodos.

¹⁹⁵⁸ Publicada en el BOA, de 5 de enero de 1990.

¹⁹⁵⁹ *Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992*, publicado en el BOA, con fecha de 30 de septiembre de 1992.

¹⁹⁶⁰ Vid. Artículo 1, del *Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992*... cit.

¹⁹⁶¹ Cfr. Artículo 2, del *Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992*... cit.

Debe, por otra parte, alabarse el detallado articulado de la normativa aragonesa respecto a los órganos de funcionamiento de los centros y su organización. Cada centro estará regido por un *Director*¹⁹⁶², apoyado por un *Subdirector* y un *Consejo de Dirección*; un *Coordinador de Centro*, al que se le atribuyen las competencias en materia de *coordinación pedagógica*¹⁹⁶³; y todo un equipo de *profesionales*, adaptados a las nuevas tendencias pedagógicas en materia de tratamiento de menores¹⁹⁶⁴.

Pero, sin lugar a dudas, lo que más llama la atención del *Decreto* de la Comunidad Autónoma de Aragón, es la distribución estructural de los centros, y el proceso de internamiento del menor en ellos. En ambos puntos puede comprobarse la *gran influencia de la legislación penitenciaria de adultos*.

En primer lugar, se advierte un *sistema de individualización* científica del menor internado, si bien, este quedará en parte eclipsado por la decisión judicial sobre el destino del menor:

“Simultáneamente a la orden de internamiento o, en su caso, inmediatamente después, el juzgado correspondiente adjuntará informes sociales, educativos y psicológicos del menor, con el fin de facilitar su proceso de integración en el Centro.

A su llegada será recibido por una persona del equipo directivo y un educador de la sección a la que va a ser destinado. Se anotará el ingreso en recepción y la persona del equipo directivo se hará cargo de la documentación de que sea portador y de la orden de ingreso.

Se le conducirá a la sección que le corresponda, se duchará y se procederá, en su presencia, a un registro de sus pertenencias.

Todo objeto no permitido será inventariado, retirado y depositado en un lugar destinado al efecto en el propio Centro. Se le dotará de un equipo de ropa y se le asignará una habitación

Para el eventual ingreso de menores durante la noche en cualquier sección, se procederá como sigue: Se practicará el registro del menor en presencia de la Policía y si es nece-

¹⁹⁶² Vid. Artículo 4, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.; que dispone que son funciones del Director: “a) Ostentar la representación del Centro. b) Ejercer la dirección del personal adscrito al Centro. c) Cumplir y hacer cumplir las normas contempladas en el presente Reglamento, disposiciones vigentes y cuantas normas e instrucciones emanen del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo. d) Ejecutar los acuerdos adoptados por el Consejo del Centro. e) Dirigir la administración del Centro y gestionar el presupuesto. f) Confeccionar los horarios en colaboración con el Coordinador. g) Mantener las relaciones entre el Centro y el Servicio Provincial correspondiente. h) Comunicar la evolución de los menores a los Servicios Provinciales, la Dirección General del Departamento y a los Organos Judiciales competentes. i) Asumir las funciones del Coordinador en los Centros que no exista éste. j) Cuantas le vengan atribuidas legal o reglamentariamente. k) El Director dará cuenta periódicamente, y siempre que sea requerido para ello, al Ministerio Fiscal y al Juez de los ingresos de menores, así como de su evolución y adaptación al proceso educativo”.

¹⁹⁶³ Vid. Artículo 6, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit. Además de esta atribución, las funciones del Coordinador, serán las siguientes: “a) Hacerse cargo de la dirección del Centro por ausencia o enfermedad del Director y Subdirector, en su caso. b) Velar por el estricto cumplimiento de los horarios. c) Promover reuniones periódicas con los Educadores y coordinar la actuación de éstos. d) Velar por la ejecución de las actividades contenidas en la programación general del Centro. e) Proponer innovaciones a la programación general, en bien de la marcha educativa general o de la evolución de alguno de los menores. f) Cualquier otra función que le pueda ser encomendada por el Director y el Subdirector, dentro del ámbito de sus funciones”.

¹⁹⁶⁴ Vid. Artículo 9, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.; el listado de profesionales es el siguiente: el personal del Centro estará integrado por los siguientes profesionales: “a) El Médico. b) El Psicólogo. c) El Asistente Social. d) Los Educadores. e) Los Profesores de E.G.B. f) Los Maestros de Taller. g) El Personal de Servicios”. El Capítulo III de la norma desarrolla con mayor detalle las funciones de cada uno de ellos.

sario, acompañados por ésta, se le ubicará en una habitación de la sección que le corresponda, retirándole la ropa propia y proporcionándole ropa del Centro”¹⁹⁶⁵.

Se establece una división del centro en tres secciones o departamentos, una para cada uno de los regímenes de internamiento contemplados en la LO 4/1992¹⁹⁶⁶; a semejanza de los módulos de los centros penitenciarios, estos podrán tener una sección *abierta*, otra *semiabierta* y, por último, una *cerrada*¹⁹⁶⁷. Durante la estancia en cada una de estas secciones, el menor estará sometido a un proceso de evaluación y, a modo de “tratamiento penitenciario”, se le destinará un *Proyecto Educativo Individual* (PEI)¹⁹⁶⁸.

Cada una de las secciones tendrá un régimen diferenciado:

La *Sección abierta*, la de menor rango restrictivo de las tres, supone la obligación de pernoctar en ella para el menor, además de estar sujeto a un programa de actividades educativas, formativas y de ocio¹⁹⁶⁹. Debe entenderse, a tenor de lo dispuesto en la norma, que en este régimen de internamiento *todas las actividades* propias del PEI se realizarán en establecimientos e instituciones del exterior del centro.

El *departamento Semiabierto*, supone el grado medio u ordinario de privación de libertad, “los menores podrán salir a su domicilio y realizar actividades educativas y recreativas fuera del Centro, siempre que cuenten con la autorización del Juez y de acuerdo con la programación educativa individual que se establezca en función de las características del menor y del tiempo de permanencia en el Centro establecido en la resolución del Juez”¹⁹⁷⁰.

¹⁹⁶⁵ Cfr. Artículo 26, 1ª, 2ª, 3ª y 9ª, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.

¹⁹⁶⁶ Vid. Artículo 28.1, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.

¹⁹⁶⁷ Vid. Artículo 26, 4ª y 5ª, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.; donde se establecen las tres secciones y las normas de ingreso en las mismas, con el siguiente tenor: “Si el ingreso es en la sección abierta o semiabierta se incorporará a la misma acompañado por el educador, que lo presentará a los componentes del grupo, iniciándose desde ese momento el periodo de observación, que no será inferior a siete días ni superior a un mes, asimismo se le informará de la normativa de la sección, horarios, programa educativo y Reglamento de Régimen Interior.

Si el ingreso es en la sección cerrada, permanecerá un periodo de tiempo inferior a 24 horas en observación, separado del resto de menores y acompañado por un educador, realizando tareas formativas en función del horario del Centro, pudiendo salir al patio en dos periodos, uno por la mañana y otro por la tarde de igual duración que las salidas del resto de los menores.

Durante ese periodo estará siempre acompañado de personal del equipo educativo, bien sea directivo, técnico o educador. Durante este tiempo se le pondrá al corriente de su situación legal, el funcionamiento del Centro, sus derechos y obligaciones y Reglamento de Régimen Interior.

Posteriormente se integrará en la sección con el resto de los menores, continuándose el periodo de observación, que no será inferior a siete días ni superior a un mes”.

¹⁹⁶⁸ Vid. Artículo 26, 6ª, 7ª y 8ª, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.; donde se exponen las especificaciones sobre la observación del menor y el tratamiento educativo, como sigue: “Una vez que el menor esté integrado en su sección se realizarán informes periódicos de evaluación continua hasta la baja definitiva del menor. El Juez, el Fiscal y el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, estarán informados de la evolución del mismo mediante estas evaluaciones periódicas.

Posteriormente en todas las secciones se recopilarán los datos necesarios para confeccionar la anamnesis, la evaluación inicial y el plan educativo individual.

El Plan Educativo Individual se pondrá en práctica una vez concluido el periodo de observación y comprenderá la totalidad del tiempo establecido en la medida de internamiento, poniendo en conocimiento del menor los aspectos más importantes del mismo en función de su capacidad y formación”. Al respecto, Vid., también, la Orden, de 14 de diciembre de 1994, publicada en el BOA de 13 de enero de 1995, por la que se aprueba el Proyecto Educativo Marco para los Centros de Protección de Menores dependientes de la Comunidad Autónoma de Aragón.

¹⁹⁶⁹ Vid. Artículo 29, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.

¹⁹⁷⁰ Vid. Artículo 30, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.

Por último, la *Sección Cerrada* significa una privación total de libertad, de la que sólo se podrán exceptuar aquellos permisos concedidos por el juez o en casos de extrema necesidad¹⁹⁷¹.

Además de ello, el *Reglamento* establece la regulación de los permisos de salida¹⁹⁷², las faltas disciplinarias¹⁹⁷³ y sanciones clasificadas, a semejanza de la normativa penitenciaria, en *leves*, *graves* y *muy graves* aplicables a los menores que incurran en la comisión de las mismas¹⁹⁷⁴.

A la normativa de centros de internamiento en la *Comunidad Autónoma de Aragón* le sobrevino un reglamento específico aprobado por el *Decreto 238/1994*, por el que se regula la organización y funcionamiento de los *Centros de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón*¹⁹⁷⁵. En esta normativa se indica una definición que diferencia los centros de protección de los de reforma, de modo que los primeros serán exclusivamente “los destinados al desarrollo global de la personalidad del menor; acogiendo, cuidando y educando a los menores de dieciocho años, que por motivos de protección deban ser separados temporal o definitivamente de su núcleo familiar o entorno social”¹⁹⁷⁶.

La *Comunidad Valenciana* ya había iniciado su particular especialización en el terreno de la ejecución de medidas de internamiento y centros de menores con la san-

¹⁹⁷¹ Vid. Artículo 31, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.

¹⁹⁷² Vid. Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit., Capítulo 4.

¹⁹⁷³ Vid. Artículo 38, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.; que dispone que “las faltas disciplinarias cometidas por los internos, se clasifican en faltas leves, graves y muy graves. 2. Son faltas leves: a) La desobediencia leve. b) Causar intencionadamente destrozos leves en las dependencias o resto de los materiales del establecimiento, en los proporcionados al menor para su uso personal o en las pertenencias de otras personas. c) Simular lesiones o enfermedades. d) Reaccionar con ira o cólera atentando contra los derechos de los demás internos y del personal. e) No respetar el descanso o la intimidad de los compañeros. f) Vender o intercambiar objetos. g) Comer actos groseros y faltas de respeto. h) Comer acciones u omisiones que impliquen incumplimientos voluntarios del interno y que revistan objetivamente análoga gravedad a las faltas anteriores. 3. Son faltas graves: a) La desobediencia grave. b) Tener objetos no permitidos que sean peligrosos o que atenten contra la seguridad del Centro. c) Inferir amenazas o agresiones verbales a compañeros o profesionales del Centro. d) La apropiación indebida, tanto de objetos propios del Centro como de los compañeros o del personal. e) Causar destrozos graves en el material (romper, quemar, violentar puertas, muebles o enseres, cerraduras...). f) Coaccionar a un compañero. g) Incorporarse al Centro tras un permiso, con un retraso no superior a las 24 horas. h) La utilización indebida de cubiertos o herramientas de los talleres que suponga riesgo para las personas. i) La comunicación con el exterior a través de medios no autorizados (ventanas...). j) La acumulación de 3 faltas leves en el día. k) Cualquier acción u omisión que por su naturaleza pudiera ser constitutiva de delito y motive la denuncia ante la autoridad judicial. 4. Son faltas muy graves: a) Agredir o provocar lesiones a compañeros o a los profesionales. b) Participar en un motín o instigar a que se produzca. c) Autolesionarse. d) Participar en una fuga o instigar a que se produzca. e) Poseer o consumir alcohol o drogas, o cualquier otro producto perjudicial para la salud. f) Regresar de un permiso después de un tiempo de retraso superior a las 24 horas. g) Comerciar con drogas. h) La acumulación de dos faltas graves en la semana”.

¹⁹⁷⁴ Vid. Artículo 39, del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992... cit.; entre las que se encuentran: “2. Serán sanciones por faltas leves: a) Limitar el tiempo de salida por un periodo no superior a una semana. b) Limitar el tiempo de permanencia en ambiente recreativo hasta que deponga su actitud y por periodo no superior a una semana. c) Suspender el disfrute de la paga de fin de semana por tiempo no superior a dos devengos. d) Suspender el disfrute de privilegios por un tiempo no superior a una semana. 3. Serán sanciones por faltas graves: a) La privación del permiso de salida de uno a tres fines de semana. b) La suspensión de pagas de uno a tres fines de semana. c) La separación del grupo acompañado por un educador por un periodo no superior a 12 horas. d) La suspensión del disfrute de privilegios de una a tres semanas. 4. Serán sanciones por faltas muy graves: a) La suspensión del disfrute de pagas de fin de semana por un tiempo superior a un mes e inferior a dos. b) La separación del grupo acompañado por un educador por un periodo no superior a 24 horas. c) La privación del permiso de fin de semana por un tiempo superior a un mes e inferior a dos. d) La suspensión del disfrute de privilegios de tres a cuatro semanas”.

¹⁹⁷⁵ Publicado en el BOA, de 11 de enero de 1995.

¹⁹⁷⁶ Cfr. Artículo 3.1, del Decreto 238/1994, de 28 de diciembre... cit.

ción de la *Orden, de 14 de mayo de 1991*¹⁹⁷⁷, por la que se aprobaba el Estatuto aplicable a los *Centros de Atención a la Infancia y Juventud*, ya sean públicos o concertados con la *Administración autonómica*.

Con la reforma de 1992 de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*, fue el momento para establecer una nueva dirección legislativa de mayor peso y alcance: la *Ley 7/1994, de la Infancia*, que se ha mantenido vigente hasta bien entrada la nueva regulación de responsabilidad penal de los menores del 2000¹⁹⁷⁸.

De modo semejante a la normativa catalana, la ley valenciana establece en el mismo texto legal la regulación protectora¹⁹⁷⁹ y de reforma de los menores. Al respecto de esta última, la norma dedica su Capítulo V a los llamados “programas de reinserción”, nombre derivado de la finalidad *preventivo-especial* de las medidas aplicables a los menores según la *LO 4/1992*.

Entre estos planes de reinserción, se encuentran actuaciones de la *Comunidad Autónoma* en los ámbitos delimitados del internamiento: *terapéutico, régimen abierto, semiabierto y cerrado*¹⁹⁸⁰. La normativa introduce una clasificación de los centros en función de la medida de internamiento, asignado determinados tipos de instalaciones donde es posible el cumplimiento de la misma¹⁹⁸¹:

El internamiento en centros terapéuticos es definido de manera amplia, sin especializar, en la norma, disponiendo que el menor con necesidades terapéuticas será internado “*en aquellos centros residenciales que ofrecen tratamiento especializado de carácter educativo y sanitario a través de la red ordinaria, tales como comunidades terapéuticas, centro de día, unidades hospitalarias y cuantos recursos se habiliten para ello*”¹⁹⁸².

En segundo lugar, el internamiento en régimen abierto “comprende la obligación de residir en un centro de carácter socioeducativo”, en el que se establecerá un PEI que incluirá: “*hábitos de convivencia y apoyo sicosocial en interacción con el medio donde esté ubicado*”. Asimismo, “*las actividades escolares se realizarán fuera del mismo y los y las jóvenes sujetos a esta medida disfrutarán de fines de semana y de vacaciones en sus propios hogares*”¹⁹⁸³. Este tipo de internamiento podrá ejecutarse en los centros de reforma o en las residencias comarcales, en las residencias juveniles, y en los centros de recepción.

Para la normativa valenciana, el “*internamiento en régimen semiabierto consiste en la obligación de residir en un centro de carácter socioeducativo que desarrolle hábitos de convivencia, actividades rehabilitadoras y apoyo psicosocial en interacción controlada con*

¹⁹⁷⁷ Publicado en el BOGV, con fecha de 27 de mayo de 1991.

¹⁹⁷⁸ La norma fue publicada en el BOE, el 25 de enero de 1995, y no ha sido sustituida hasta el año 2008, lo que nos da una idea del “retraso normativo” en la puesta al día de las CC.AA. respecto a la nueva legislación de menores de la LORRPM, lo cual también es comprensible teniendo en cuenta las múltiples modificaciones establecidas a la misma.

¹⁹⁷⁹ Acerca del sistema de Protección de menores de Valencia, Saéz Tejerina, M^aL.: “La protección de la Infancia en España y en la Comunidades Autónomas”, en *IV Jornadas sobre la Infancia, Redes de formación e investigación para la promoción de los derechos de la infancia*, Sesión V, 23 de noviembre de 2004.

¹⁹⁸⁰ Vid. Artículo 31, de la *Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia*.

¹⁹⁸¹ Además de ello, según el artículo 35 de la ley, “*los regímenes abierto, semiabierto y cerrado se regirán por el Estatuto de Centros. En todo caso con el fin de concluir el proceso educativo iniciado a partir de una medida judicial se asegurarán los apoyos educativos, asistenciales y prelaborales en orden a la reinserción social*”.

La evaluación del programa de reinserción se realizará anualmente a cargo del Gobierno Valenciano, en coordinación con cuantos otros órganos o instancias tengan encomendado el seguimiento de los y de las menores en situación de inadaptación”.

¹⁹⁸² Cfr. Artículo 31 *in fine*, de la *Ley 7/1994, de 5 de diciembre*... cit.

¹⁹⁸³ Cfr. Artículo 32, de la *Ley 7/1994, de 5 de diciembre*... cit.

*el medio donde esté ubicado. Las actividades escolares y prelaborales se realizarán como norma general dentro del centro, excepto en los casos que se justifique lo contrario. Los y las jóvenes sujetos a esta medida podrán realizar actividades extraescolares fuera del centro y disfrutar de fines de semana y vacaciones*¹⁹⁸⁴. La medida podrá cumplirse en centros de recepción, de reeducación, en residencias comarcales.

Finalmente, el internamiento en régimen cerrado “*impone la obligación de residir en un centro de carácter socioeducativo que desarrolle hábitos de convivencia, actividades rehabilitadoras y apoyo psicosocial en privación de libertad por resolución judicial. El régimen cerrado estará a cargo de un personal de especial provisión con formación específica, que garantizará la custodia y seguridad de las y de los menores, así como su seguimiento individualizado. Las y los jóvenes sujetos a esta medida no podrán salir del centro sin autorización judicial, y cuando sea necesario lo harán acompañados de un educador del centro*”¹⁹⁸⁵. Al suponer la medida de mayor rigor, puramente privativa de libertad, el tratamiento educativo se centrará en la rehabilitación social del menor; los únicos centros en los que se podrá cumplir esta medida son los centros o módulos específicos de reeducación.

La legislación desde fuera de la península, en las *Islas Canarias* y *Baleares*, fue bastante pobre en la materia de reforma del menor infractor. La única normativa de relevancia fue el breve texto de la *Ley 6/1995, de 21 de marzo*¹⁹⁸⁶, de actuación de la *Comunidad Autónoma de las Islas Baleares* en aplicación de las medidas judiciales sobre los menores infractores, y que distinguía entre *medidas judiciales en medio institucional* y *en medio abierto*. Como es lógico, las medidas de internamiento quedaban englobadas dentro del primer estadio, distinguiéndose varios modos de ejecución:

- “1. El internamiento de uno a tres fines de semana se llevará a cabo por determinación del juez en cualquiera de los centros de régimen semiabierto o cerrado de que dispone la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Se entenderá, a efectos de esta ley, por fin de semana desde las veinte horas del viernes a las ocho horas del lunes sin que la duración total de la medida pueda exceder de cuarenta y ocho horas.
2. En el internamiento en régimen abierto el menor tendrá la obligación de residir en un centro integrado en el ámbito de protección, en un régimen de convivencia similar al familiar, realizando fuera del centro sus actividades escolares o laborales, pudiendo disfrutar de fines de semana y períodos vacacionales en su propio hogar si ello es posible y se considera conveniente por el equipo técnico del centro.
3. El internamiento en un centro de carácter terapéutico se realizará en aquellos centros residenciales que ofrecen tratamiento especializado de carácter sanitario y educativo a través de la red ordinaria, tales como comunidades terapéuticas, unidades hospitalarias y cuantos recursos se habiliten para ello.
4. El internamiento en régimen semiabierto consiste en la obligación de residir en centros de carácter socioeducativo en los que el menor desarrolle hábitos de convivencia, actividades rehabilitadoras y apoyo psicosocial en relación supervisada con el medio donde esté ubicado.

Las salidas del centro por parte del menor deberán ser puestas en conocimiento del Juzgado y del Ministerio Fiscal.

¹⁹⁸⁴ Cfr. Artículo 33, de la Ley 7/1994, de 5 de diciembre... cit.

¹⁹⁸⁵ Cfr. Artículo 34, de la Ley 7/1994, de 5 de diciembre... cit.

¹⁹⁸⁶ Publicada en el BOE, con fecha 12 de mayo, de 1995; la normativa ha sido derogada recientemente, entrando en vigor una nueva normativa en el 2006.

Las actividades escolares y prelaborales podrán realizarse fuera del centro en aquellos casos en que no se ponga en peligro la aplicación de la medida.

5. *El internamiento en régimen cerrado impone la obligación de residir en un centro de tratamiento socioeducativo en el que el menor desarrolle hábitos de convivencia y en el que se someta a actividades rehabilitadoras y apoyo psicosocial. Los centros de cumplimiento de régimen cerrado estarán a cargo de personal con formación específica que garantice la custodia y seguridad de los menores así como su seguimiento individualizado. Los menores sujetos a esta medida no podrán salir del centro sin autorización judicial y cuando sea necesario lo harán acompañados de personal habilitado”.*

La normativa, además, recoge el procedimiento de revisión de las medidas aplicables, otorgándole al equipo técnico de los centros la capacidad de pedir al Ministerio Fiscal que trasmita a la autoridad judicial la conveniencia de la revisión de la medida en ejecución¹⁹⁸⁸.

Acerca del resto de las normativas autonómicas, la mayor parte de las CC.AA. tardaron en desarrollar regulaciones específicas relativas a la reforma de los menores delincuentes, siendo más común la promulgación de normas de protección a la infancia y adolescencia¹⁹⁸⁹. Muchas de estas normativas autonómicas aún no se han adaptado a las nuevas exigencias de la reforma de la LORRPM, como es el caso de la *Ley 3/1995, de 21 de marzo*¹⁹⁹⁰, de la *Infancia de la Comunidad Autónoma de Murcia*, que aún continúa vigente; en otros casos, la derogación se ha producido recientemente, con bastante posterioridad a la promulgación de la nueva LORRPM. Algunas comunidades continúan sin haber desarrollado una normativa o reglamento de ejecución de medidas privativas de libertad para menores infractores.

2.5.15. El Código de 1995 y los Proyectos legislativos de la Ley Penal del Menor. El Modelo de Responsabilidad y la influencia de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Tras la *Ley de Juzgados de Menores de 1992*, una nueva legislación penal vuelve a cambiar algunos de los conceptos esenciales de la regulación de los menores infrac-

¹⁹⁸⁷ Cfr. *Ley 6/1995, de 21 de marzo*, de actuación de la *Comunidad Autónoma de las Islas Baleares* en aplicación de las medidas judiciales sobre los menores infractores, Artículo 7.

¹⁹⁸⁸ Vid. Artículo 9, de la *Ley 6/1995, de 21 de marzo*... cit.

¹⁹⁸⁹ Como es el caso de las normativas como el *Decreto 143/1990, de 18 de diciembre*, sobre *procedimiento en materia de protección de menores* de Castilla la Mancha, publicada en el BOCM, de 26 de diciembre de 1990; la *Orden, de 11 de noviembre de 1991, sobre prestaciones económicas para acogimientos familiares remunerados*, de la *Comunidad autónoma de Andalucía*, publicada en el BOJA de 26 de noviembre de 1991; la *Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción*, de Cataluña; el *Decreto 103/1994, de 19 de junio, por el que se regulan los procedimientos y registros de la adopción y de las formas de protección a menores*, publicado en el BOC, con fecha 28 de septiembre, de 1994; el *Decreto 98/1994, de 21 de noviembre de 1994, por el que se regula la habilitación para actuar como entidad colaboradora en la protección de menores*, de las Islas Baleares, publicado en el BOCAIB, de 18 de octubre de 1994; el *Decreto 79/1995, de 18 de abril, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989 de Protección de Menores*, de la Comunidad de Aragón, publicado en el BOA, el 5 de mayo de 1995...

¹⁹⁹⁰ Publicada en el BOE, con fecha de 2 de febrero de 1995.

tores. El *Código penal de 1995*, establece la edad penal en dieciocho años¹⁹⁹¹ y que supone una ruptura con el anterior modelo de del *Código Penal de 1973* que excluía a la mayor parte del elenco de menores de la responsabilidad criminal, manteniendo de este modo un criterio biológico puro¹⁹⁹².

En los proyectos que precedieron al nuestro actual *Código penal de 1995*, la determinación de la edad para tener plena capacidad penal varió considerablemente. El proyecto 1980, establecía la edad penal en los quince años¹⁹⁹³, por debajo de la cual el menor era completamente inimputable y se encontraría bajo la jurisdicción de los *Tribunales Tutelares de Menores*¹⁹⁹⁴. A juicio de López-Rey y Arrojo, esta elevación de la minoría de edad penal no tenía una explicación lo suficientemente meditada por el legislador, máxime cuando “salvo contados casos, las instituciones penitenciarias no son adecuadas para recibir la nueva clientela de menores que por lo común vendrá mayormente de las clases sociales más desheredadas”¹⁹⁹⁵. Se mantenía la atenuante por edad aplicable a los menores de quince años y menores de dieciocho¹⁹⁹⁶ y se daba continuación a la política de sustitución de penas por internamiento en un “centro de rehabilitación social para jóvenes delincuentes”¹⁹⁹⁷ por un periodo *indeterminado* de tiempo, si bien se establecía el límite máximo de diez años¹⁹⁹⁸.

El cambio radical y la reforma llegará con la súbita equiparación de la edad de capacidad penal con la de capacidad civil, los dieciocho años, que se presentó por primera vez en la Propuesta de *Anteproyecto de Código Penal de 1983*, granjeándose la crítica de buena parte de la doctrina¹⁹⁹⁹. Como únicas normas especiales de ejecución, se disponía la sustitución de la pena por el internamiento para los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno²⁰⁰⁰, es decir, para los jóvenes infractores, relegando a los menores a la jurisdicción de los *Tribunales Tutelares*, si bien, en la *Disposición Final 2ª* ya se perfilaba la intención de establecer una nueva jurisdicción propia que se ocupara de la jurisdicción penal juvenil²⁰⁰¹.

Con el *Proyecto de Código penal de 1990* se produce un retorno a las prerrogativas que se encontraban en el *Código Penal de 1973*, es decir, la edad penal comenzará a los dieciséis años²⁰⁰², estableciéndose adicionalmente una atenuante cualificada

¹⁹⁹¹ Vid. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el *Código Penal*, en vigor desde el 24 de mayo de 1996, Artículo 19.

¹⁹⁹² Vid. Ventas Sastre, R.: La Minoría de edad... ob. cit., p. 75.

¹⁹⁹³ Así se establecía en el artículo 26.3 del proyecto, con el tenor siguiente: “*Están exentos de responsabilidad criminal: (...) 3º. El menor de quince años. Cuando el menor de esta edad ejecute un acto previsto como infracción penal será entregado a la jurisdicción especial de los Tribunales Tutelares de Menores*”.

¹⁹⁹⁴ Vid. Sánchez García de Paz, Mª.I.: Minoría... ob. cit., p. 87.

¹⁹⁹⁵ Cfr. López Rey y Arrojo, M.: “Análisis político criminal del Proyecto oficial de Código Penal español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXIII, Tomo XXXIV, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1980; p. 327 y ss.; al respecto, citando al mismo autor, Vid. Serrano Tárraga, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 303.

¹⁹⁹⁶ Vid. Artículo 27.3, del *Proyecto de Código Penal de 1980*.

¹⁹⁹⁷ Vid. Artículo 148, del *Proyecto de Código Penal de 1980*.

¹⁹⁹⁸ Este límite era el mismo que tenían las medidas de seguridad, establecido en el artículo 135 del *Proyecto de 1980*.

¹⁹⁹⁹ Al respecto, Vid. Serrano Tárraga, Mª.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 305.

²⁰⁰⁰ Vid. Artículo 99, de la *Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983*.

²⁰⁰¹ Vid. *Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983*, Disposición Final 2ª; que disponía textualmente, que “*el Gobierno, en un plazo de seis meses, remitirá a las Cortes Generales, un Proyecto de Ley de aplicación de medidas de seguridad, otro sobre Derecho Penal Juvenil y otro sobre la Postestad sancionadora de la Administración*”.

²⁰⁰² Al menor de esa edad se le consideraba inimputable, estableciéndose la eximente de edad en el artículo 19.3, del *Proyecto de 1990*.

para aquellos delincuentes cuya edad se encontrara recogida entre los dieciséis y los dieciocho años²⁰⁰³. Nuevamente los menores de dieciséis años quedaban a merced de lo que los Juzgados de Menores sentenciaran, mientras que los jóvenes de dieciséis a dieciocho años, tendrían un tratamiento especial en los centros penitenciarios, según lo dispuesto en la LOGP. La misma regulación se utilizó en la formulación del *Proyecto de Código penal de 1992*²⁰⁰⁴.

Además de variar nuevamente el concepto de minoría penal en nuestra legislación penal, siendo considerados menores ahora todos aquellos individuos que no hayan alcanzado los dieciocho años²⁰⁰⁵, el *Código penal de 1995* introdujo una clausula con arreglo a la cual se indicaba que “*el menor podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor*”. El mandato de legislar en materia de menores se encontraba ya en la palestra, no obstante, el artículo no entró en vigor conjuntamente con el resto del Código²⁰⁰⁶, puesto dicha ley de responsabilidad aún se encontraba en la fase de anteproyecto²⁰⁰⁷.

Vuelven a cambiar las reglas del juego con una ruptura de la presunción *iuris et de iure* de inimputabilidad del menor que encontrábamos en los anteriores Códigos penales²⁰⁰⁸, puesto que aunque los menores de dieciocho años no serán responsables conforme al *Código penal*, si lo serán respecto a la nueva *Ley penal del Menor*²⁰⁰⁹. Se inicia así la consolidación de un verdadero *Derecho Penal Juvenil* en nuestro ordenamiento jurídico²⁰¹⁰.

²⁰⁰³ Rebajada la pena en uno o grados, según el artículo 66 del *Proyecto de Código penal de 1990*.

²⁰⁰⁴ Según el artículo 19.3 del Proyecto de 1992, estarían “*exentos de responsabilidad criminal: (...) 3ª. El menor de dieciséis años. Cuando el mor de esta edad ejecute un hecho previsto como infracción penal será puesto a disposición de los Juzgados de Menores*”. Por otra parte, en el artículo 20. 3, se establecía una atenuante para aquellos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, que podría hacer descender la pena en uno o dos grados dependiendo de las circunstancias personales del autor.

²⁰⁰⁵ Al respecto, *Vid.* Moción presentada por el Grupo Parlamentario Popular, publicada en el BOCG Congreso, Serie D, Número 99, de 17 de mayo de 1994, en la que puede leerse:

“El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

1. Establecer la mayoría de edad penal a los dieciocho años e incorporarlo, en el próximo Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, condicionando su entrada en vigor a la aprobación de una ley penal juvenil.

2. Remitir una ley penal del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados a la reeducación de los menores de edad infractores, en base a las circunstancias personales, familiares y sociales, y que tenga especialmente en cuenta las competencias de las Comunidades Autónomas en estas materias.

3. Presentar un Proyecto de Ley sobre los derechos del menor que contemple de manera global la problemática que afecte a este colectivo, a lo largo de este año 1994.

(...)”. Recogido en Montero Hernanz, T.: *Justicia juvenil...* ob. cit., pp. 67 y 68.

²⁰⁰⁶ Así se indica en el párrafo segundo de la Disposición adicional 7ª del *Código penal de 1995*, en el que se indica que “queda exceptuada la entrada en vigor de su artículo 19 hasta tanto adquiera vigencia la Ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto”. Al respecto, también *Vid. STS, de 14 de julio de 1998*, en la que se indica que la minoría penal de los dieciocho años se encuentra en aplicación suspendida.

²⁰⁰⁷ En contra de esta postura, puede consultarse el trabajo de Gisbert Jordá, Mª.T.: “La entrada en vigor de la elevación de la mayoría de edad penal. Una nueva interpretación”, en *La Ley*, Año XVII, Número 4011, abril, Madrid, 1996, p. 1519, quien indica que podría haber entrado en vigor el artículo 19 del CP, puesto que la LO 4/1992 no establecía otro límite para su aplicación que la edad fijada en el Código Penal (también publicado en *Menores Privados de Libertad...* ob. cit., p. 119). En el mismo sentido, *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. y loc. cit., nota al pie.

²⁰⁰⁸ *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., pp. 79 y 80.

²⁰⁰⁹ Sobre un estudio más pormenorizado de la edad penal reconocida en el artículo 19 del CP, *Vid.* Silva Sánchez, J.Mª.: “El régimen de la minoría...” ob. cit., pp. 159-195.

²⁰¹⁰ *Vid.* Sánchez García de Paz, Mª.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 78; en el mismo sentido, *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., p. 81.

Se estableció, por lo tanto, un régimen de transición de la minoría penal²⁰¹¹, hasta la promulgación de la LORRPM, dejando también en suspenso²⁰¹² la entrada en vigor del artículo 69 del CP de 1995, que establece que “*al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la Ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga*”²⁰¹³. La falta de una tramitación simultánea de la nueva *Ley penal de menores y el Código Penal de 1995* resultó en un importante vacío legal²⁰¹⁴, por lo que la anterior regulación del *Código de 1973* seguiría aplicándose hasta la promulgación de LORRPM.

De este modo, aquellos menores de dieciséis a dieciocho años continuarían cumpliendo condenas en los *institutos penitenciarios de jóvenes* o en los departamentos especiales de jóvenes previstos en la LOGP para los centros penitenciarios modulares, siendo una de las razones para la inaplicación de un régimen análogo al de los menores de dieciséis años (es decir, el régimen previsto en la *LO 4/1992*), el que los centros de menores carecían de la infraestructura material y regimental para que en ellos pudieran convivir menores de doce años con los de diecisiete años²⁰¹⁵.

No obstante, debido a la no entrada en vigor del artículo 19 del *Código Penal de 1995*, también se encontraba la posibilidad, en virtud del artículo 65 del *Código Penal de 1973*²⁰¹⁶, de enviar al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, por vía de la sustitución de la pena, a una *institución especial de reforma*. Como ya hemos advertido en el epígrafe correspondiente, y acertadamente refleja Gisbert Jordá, la aplicación de esta medida comportaba dos importantes problemas: “el precepto citado puede resultar sin posible aplicación práctica pues muchas Comunidades Autónomas carecen de centros de reforma de menores”; y la “falta de garantías jurí-

²⁰¹¹ Acerca de este régimen transitorio, y para mayor detalle del mismo, *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., pp. 88 y ss.

²⁰¹² Al respecto, *Vid.* Muñoz Conde, F., y García Arán, M.: *Derecho Penal. Parte General*. 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 407; también *Vid.*, Carmona Salgado, C.: “La delincuencia de jóvenes y menores: hacia una nueva regulación jurídica”, en *Protección jurídica del menor*. Comares, Granada, 1997, p. 136; Morales Prats, F.: “Comentario al artículo 19”, en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Valle Muñiz, J.M. (Coord.): *Comentarios al nuevo Código Penal*. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 132. En contra de las posturas que afirman la no entrada en vigor del artículo 19, *Vid.* Silva Sánchez, J.M.: “El régimen de la minoría...” ob. cit., p. 178; al respecto, también *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., p. 85.

²⁰¹³ Acerca de la suspensión de la entrada en vigor del artículo 69, *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., p. 85.

²⁰¹⁴ *Vid.* Gisbert Jordá, Mª.T.: “Incidencias...” ob. cit., p. 105; quien indica que “hubiera podido llevarse a cabo por dos vías, bien porque a la entrada en vigor de la nueva mayoría de edad penal a los dieciocho años, se hubiera aprobado ya una ley para exigir responsabilidad a los jóvenes infractores de dieciocho años, bien porque a la entrada en vigor del Código Penal se hubieran dictado medidas explícitas estableciendo la aplicación de la legislación específica de reforma de menores, que ya está en vigor, también para los infractores menores de dieciocho años, es decir, mediante la aplicación a los mismos de la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores”. Al respecto, también *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., p. 87.

²⁰¹⁵ *Vid.* Gisbert Jordá, Mª.T.: “Incidencias...” ob. cit., pp. 146 y 147; donde la autora además pone de manifiesto el “gran desconocimiento de la situación actual de nuestros centros de menores porque hoy en día en muchos centros ya están conviviendo menores de doce años con jóvenes de diecisiete años y ello es así porque la legislación actual permite el cumplimiento de medidas hasta los dieciocho años y son precisamente esos jóvenes más conflictivos los que siguen cumpliendo medidas en el centro hasta alcanzar los dieciocho años”; en el mismo sentido, *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. y loc. cit.

²⁰¹⁶ *Vid.* Circular 2/1996 de la Fiscalía General del Estado, que dispone que “a los hechos perpetrados por mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años les serán aplicables los arts. 9.3 y 65 del Código Penal derogado (preceptos que declara subsistentes la letra a) del apartado 1 de la Disposición Derogatoria)”.

dicas que puede suponer la circunstancia de que el internamiento pueda acordarse por tiempo indeterminado”²⁰¹⁷.

Para la *individualización* de dicha medida aplicable en sustitución a la pena a los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, la *Circular 2/1996 de la Fiscalía General del Estado* dispone que se tendrán en cuenta los informes de los equipos técnicos, en virtud de lo dispuesto en la *Disposición Adicional 12ª CP 1995*²⁰¹⁸, tanto de aquellos que se encuentren al servicio de los *Juzgados de Menores*, como aquellos que se encuentren adscritos a la plantilla de los centros de menores dependientes de la *Administración Pública*²⁰¹⁹.

Con la regulación dispuesta en el nuevo *Código penal de 1995*, se da el salto definitivo a la consideración de la responsabilidad penal del menor de dieciocho años. Se producirá, en este sentido, “un acercamiento a la justicia penal de los adultos, en lo que a reconocimiento de derechos y garantías se refiere”²⁰²⁰. El menor será responsable de aquellos delitos que comete²⁰²¹, si bien, esta responsabilidad será tratada de manera diferente a la del adulto, en una ley especial.

Esta nueva filosofía garantista desplazará a la anterior política *positivo-correcional* que encontraba su acomodo en los *Tribunales Tutelares de Menores*. En la búsqueda de una nueva regulación para la ejecución de las medidas privativas de libertad, el legislador buscará apoyo en la asentada normativa penitenciaria²⁰²², puesto que, tal y como establece el principio de igualdad constitucional, en el caso de los meno-

²⁰¹⁷ Cfr. Gisbert Jordá, M^a.T.: “Incidencias...” ob. cit., p. 105; ante estos inconvenientes, la autora indica que “el precepto podría convertirse, por tanto, en un arma de doble filo que condujera al confinamiento de jóvenes en centros de reforma, allá donde existan, sin que se determine previamente el tiempo de duración del internamiento y sin las necesarias garantías previas de cuales van a ser los criterios científicos y objetivos que van a determinar la consideración de que el menor se ha corregido y, por lo tanto, puede salir en libertad”. La *Circular 2/1996*, antes citada, también indicaba que “esa medida no podrá ser indeterminada en el tiempo por considerarse que debe ser aplicable a la misma lo dispuesto en el Código Penal en cuanto a las medidas de seguridad privativas de libertad (art. 102)”. En este sentido, recordamos la posición doctrinal que habían mantenido Cerezo Mir y González Cussac al respecto. Vid. Cerezo Mir, J.: “El tratamiento de los Semiinmutables...” ob. cit., pp. 133 y ss; y también González Cussac, J.L.: “Comentario al artículo 69”, en Vives Antón, T.S.: Comentarios al Código penal de 1995. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 405; quien sostiene la necesidad de realizar una interpretación del art. 65 compatible con las garantías consuetudinarias.

²⁰¹⁸ Que dispone que “hasta la aprobación de la Ley que regule la responsabilidad penal del menor, en los procedimientos que se sustenten por razón de un delito o falta presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, el Juez o Tribunal competente requerirá a los equipos técnicos de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le imputa”. Para un análisis detallado de la Disposición Transitoria 12ª del CP 1995, Vid. Ventas Sastre, R.: La Minoría de edad... ob. cit., pp. 131 y ss.

²⁰¹⁹ Cfr. Gisbert Jordá, M^a.T.: “Incidencias...” ob. cit., pp. 115 y 116; la autora además indica que “los centros de menores dependientes de la Administración Autonómica cuentan también con equipos técnicos multidisciplinares encargados de la evaluación, seguimiento y tratamiento de los menores interesados y de hecho, en la práctica diaria, cuando se sigue un expediente de reforma respecto de un menor que ha cometido una infracción penal y dicho menor está integrado en un centro dependiente de la Administración, el informe previsto en la ley se solicita, no del equipo técnico del Juzgado de Menores, sino del propio equipo técnico del centro que lo está tratando”.

²⁰²⁰ Cfr. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 150.

²⁰²¹ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “Tolerancia o exclusión, represión o educación”, en Cuadernos Jurídicos, septiembre, Barcelona, 1994, *passim*; y de la misma autora: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 117.

²⁰²² Al respecto, Vid. Cámara Arroyo, S.: “Las competencias...” ob. cit., p. 41; donde ya se afirmaba que “la promulgación de la LORRPM ha desplegado todo un elenco de nuevas exigencias para la consecución del objetivo primario de las medidas que en ella se describen: la resocialización y reeducación del menor; finalidad que comparte con la LOGP, lo que acerca ambas legislaciones a puntos de conexión innegables”.

res, será necesario “un tratamiento especial que abarca tanto el derecho penal sustantivo, como el derecho procesal y el derecho penitenciario”²⁰²³.

Los primeros proyectos de *Ley Penal del Menor*, datan, según expone Giménez-Salinas i Colomer, de la década de los 80²⁰²⁴, siendo los más relevantes el *anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*²⁰²⁵; el de *Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, de 1 de julio de 1997*²⁰²⁶, y la proposición de ley enunciada por el *Grupo Socialista* de la *Ley Orgánica Reguladora de Responsabilidad Penal del Menor, de 29 de noviembre de 1996*.

En todos ellos, se refleja la influencia penitenciaria en cuanto a las medidas privativas de libertad. En el primero de ellos, se establece un ámbito de aplicación amplio, desde los trece años del infractor hasta cumplir los dieciocho²⁰²⁷, por lo que, como acertadamente expone en su estudio Ventas Sastre, se distinguen dos tramos diferenciados de edad²⁰²⁸: el *menor* (trece a dieciséis años) y el *joven infractor* (de dieciséis a dieciocho años).

Para cada una de estas franjas de edad se disponen según el *Anteproyecto de 1995* consecuencias jurídicas diferentes. El menor de trece años queda excluido del ámbito de aplicación del Anteproyecto, y, por lo tanto, fuera tanto del *Derecho penal juvenil* como del de adultos, previéndose para él medidas de protección²⁰²⁹. Pero lo más relevante para nuestro estudio de este anteproyecto es la distinción, en el elenco de medidas aplicables, entre *penas juveniles, medidas disciplinarias y medidas educativas*²⁰³⁰.

La *pena juvenil*, denominación extraída de la regulación penal alemana²⁰³¹, se define como “la privación de libertad del condenado mediante su internamiento en un centro cerrado para jóvenes”²⁰³². Su duración podía llegar hasta los diez años para

²⁰²³ Cfr. Cantarero Baldrén, R.: “Los menores y el Derecho penal”, en *Derecho Privado y Constitución*, Número 7, septiembre-diciembre, 1995, p. 18. Al respecto, también *Vid. in extenso*, Ministerio de Justicia e Interior, Memoria explicativa del Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, Madrid, 1995, *passim*.

²⁰²⁴ *Vid.* Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” *ob. cit.*, p. 122.

²⁰²⁵ *Vid.* Informe emitido al Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor de 1995, 25 de julio de 1995, Madrid. Puede consultarse también un análisis completo de este anteproyecto en Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* *ob. cit.*, pp. 121 y ss.; y también en Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* *ob. cit.*, pp. 219 y ss.

²⁰²⁶ Al respecto, *Vid.* Informe del Consejo al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores, *passim*.

²⁰²⁷ En el artículo 2 del *Anteproyecto de 1995*, se indica que “a los efectos previstos en esta Ley tiene consideración de menor quien en el momento de la comisión del hecho tuviera más de trece y menos de dieciséis años de edad, y la de joven el que tuviera más y no hubiera cumplido los dieciocho años de edad”.

²⁰²⁸ *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* *ob. cit.*, p. 220.

²⁰²⁹ *Vid.* *Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*, Artículo 3º. 1ª, que preceptúa que “cuando el autor de los hechos presuntamente delictivos sea un menor de trece años será puesto, en su caso, a disposición de las instituciones administrativas de protección de menores”.

²⁰³⁰ *Vid.* Cantarero Bandrés, R.: “Los menores...” *ob. cit.*, p. 23; Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor: naturaleza y principios informadores”, en *Revista Penal*, Número 13, La Ley, enero 2004, Sevilla, p. 167.

²⁰³¹ Al respecto, *Vid.*; Kaufmann, H.: *Delincentes Juveniles. Diagnóstico y juzgamiento*, traducción castellana de Bustos Ramírez, J., Depalma, Buenos Aires, 1983, pp. 13 y ss.; y también, Albrecht, P.A.: *El Derecho penal de menores*, traducción al castellano de Bustos Ramírez, J. PPU, Barcelona, 1990, pp. 305 y ss. Tal y como apunta Cantarero Baldrén, el modelo elegido por el Anteproyecto de 1995, en líneas generales, fue el alemán. *Vid.* Cantarero Bandrés, R.: “Los menores...” *ob. cit.*, p. 19; en el mismo sentido, *Vid.* Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* *ob. cit.*, p. 123.

²⁰³² Cfr. *Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*, Artículo 11; al respecto, *Vid.* Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* *ob. cit.*, p. 126; en el mismo sentido, *Vid.* Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* *ob. cit.*, p. 222.

algunos delitos²⁰³³, siendo la contrapartida juvenil de las penas de privación de libertad de adultos, cuya ejecución tenía una regulación en todo similar a la establecida en la legislación penitenciaria. La *pena juvenil* comportaba el equivalente al internamiento en primer grado penitenciario para menores, siendo las *medidas disciplinarias* las previstas para aquellos delitos de menor entidad, y que tendrán como consecuencia en el internamiento en centro semiabierto o abierto y arresto de fin de semana²⁰³⁴. Por último, la aplicación de medidas educativas se dará en aquellos casos en los que el menor haya cometido un acto constitutivo de falta o exista necesidad de un tratamiento educativo especial²⁰³⁵. La finalidad de estas medidas tendría también una formulación propiamente penitenciaria, siendo principalmente la de “*integración del joven y del menor en la sociedad, así como la reparación del daño causado y el restablecimiento del orden público*”²⁰³⁶, en el que, a pesar del carácter punitivo resalta el fin de resocialización del infractor²⁰³⁷.

Este carácter de integración del menor en el medio social se concatena con el *fin educativo* primordial en la ejecución de las penas juveniles²⁰³⁸, respetando, en todo momento, las debidas garantías jurídicas fundamentales²⁰³⁹.

En lo tocante a los centros de internamiento de menores, el *Anteproyecto* regulaba acertadamente, pero de manera escueta²⁰⁴⁰, las condiciones de debían reunir para el cumplimiento de las penas juveniles y las medidas de internamiento, indicando, además el modo de ejecución de cada pena, medida disciplinaria o educativa en sus distintos regímenes²⁰⁴¹.

La dureza y rigor enteramente penal del *Anteproyecto de 1995*²⁰⁴², en un intento por congeniar prevención general y prevención especial²⁰⁴³, invalidaron su conversión en ley. En una línea más atemperada, los siguientes proyectos encauzarán las medidas aplicables hacia un ámbito educativo, más cercano a la prevención especial que a

²⁰³³ Siempre que el hecho constitutivo de delito estuviera penado en el *Código Penal de 1995* con una pena de prisión igual o superior a quince años. Vid. *Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*, Artículo 14. 1ª y 2ª.

²⁰³⁴ Vid. Artículo 12, del *Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*.

²⁰³⁵ Vid. *Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*, Artículos 11 y 28.4. Entre estas medidas especiales se encontraban, entre otras, el tratamiento ambulatorio, el ingreso en un centro sociosanitario o de educación especial (internamiento terapéutico).

²⁰³⁶ Vid. Artículo 9, del *Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*.

²⁰³⁷ Vid. Sánchez García de Paz, Mª.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 125.

²⁰³⁸ Vid. Sánchez García de Paz, Mª.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 129.

²⁰³⁹ Como establecían los artículos 67 y 68 del *Anteproyecto de 1995*.

²⁰⁴⁰ Vid. Artículo 75, del *Anteproyecto de Ley Orgánica penal juvenil y del menor, de 27 de abril de 1995*.

²⁰⁴¹ Regulados en los artículos 77 y ss., del *Anteproyecto de Ley penal juvenil de 1995*. Al respecto, Vid. Sánchez García de Paz, Mª.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 130.

²⁰⁴² Sobre una crítica acerca del carácter retribucionista del *Anteproyecto*, Vid. Serrano Maillo, A.: “Mayoría de edad penal penal en el Código de 1995 y delincuencia juvenil”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, Número 5, Madrid, 1995, p. 777 y ss; en la misma línea, Vid. Ríos Martín, J.C.: “La ley de responsabilidad penal de los menores: Cambio de paradigma: del niño en peligro al niño peligroso”, en *Revista ICADE*, Número 53, 2001, pp. 203-241. Disponible versión online (por la que citamos), en: http://www.upcomillas.es/servicios/serv_revi_ante.aspx, p. 3 (25/08/2010); quien la atribuye el remoquete de “leña al niño”, en base al despliegue de “artillería punitiva” del que el proyecto parece hacer gala.

²⁰⁴³ Vid. Sánchez García de Paz, Mª.I.: *Minoría...* ob. cit., pp. 125 y 126; en el mismo sentido, Vid. Carmona Salgado, C.: “La delincuencia de jóvenes...” ob. cit., p. 148; ; Portilla Contreras, G.: “Fundamentos teóricos de una alternativa al concepto tradicional de inimputabilidad del menor...” ob. cit., pp. 131 y 132; y, más recientemente, siguiendo a los autores citados, Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., p. 219.

la mera retribución o castigo. El concepto de *pena* será puesto en tela de juicio, iniciándose una concepción de internamiento más cercana a la *medida de seguridad*.

En el proyecto de *Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores*, se establece la franja de edad penal de los catorce a los dieciocho años, ampliándose en aquellos casos previstos para determinadas faltas y delitos hasta los veintiuno. Se rompe el internamiento en tres medidas diferenciadas, que podrán cumplirse dependiendo del grado de gravedad en régimen cerrado, régimen semiabierto, régimen abierto o régimen terapéutico²⁰⁴⁴. La nomenclatura utilizada por el proyecto y la disposición de tres regímenes diferentes recuerda a la puramente penitenciaria, estableciéndose, de esta manera, tres modos de cumplimiento, al que corresponderán objetivos diferentes.

Respecto a la naturaleza de la Ley, se intentó volver a extraer del ámbito penal a los menores, declarando la *naturaleza sancionadora-educativa* de las medidas²⁰⁴⁵, denominación que ha llegado hasta nuestra actual LORRPM. La ausencia de naturaleza estrictamente penal tenía como objetivo declarar la primacía de la *prevención especial*, y, dentro de la misma, la función eminentemente *educadora* de las mismas de las medidas privativas de libertad²⁰⁴⁶. Este Proyecto tuvo su continuación en el *Anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia Juvenil, de 30 de enero de 1997*²⁰⁴⁷, y el *Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la justicia de menores, de 1 de julio de 1997*, que incluían unos planteamientos análogos²⁰⁴⁸.

En el tercero de los *Proyectos*²⁰⁴⁹ (que entró en el *Consejo General del Poder Judicial* con fecha de 16 de julio de 1997), la naturaleza de las medidas quedaba ubicada dentro del marco penal, descartándose, eso sí, una concepción puramente retribucionista²⁰⁵⁰. Se aumentaba a catorce años la edad de responsabilidad penal del infractor y se consideraba el mismo régimen de medidas que las anterior *LO 4/1992*, de internamiento en tres regímenes diferenciados²⁰⁵¹.

El 23 de junio de 1998, se realiza una nueva proposición de *Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor*²⁰⁵², que terminaría por consagrar la preeminencia de la prevención especial en materia de ejecución de medidas de menores infractores²⁰⁵³. No obstante, algunos de los conceptos propios del Derecho penal de adultos seguían formando parte de la regulación del internamiento de los menores. Es el caso de la *proporcionalidad de la medida* al hecho delictivo cometido y a la edad

²⁰⁴⁴ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 123.

²⁰⁴⁵ Vid. Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 168.

²⁰⁴⁶ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 126 y 127.

²⁰⁴⁷ En el que se intentó nuevamente suavizar la carga retributiva y eliminar la naturaleza penal de la Ley Penal del Menores, e “incluso se pide modificar el art. 19 del vigente Código Penal para quitarle la carga punitiva al precepto en el tratamiento jurídico de los menores. Se aplicaría desde los catorce años de edad y el máximo de privación de libertad sería de cinco años”. Cfr. Ríos Martón, J.C.: “La ley de responsabilidad penal de los menores...” ob. cit., p. 3.

²⁰⁴⁸ Vid. Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 170.

²⁰⁴⁹ La *Proposición de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor, de 29 de noviembre de 1996*.

²⁰⁵⁰ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 129; de este modo, los objetivos primeros de la Ley Penal del Menor quedarían fijados en “la integración del menor en la sociedad, y la reparación del daño causado (artículo 6)”. Cfr. Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 169.

²⁰⁵¹ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 133.

²⁰⁵² Con la siguiente denominación, idéntica a la de nuestra actual regulación: *Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, de 3 de noviembre de 1998*.

²⁰⁵³ Vid. Ventas Sastre, R.: *La Minoría de edad...* ob. cit., p. 223.

del infractor. De este modo, el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho que hubiera cometido un delito considerado grave, según los criterios del *Código penal de 1995*, sería internado obligatoriamente en un *centro de régimen cerrado*²⁰⁵⁴, medida que también podría ser impuesta para aquellos menores de dieciséis años que hubieran cometido con violencia o intimidación algún delito tipificado como grave²⁰⁵⁵. Por otra parte, se establece una clasificación de las medidas privativas de libertad diferente a la de los Anteproyectos anteriores, quedando del siguiente modo la disposición de las mismas²⁰⁵⁶:

“Medidas privativas de libertad:

- Internamiento en un centro de régimen cerrado.
- Internamiento en un centro de régimen semiabierto.
- Internamiento en un centro de régimen abierto”.

Cada uno de los proyectos encontrarían su lugar en la conformación de la nueva *Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad penal del menor*²⁰⁵⁷, que tomará preceptos de uno y de otro, si bien, la naturaleza jurídica de la normativa quedará redactada como el primero de ellos, lo que será objeto de críticas por parte de la doctrina al intentar alejarse nuevamente del ámbito de acción penal, incurriendo en los mismos errores que su predecesora, la *LO 4/1992*²⁰⁵⁸. La regulación de los centros de ejecución de medidas no encontrará en ninguno de los *Anteproyectos* una verdadera clasificación y ordenación, a pesar de la insistencia, desde los primeros informes del CGPJ de la atención a los recursos materiales y personales para el buen desarrollo de la *Ley Penal del Menor*²⁰⁵⁹. En lo relativo a los mismos, como se ha expuesto *supra*, serán las CC.AA. las encargadas de establecer los pormenores de su régimen y características específicas.

2.5.16. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

“La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores, es el fruto tardío de la gran reforma penal de la democracia que ha constituido el Código Penal de 1995.

Resulta difícil de entender -aunque nadie está exento de culpa- que se diese tan poca importancia en aquel momento a problema penal tan relevante como el de la delincuencia

²⁰⁵⁴ Vid. Artículo 26.1, del Proyecto, de 23 de junio de 1998, de Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores.

²⁰⁵⁵ Vid. Artículo 26.2, del Proyecto, de 23 de junio de 1998... cit.

²⁰⁵⁶ Vid. Proyecto, de 23 de junio de 1998... cit., Artículos 11, 12 y 13, respectivamente.

²⁰⁵⁷ Vid. Cortes Generales: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Justicia e Interior, Presidencia del Excmo. Sr. D. Julio Padilla Carballeda, Número 644, Sesión 66, celebrada el miércoles, 17 de marzo de 1999. Su aprobación definitiva se producirá por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 22 de diciembre de 1999, Vid. BOCG, VI legislatura, serie A, Número 1144-18, de 30 de diciembre de 1999.

²⁰⁵⁸ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 341.

²⁰⁵⁹ Estas consideraciones ya se realizaron en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, Madrid, 1995.

infantil y juvenil, sobre todo al hilo de una reforma que tanto insistía, con razón, en la idea resocializadora²⁰⁶⁰.

De este modo introducía, en el Prólogo de su libro sobre el ordenamiento penal del menor, Cuello Contreras la llegada de la nueva regulación de menores. Ciertamente, el problema de la delincuencia juvenil no había sido tratado hasta el momento en nuestro país como disciplina puramente penal, puesto que la anterior regulación para aquellos menores infractores por debajo de la edad de dieciséis años tan solo cubría el aspecto asistencial y de protección tutelar, mientras que por encima de la misma, el anterior *Código Penal de 1973*, destinaba a los menores a los *centros penitenciarios*, considerándolos plenamente responsables penalmente.

Al no haber entrado en vigor el *Código penal de 1995* en lo referente a ejecución penal de menores, la LORRPM supone, por vez primera, la conjunción de régimen entre la norma penal general y la norma penal especial, de tal modo que, como ha asegurado Choclán Montalvo, su trascendencia superaba la del propio texto, ya que con este instrumento normativo se conseguía completar, definitivamente, el sistema normativo formado por el *Código penal de 1995* con el que se pretendía acomodar toda la legislación penal al sistema constitucional²⁰⁶¹ creando un orden unitario.

El establecimiento polivalente y el sistema modular de prisiones, así como los centros de cumplimiento de medidas judiciales o centros de internamiento de menores, son conceptos e instituciones más modernos que, como veremos en los siguientes epígrafes, han sido desarrollados extensamente por LOGP²⁰⁶², más concretamente por el *Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero)* que vino a sustituir al anterior *Reglamento de 1981* y esencialmente por la nueva LORRPM y su *Reglamento correspondiente (Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio)*, estos últimos con poca prodigalidad. Las CC.AA. quedarían, de este modo, llamadas a cumplir la ley, creando nuevas regulaciones e infraestructuras para dar cumplimiento material a la nueva legislación, para lo cual no disponían de los recursos necesarios, puesto que durante mucho tiempo el centro de menores habría albergado a una población muy diferente a la contenida en la nueva normativa.

Esta nueva configuración del *Derecho Penal de Menores* responde al estacionamiento de los nuevos modelos jurídicos mixtos²⁰⁶³, que entre otros principios rectores de su filosofía jurídica (despenalización o descriminalización de los menores, desjudicialización y proceso penal específico), introdujeron el principio de la *desinstitucionalización*²⁰⁶⁴ de los menores. Este fenómeno consiste en conformar una corriente

²⁰⁶⁰ Cfr. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho penal de menores. Civitas, Madrid, 2000, p. 11.

²⁰⁶¹ Vid. Choclán Montalvo, J.A.: "La futura Ley penal juvenil", en Actualidad jurídica Aranzadi, Número 214, Madrid, 1995, pp. 2 y ss.

²⁰⁶² Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 41 y 42; asimismo, Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 155, quien afirma: "Fue importante la Ley General Penitenciaria de 26 de Septiembre de 1979 (Ley de Carlos García Valdés) ya que dispuso que las personas que no hubieran cumplido los veintiún años (que según la citada Ley General Penitenciaria los denominaba a los efectos de la misma como jóvenes) deberían estar en establecimientos distintos o en departamentos separados de los adultos...".

²⁰⁶³ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 56.

²⁰⁶⁴ Propia de los nuevos modelos de procedencia norteamericana conocidos como modelos de las 4D; Vid. Higuera Guimerá, J. F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 61; y también Serrano Tárraga, M^a.D.: "Legislación penal de menores..." ob. cit., pp. 158 y 159.

distinta y alternativa donde “se tiende a evitar la imposición de propias penas”²⁰⁶⁵, estableciendo unas medidas distintas para el caso de los menores infractores. Asimismo, la medida de privación de libertad, que había corrido pareja a la regulación penal de los menores y la evolución del Derecho penitenciario, solo deberá ser impuesta para aquellos casos más graves. Los modelos mixtos conllevaron la necesidad implícita de transformar la anterior infraestructura penitenciaria que era utilizada para estos casos, en una nueva vertiente institucional que hasta ahora se mantenía a su sombra en una evolución histórica conjunta, los *centros de internamiento*.

Atrás quedan las prisiones clásicas que han ido apareciendo en los anteriores epígrafes, y también las casas de corrección, hospicios y reformatorios. Lejos vemos ahora las dificultades de separación entre jóvenes y adultos de épocas anteriores, que no pueden conjugarse con nuestro actual ordenamiento jurídico. Desde la aparición de la LORRPM esta separación e individualización queda además sujeta a un nuevo tipo de normativa, deslindado de la puramente penitenciaria, aunque con grandes influencias del mismo, donde los jóvenes delincuentes serán asignados a centros específicos para cumplir las medidas, ya no penas, determinadas por la autoridad judicial.

²⁰⁶⁵ Vid. Barbero Santos, M.: “Delincuencia juvenil...” ob. cit., p. 659.

SEGUNDA PARTE:

Derecho comparado

3. El internamiento y las Instituciones de reforma de menores en el ámbito internacional.

3.1. Derecho penal del menor en el ámbito internacional universal

La internacionalización de los Derechos del Niño y su protección en el ámbito de las Naciones Unidas es un hito relativamente reciente²⁰⁶⁶. Sin embargo, a pesar de la juventud de estos valores “universales”, el entorno internacional ha sido uno de los espacios jurídicos que más han influido en la conformación y evolución de los sistemas de justicia juvenil de los diferentes Estados. De este modo, el problema de la delincuencia juvenil sobrepasa el marco nacional para constituir un problema a escala internacional²⁰⁶⁷.

En el ordenamiento jurídico español, la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante LORRPM) reconoce, entre las fuentes que inspiraron su redacción, al *Derecho Internacional*²⁰⁶⁸.

²⁰⁶⁶ Vid. Vázquez González, C.: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 189.

²⁰⁶⁷ Vid. Barrenechea De Castro, J.J.: “Actuación Internacional contra la Delincuencia Juvenil”, en VV.AA.: *Delincuencia Juvenil, Estudio de su problemática en España*. Colección Estudios Número 14, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1972, p. 240.

²⁰⁶⁸ Vid. Exposición de Motivos. I. 2ª de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero...* cit., que establece la importancia del reconocimiento de las principales disposiciones internacionales en materia de menores, tanto dentro del ámbito social y garantista de los derechos de los menores, como en el ámbito penal: “Dado que la expresada Ley Orgánica se reconocía a sí misma expresamente el carácter de una reforma urgente, que adelanta parte de una renovada legislación sobre reforma de menores, que será objeto de medidas legislativas posteriores, es evidente la oportunidad de la presente Ley Orgánica, que constituye esa necesaria reforma legislativa, partiendo de los principios básicos que ya guiaron la redacción de aquélla (especialmente, el principio del superior interés del menor), de las garantías de nuestro ordenamiento constitucional, y de las normas de Derecho internacional, con particular atención a la citada Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, y esperando responder de este modo a las expectativas creadas en la sociedad española, por razones en parte coyunturales y en parte permanentes, sobre este tema concreto”.

²⁰⁶⁹ Mendizábal Osés destaca el *Tratado de Versalles* como antecedente inmediato del movimiento a favor de los derechos y la protección de los menores. Al respecto, Vid. Mendizábal Osés, L.: *Derecho de Menores. Teoría General*. Pirámide, Madrid, 1977, p. 499.

Las primeras regulaciones jurídicas que pueden encontrarse en el ámbito internacional referentes a los derechos de los menores, el *Tratado de Versalles*²⁰⁶⁹, la *Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño*²⁰⁷⁰, la *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*²⁰⁷¹ y los *Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966* (*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*), parecen dotarse de un contenido genérico y “no están destinados a la protección específica de los niños, sino de todo ser humano; a pesar de ello, contienen algunas disposiciones específicas aplicables a los mismos”²⁰⁷². En ellos, se sientan las bases de la especialidad en la posición jurídica de los menores de edad²⁰⁷³, fundamentales para entender el por qué de nuestras normas, y sus objetivos principales²⁰⁷⁴. La primera de ellas, la *Convención de Ginebra*, inspiradora de todas las siguientes normas de carácter internacional, a pesar de su carácter “excepcionalmente general y difuso en sus contenidos”²⁰⁷⁵, destaca ya la importancia de que el menor tenga unas garantías y un modelo de justicia diferentes a las de los adultos. A partir de esta *Convención*, la normativa de *Naciones Unidas* se ha centrado principalmente en tres ángulos diferentes de intervención²⁰⁷⁶

1. Acción *protectora* de los menores en situación de desamparo,
2. Acción *preventiva* para evitar la comisión de delitos por parte de menores -la más relevante para el Derecho penal de menores-,
3. Diseño de un *sistema de justicia* aplicable a los menores que han delinquido. En este sentido, “la primera proclamación de los derechos del niño mereció la condena de los Tribunales de Justicia”²⁰⁷⁷.

²⁰⁷⁰ Principalmente, esta *Declaración* es debida a la iniciativa de la organización *Save the Children International Union*, creada por la inglesa Eglantyne Jebb, siendo una de las primeras organizaciones en postular el concepto de menor como sujeto de derechos y obligaciones. Al respecto, *Vid.* Montenegro, M.: *Fundamentos y principios del Derecho Penal de Adolescentes*. UNICEF, Panamá, 1999, p. 65; asimismo, Ochaíta, E., y Espinoza, M^a.A.: “El menor como sujeto de derechos”, en Martín López, M^a.T. (ed.): *La protección de los menores. Derechos y recursos*. Civitas, Madrid, 2001, pp. 53-54.

²⁰⁷¹ Sobre la influencia de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en el ámbito de la protección de los menores, *Vid.* Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 35 y ss.; el mismo: “Justicia penal de menores: Marco Internacional”, en Serrano Tárraga, M^a.D. y Vázquez González, C. (Eds.): *Derecho penal...* ob. cit., pp. 189 y 190.

²⁰⁷² *Cfr.* Escobar Roca, G. (Dir.): “Derecho Internacional Universal”, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia, Federación Iberoamericana de Ombudsmen. Trama editorial, Madrid, 2005, p. 23.

²⁰⁷³ *Vid.* Llobet Rodríguez, J.: “La Justicia penal juvenil en el Derecho internacional de los Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2002, p. 393, quien ve claramente un antecedente de la *Declaración de los Derechos del Niño* en la *Convención de Ginebra*. También ha resaltado Vázquez González este carácter precursor como el “embrión del desarrollo progresivo de las normas internacionales sobre los derechos del niño”. *Cfr.* Vázquez González, C.: *Derecho penal...* ob. cit., p. 189.

²⁰⁷⁴ En esta declaración puede encontrarse el antecedente del precepto de “interés superior del menor”, que se ha convertido en la piedra angular de nuestra actual legislación penal de menores. Así lo han entendido, Ochaíta, E., y Espinoza, M^a.A.: “El menor...” ob. y loc. cit., y en el mismo sentido, *Vid.* Llobet Rodríguez, J.: “La Justicia penal juvenil...” ob. cit., p. 394.

²⁰⁷⁵ *Cfr.* Almazán Serrano, A./Izquierdo Carbonero, F. J.: *Manual de Derecho Penal de Menores*. Bosch, Barcelona, 2007, p. 27; los mismos autores: *Derecho Penal de Menores* (Actualizado con el Reglamento de Menores -R.D. 1774/04-). Grupo Difusión, Barcelona, 2004, p. 23.

²⁰⁷⁶ *Vid.* Sanz Hermida, A. M.: *El nuevo proceso penal del menor*. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2002, p. 69.

²⁰⁷⁷ *Cfr.* Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes...* ob. cit., p. 85. Según el citado autor, la *Convención de Ginebra* supuso, tras los eventos de la I Guerra Mundial, una declaración “a favor de la solidaridad hacia el menor”.

Aunque se trate de regulaciones básicas, que se centran en establecer las bases de conceptos que, más tarde, serán desarrollados por los Estados firmantes, incluyen un compendio de derechos de carácter “universal”, de especial significado para nuestro objeto de estudio. Véanse, así, los siguientes²⁰⁷⁸:

1. *Derecho a la vida*: puede parecer obvia su presencia dentro de las normas internacionales, pero su importancia va más allá del mero reconocimiento, pues el Estado, en última instancia, deberá garantizar en todo caso este derecho. Es reseñable tal consideración dentro del Derecho penal de menores, ya que rechaza de pleno el uso de la pena de muerte como ejecución punitiva²⁰⁷⁹ para los menores infractores, así como el establecimiento de penas corporales o vejatorias tanto como medidas penales como disciplinarias dentro de los centros de internamiento²⁰⁸⁰.
2. *Derecho a la libertad*: otro de los bienes jurídicos esenciales. Subrayar su importancia en el caso de los menores es primordial, por cuanto se traduce en “la posibilidad de elegir” de éstos, o al menos a tener en cuenta su opinión, en referencia a traslados de residencia y establecimiento. Además de esto, la importancia de tal derecho radica en lo ya expuesto sobre medidas privativas de libertad que, en cualquier caso, deben ser usadas como última posibilidad para la rehabilitación del menor.
3. *Derecho a la sanidad*. Se trata de una materia fundamental de cara a los establecimientos de internamiento, la garantía de protección del menor, y de la adecuación de las instituciones de justicia a las medidas sanitarias y de higiene obligatorias, para dar respuesta a sus necesidades médicas y terapéuticas.
4. *Derecho a la educación y a la enseñanza*. Objeto o fin último que debieran tener todas las medidas aplicables a los menores, incluidas las de internamiento. No puede entenderse un Derecho penal ni penitenciario, aplicable a los menores, sin que se mantenga esta máxima; como señala Almazán Serrano, se trata de “un derecho esencial de futuro que debe alimentarse en los primeros años de la vida de toda persona”²⁰⁸¹.
5. *Derecho a la libertad de expresión*: este derecho no incluye solamente el que el menor pueda pronunciarse dentro de un sistema educativo y de aprendizaje que fomente la comunicación y el pensamiento autónomo, sino que se traduce, también, en el derecho del menor a recibir información tanto de dentro como de fuera del establecimiento en el que cumpla su detención.

²⁰⁷⁸ Vid. Almazán Serrano, A., e Izquierdo Carbonero, F. J.: Manual... ob. cit., pp. 27 y ss; los mismos autores: Derecho penal... ob. cit., pp. 26 y ss.

²⁰⁷⁹ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 112.

²⁰⁸⁰ Es el caso de las medidas de aislamiento en celdas oscuras, castigos corporales o vejatorios para el menor que puedan comprometer su salud. En relación con nuestra actual legislación penal de menores, las sanciones disciplinarias en los centros se encuentran reguladas en el Capítulo IV del *Decreto 1774/2004, de 30 de julio*, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM. Aunque existe el aislamiento como medida de contención (art. 55), éste se encuentra muy limitado y, en todo caso, las medidas disciplinarias están sometidas a los límites establecidos en la disposición general del artículo 60.3, que establece que “la potestad disciplinaria habrá de ejercerse siempre respetando la dignidad del menor. Ninguna sanción podrá implicar, de manera directa o indirecta, castigos corporales, ni privación de los derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas previstos en la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, y en este Reglamento”.

²⁰⁸¹ Vid. Almazán Serrano, A., e Izquierdo Carbonero, F. J.: Manual... ob. cit., p. 28.

6. Derecho al ocio. Aunque en ocasiones no se ha contemplado como un derecho propiamente dicho, lo cierto es que es consecuente con el tratamiento especial que los menores deben recibir en los establecimientos penitenciarios. El menor infractor no deja de ser un menor, un joven y, en muchos casos, un niño, en definitiva. Este derecho se relaciona pues intrínsecamente con la finalidad educativa²⁰⁸². Así, muchas de las actividades de formación para menores están basadas en la diversión y recreo del joven, lo que permite su sociabilidad y el aprendizaje de hábitos sociales positivos. De este modo, ocio y descanso se convierten en elementos necesarios para el desarrollo de su personalidad.

Tal elenco de derechos se une a las garantías que ya hemos mencionado, algunas tan importantes como la declaración de que el menor sólo podrá ser objeto de un proceso judicial en aquellos casos en los que haya tenido lugar, por su parte, la comisión de un acto que, en el caso de los adultos, conlleve una pena o sea considerado delito. Se elimina así la posibilidad de que el menor sea juzgado por actos distintos a los tipificados como punibles para los adultos²⁰⁸³.

Tal y como ha señalado Landrove Díaz, a partir de la segunda mitad del siglo XX, el ámbito internacional ha tenido una gran repercusión en el replanteamiento de sistema de justicia penal de menores, dirigiendo su filosofía hacia una nueva visión, más acorde con el reconocimiento de los derechos fundamentales del menor y a su interés superior. “Nace así -ha escrito el citado catedrático- un modelo de Derecho penal juvenil que incide -sobre todo, pero no en exclusiva- sobre la dimensión garantista del procedimiento y la idoneidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del menor”²⁰⁸⁴.

Las normas internacionales de finales de los 80 y principios de los 90, comienzan a perfilar, de este modo, un modelo de ejecución penal para el menor infractor de carácter mixto²⁰⁸⁵, tomando aspectos de los modelos educativos y de bienestar, donde se insiste en la búsqueda de medidas alternativas al internamiento, junto a los propios del sistema de responsabilidad²⁰⁸⁶, mientras que, poco a poco, comienzan a intuirse los

²⁰⁸² Vid. Regla IV. 47. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

²⁰⁸³ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 113

²⁰⁸⁴ Cfr. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 111. En un sentido muy similar, Vid. Omaji, P.O.: *Responding to youth crime. Towards radical criminal justice partnerships*. Hawkins Press, Sydney, 2003, pp. 82 a 84; quien ha destacado la importancia de los textos internacionales de finales del siglo XX en el reconocimiento de los derechos fundamentales y procesales en el ámbito de justicia penal del menor, indicando además, la necesidad de unas características específicas para el modelo de justicia de menores. Siguiendo al autor citado, Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., p. 21. Otros autores también se han hecho eco de la importancia del derecho internacional en la conformación de un “Derecho de menores”, que tiene sus inicios en el siglo XX “con visos de aplicación en los países que acogen y ratifican Convenios, Tratados o cualquier otra normativa de Derecho Internacional que regulan facetas del desarrollo vital de aquéllos”. Así, Vid. Almanán Serrano, A., e Izquierdo Carbonero, F.J.: Derecho Penal... ob. y loc. cit.

²⁰⁸⁵ Expresaban acertadamente Mato Gómez, J.C., Morales González, J.M., y Costa Cabanillas, M., que el hilo conductor de los instrumentos internacionales de justicia juvenil (entre ellos las normativas que vamos a analizar en los siguientes epígrafes) “es la búsqueda de una fórmula ecléctica entre los distintos modelos” de justicia juvenil. Vid. Mato Gómez, J.C., Morales González, J.M., y Costa Cabanillas, M.: “Evolución histórica de los modelos de justicia juvenil”, en Ortega Esteban, J. (Coord.): Educación social especializada. Ariel, Barcelona, 1999, p. 63.

²⁰⁸⁶ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho penal juvenil... ob. cit., p. 172; tal y como ha expuesto, con claridad meridiana, Cruz Blanca, “será principalmente a partir del siglo XX cuando se comenzarán a redactar diversas resoluciones, recomendaciones, reglas y directrices elaboradas por autorizados organismos e instancias supranacionales -entre ellos destacan Naciones Unidas y el Consejo de Europa- cuyos planteamientos, deudores de un generalizado consenso en esta materia, han ido progresivamente conformando las legislaciones internas sobre menores infractores de numerosos países orientándolas hacia el llamado modelo de responsabilidad”. Cfr. Cruz Blanca, Mª.J.: “Sobre las medidas tras la

principios de los sistemas más modernos, como el denominado de las “4D” (*Descriminalización, desinstitucionalización, diversión y due process*).

3.1.1. Repercusión de la jurisprudencia internacional en el ámbito penal de menores. El Caso Gault. Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad del menor.

La trascendente importancia del reconocimiento como fuente del ordenamiento penal de menores de las normas internacionales y los *Tratados* firmados por España, se demuestra en la comparativa con la anterior legislación de la *LO 4/1992*. Nuestra *Constitución de 1978*, consagra la relevancia de los acuerdos internacionales celebrados entre el Estado español y las entidades y organizaciones internacionales, estableciendo “*la garantía del cumplimiento de estos Tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*”²⁰⁸⁷ e indicando, además, como es notorio, que “*los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno*”²⁰⁸⁸. En conclusión, tal y como expone Sánchez Martínez, “interpretados de acuerdo con el *Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* y de la *Convención de los Derechos del Niño*, los derechos fundamentales que consagra el art. 24 de nuestra *Constitución* han de ser respetados también en el proceso seguido contra menores a efectos penales y que, en consecuencia, en cuanto que tales derechos se aseguran mediante el cumplimiento de las reglas procesales que desarrollan”²⁰⁸⁹. Por consiguiente, el art. 15 de la antigua normativa de *Juzgados de Menores*, que establecía un proceso diferente al de las garantías establecidas en las reglas procesales penales, fue declarado inconstitucional por la *STC*, de 14 de febrero de 1991.

Desde el punto de vista de las nuevas exigencias previstas en la legislación internacional sobre menores, los anteriores modelos protectores de los *Tribunales Tutelares* han quedado completamente obsoletos²⁰⁹⁰. El modelo de responsabilidad, que pretende conjugar lo educativo con una configuración judicial, se ha impuesto en la mayor parte de los países. Su formulación se enmarca en la jurisprudencia

reforma operada por la *LO 8/2006*, de 4 de diciembre”, en Benítez Ortúgaz, I.F., y Cruz Blanca, M^a.J. (Dirs.): *El Derecho penal de menores a debate*. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil. Dykinson, Jaén, 2010, pp. 153 y 154.

²⁰⁸⁷ *Vid. Constitución española de 1978*, Artículo 93.

²⁰⁸⁸ *Vid. Constitución española de 1978*, Artículo 96. 1^a. Al respecto, también *Vid. STS*, de 30 de septiembre de 1982, Sala 3^a, donde se indica la obligación de la asunción por parte del Derecho interno de la normativa internacional.

²⁰⁸⁹ *Cfr. Sánchez Martínez, F.A.: Antecedentes... ob. cit.*, pp. 132 y 133.

²⁰⁹⁰ *Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit.*, 170; sobre el abandono del sistema tutelar en España, *Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro”, en Annales Internationales de Criminologie*, Número 37 1/2, París, 1999, pp.101-136; también publicado como “La abolición del sistema tutela: evolución del derecho español en materia de jóvenes y menores delincuentes”, actualizado a la nueva *LO 5/2000* y a la reforma de *L.O.7/2000*, en *Harlax*, Número 37, País Vasco, 2001, pp.7-61.

Norteamericana²⁰⁹¹, con la sentencia del famoso *Caso Gault*, que precisamente trataba un caso de internamiento en un centro de reforma (*Escuela industrial*) de un menor por una falta que no hubiera supuesto más que una multa en caso de haber sido cometida por un adulto²⁰⁹². Por ello, aún a riesgo de incumplir un criterio estrictamente cronológico, optaré por exponer en primer lugar, brevemente, la relevancia del citado caso Gault, para después enumerar las diversas normativas internacionales que regulan la materia.

Entendió el Tribunal sentenciador (*Corte Suprema de Arizona*), que el trato aplicado al menor, sin que fueran respetados ninguno de sus derechos procesales, derivado de la especial consideración proteccionista de la jurisdicción tutelar de menores²⁰⁹³, no era acorde a la gravedad de la medida de internamiento que, en última instancia, se conformaba como una *verdadera privación de libertad derivada de una mala conducta*. En este sentido, la sentencia realizaba una suerte de equiparación entre el derecho penitenciario y la prisión, con la legislación de las *Juvenile Courts* y las instituciones de internamiento o *Industrials Schools*²⁰⁹⁴, demostrando con base en estos

²⁰⁹¹ Con anterioridad a la sentencia del caso *Gault*, otro supuesto jurisprudencial sentó las bases de un sistema de justicia juvenil más garantista: el caso *Kent*, en 1966. *Morris Kent*, un joven que había ingresado en el sistema judicial a una edad muy temprana (catorce años), fue detenido por un supuesto delito de robo y violación. Tras un examen psiquiátrico, se demostró que el joven sufría de una grave alteración psiquiátrica, sin embargo, el *Tribunal de Menores* decidió inhibirse y delegar su jurisdicción a un tribunal penal, negándose a internar al muchacho en una institución hospitalaria especial. Finalmente, el caso fue llevado ante la Corte Suprema, que falló a favor del abogado de *Kent*, tras constatar que el *Tribunal tutelar* había vulnerado sus derechos procesales, al no otorgar audiencia al menor y desestimar las pretensiones de su defensa renunciando a la jurisdicción. Al respecto, *Vid. Kent vs. United States*, 383 U.S. 541 (1966).

²⁰⁹² Según el supuesto de hecho contenido en la redacción de la sentencia: “El Lunes, 08 de junio 1964, alrededor de las 10 a.m., Gerald Francis Gault y un amigo, Ronald Lewis, fueron detenidos por el *Sheriff del Condado de Gila*. Gerald se encontraba entonces todavía sujeto a una orden de libertad condicional de seis meses que había sido promulgada el 25 de febrero de 1964, como resultado de haber estado en compañía de otro muchacho que había robado el monedero del bolso de una dama. La acción de la policía el 8 de junio se tomó como consecuencia de una denuncia verbal por una vecina de los chicos, la Sra. Cook, sobre una llamada telefónica que le hizo en el que la persona que llama o que llaman hizo comentarios obscenos o indecentes. Será suficiente a efectos de este dictamen decir que las observaciones y preguntas que le transmitieron los adolescentes eran irritantemente ofensivas, y de índole sexual. (...) La penalización establecida en el Código Penal, que se aplicaría a un adulto, es de \$5 a \$50, o encarcelamiento por no más de dos meses”. *Cfr. IN RE GAULT*, 387 U.S. 1 (1967), sentencia de 15 de mayo de 1967, I.

²⁰⁹³ Se indica en la sentencia, la existencia de importantes diferencias entre el proceso penal de adultos y el de menores, con el siguiente tenor: “Desde el establecimiento del sistema de tribunales de menores, las amplias diferencias han sido toleradas -incluso se ha insistido en ellas- entre los derechos procesales que se conceden a los adultos y los de los menores. En prácticamente todas las jurisdicciones, existen derechos reconocidos a los adultos que no se conceden a los menores. Además de los problemas particulares que en el presente caso, por ejemplo, se ha declarado que el menor no tiene derecho a libertad bajo fianza, a la acusación por *gran jurado*, a un juicio público o al juicio por jurados. Es práctica frecuente que las normas que rigen la detención y el interrogatorio de los adultos por la policía no se hayan observado en el caso de los menores”. *Cfr. IN RE GAULT*... cit., II.

²⁰⁹⁴ En la sentencia, además, se indica la comparativa entre la prisión como institución de encierro y la *Escuela industrial*, en los siguientes términos: “En última instancia, sin embargo, nos enfrentamos a la realidad de esa parte del proceso de la *Corte Juvenil* con la que tratamos en este caso. Un muchacho es acusado de mala conducta. El niño se ha comprometido a una institución en la que puede verse limitada su libertad por años. Carece de importancia constitucional -y de limitado sentido práctico- que la institución a la que se ha comprometido se llame *Escuela Industrial*. El fondo de la cuestión es que, a pesar del eufemismo, una “*Casa de Acogida*” o una “*Escuela Industrial*” para los menores es una institución de confinamiento en la que están encarcelados por un tiempo en mayor o menor medida. Su mundo se convierte en “un edificio con paredes encaladas, regimentado por horas de rutina e institucional...”. En lugar de madre y padre y sus hermanas y hermanos y amigos y compañeros de clase, su mundo está poblado por los guardias, custodios, los empleados del Estado, y “delinquentes” confinados con él por cualquier cosa, desde la desobediencia a la violación y el homicidio. En vista de ello, sería extraordinario si nuestra Constitución no exigía la regularidad del procedimiento y el ejercicio de la atención implícito en la frase “debido proceso”. Según nuestra Constitución, la condición de ser un niño no justifica un tribunal popular (el texto original utiliza la expresión *kangaroo court*, expresión usada en el marco del derecho norteamericano para definir un tribunal que utiliza un procedimiento de “farsa legal”, que no se ajusta a las garantías procesales habituales). *Cfr. IN RE GAULT*... cit., II.

argumentos comparativos, que el menor debía estar sujeto a un proceso con garantías equivalentes a las que disfrutaban los adultos, en relación con unas consecuencias jurídicas muy similares a las de privación de libertad en las penas aplicables.

El fallo de la citada sentencia permitió así establecer la aplicación de algunas de las prerrogativas propias del Derecho penal de adultos en el caso de los menores de edad infractores, siempre y cuando las consecuencias fueran el internamiento en una entidad de reforma. Aunque el dictamen no fue unánime²⁰⁹⁵, la sentencia del *Caso Gault* supuso por ello el comienzo de una nueva doctrina penal del menor²⁰⁹⁶. Un antes y un después en materia de internamiento y proceso de menores infractores.

3.1.2. Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño.

España es uno de los países miembros de la *Convención, de 20 de diciembre de 1989, sobre los derechos del niño* (en adelante, *Convención de 1989*), estableciendo su adhesión a la misma por *Instrumento de Ratificación, de 30 de noviembre de 1990, de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas*.

La importancia de este instrumento radica precisamente en su *carácter de obligatorio cumplimiento* con base en la mencionada ratificación por parte de nuestro Estado, diferenciándose en este aspecto de la anterior *Declaración de 1959*²⁰⁹⁷. Sobre este punto, ha manifestado Vázquez González que la *Convención de 1989* no es un *Tratado*²⁰⁹⁸, y por lo tanto, carece de fuerza de ley; no obstante, en virtud de lo dis-

²⁰⁹⁵ Frente al fallo de los magistrado de la *Corte Suprema de Arizona*, se incluye en la sentencia del *Caso Gault* el voto particular de disensión del Juez Steward, donde se manifiesta contrario a la decisión tomada por el Tribunal argumentando que podría abrir las puertas a una consideración puramente penal del ordenamiento de menores, hecho que había sido evitado hasta la fecha. El voto particular indica que “la Corte utiliza hoy un oscuro caso de Arizona como vehículo para imponer a los miles de tribunales de menores en toda la Nación restricciones que la Constitución aplica en los juicios penales con contraparte”. “Creo -prosigue en su argumento el magistrado- que la decisión del Tribunal es totalmente errónea, como cuestión de derecho constitucional y, por desgracia poco prudente como una cuestión de política judicial. Los procedimientos de menores no son los juicios penales. No son juicios civiles. No son simplemente un procedimiento contradictorio. Ya sea tratando con un niño delincuente, un niño abandonado, un niño anormal, o un niño dependiente, el único propósito de un procedimiento de menores y su objetivo es todo lo contrario de la misión y el propósito de un proceso judicial en un tribunal penal. Su objetivo es la corrección de una condición. El objeto del otro es la convicción y el castigo por un acto criminal”. *Cf. IN RE GAULT...* cit., *Mr. Justice Steward Dissenting*.

²⁰⁹⁶ Según se indica en la revista editada por UNICEF, *Innocent Digest* 3, correspondiente al tema de la Justicia Juvenil, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF, edición española, Stenna (Italia), enero 1998, p. 10: “la decisión sobre el caso Gault tuvo un resultado inesperado: el desplazamiento del centro de atención, que dejó de ser la situación del niño, ocupando su lugar las circunstancias del delito en sí”.

²⁰⁹⁷ Al respecto, *Vid. Mendizábal Osés, L.: Derecho de Menores...* ob. cit., p. 505; y también, Landrove Díaz, G.: *Derecho penal...* ob. cit., p. 114.

²⁰⁹⁸ *Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 49; el mismo: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 192. Advierte el autor que la *Convención de los Derechos del Niño* fue adoptada por las NN.UU. como una resolución y carece de carácter vinculante; a pesar de ello, otras interpretaciones han establecido que una vez ratificado, al adoptar esta forma de Tratado, la *Convención de 1989* se ha transformado en una norma obligatoria para los Estados Partes. Partidarios de esta interpretación son Soroeta Liceras, J.: “Los derechos del niño”, en Fernández de Casadevante Romani, C. (Coord.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 3ª Ed., Dilex, Madrid, 2007, *passim*; y también Cappelaere, G., y Grandjean, A.: *Niños privados de libertad. Derechos y realidades*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, UNICEF, Madrid, 2000, p. 90.

puesto en nuestra norma constitucional, se ha incorporado de forma efectiva a nuestro derecho interno²⁰⁹⁹. Por el contrario, Bueno Arús ha defendido la idea, basada en el artículo 96.1 de nuestra Constitución, de que nuestra norma suprema proclama el carácter obligatorio de la norma internacional y su prevalencia sobre el Derecho interno²¹⁰⁰. En base a este criterio, el autor postula la posible inconstitucionalidad de la actual normativa de menores en nuestro país, expresándose del siguiente modo: “no encuentro oposición entre los Convenios mencionados y la LO española 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (...); en cambio, no existe la misma armonía entre los tratados internacionales citados y la legislación española relativa a los menores infractores”²¹⁰¹.

Al margen de su obligatoria transposición al ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros, y a pesar de su carácter generalista y de amplio alcance, es innegable que las pautas marcadas por la *Convención de 1989* han supuesto la *positivación* de los derechos del niño²¹⁰².

Ya en esta disposición, en su artículo 37, se hace referencia al elenco de garantías que caracterizará el adecuado tratamiento penal del menor, acercando las prerrogativas reconocidas en el ámbito penal de adultos al menor en aquellos casos en los que en el marco de la ejecución penal exista privación de libertad.

“a) Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores dieciocho años de edad;

b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

²⁰⁹⁹ Vid. Vázquez González, C.: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 193.

²¹⁰⁰ Vid. Bueno Arús, F.: “La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad penal y la respuesta penal”, en Pantoja García, F. (Dir.): *La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: situación actual*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Tomo XXV, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 288 y 289.

²¹⁰¹ Cfr. Bueno Arús, F.: “La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales...” ob. cit., p. 289; en este mismo sentido, Vid. García Pérez, O.: “La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores”, en Sola Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F. y García Medina, P. (Eds.): *Derecho Penal y psicología del menor*. Universidad de la Laguna, Granada, 2007, p. 55; Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 57; en este mismo sentido, Vid. Pérez Machío, A.I.: *El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores -LO 8/2006- (aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*. Tirant lo Blanch, Monográficas 412, Valencia, 2007, p. 132.

²¹⁰² En este sentido, Vid. Álvarez Vélez, M^a.I.: *La Protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español*. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1994, p. 103; Ruiz-Giménez, J.: “La Convención de los Derechos del niño, hermosa sinfonía incompleta”, en Verdugo, M.A., y Soler-Sala, V. (Eds.): *La Convención de los Derechos del niño hacia el siglo XXI*. Simposio internacional celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación de UNICEF. Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996, p. 86; y también, Vid. Álvarez Vélez, M^a.I., y Calvo Blanco, E.: *Derechos del Niño*. McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 4 y ss.; Bazán López, J.L.: “Notas acerca de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño”, en VV.AA.: *El menor en la legislación actual*. Universidad de Antonio de Nebrija, Madrid, 1998, pp. 55 y ss.; y más recientemente, Soroeta Licerias, J.: “Los derechos...” ob. cit., p. 422; Ornos Fernández, M^a.R.: *Derecho penal de Menores*. 4^a Ed., Bosch, Barcelona, 2007, p. 49; quien hace referencia a la *Convención* de 1989 como “uno de los momentos más importantes en la evolución de la figura del niño o menor, como sujeto de derechos, con la necesidad de proporcionarle una protección especial que haga posible su bienestar y desarrollo”.

- c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”²¹⁰³.

Se establecen, por tanto, de forma genérica los principios de *ultima ratio* en relación con la privación de libertad del menor de edad, el *principio de tutela judicial efectiva* y el *principio de dignidad*, eliminándose la arbitrariedad que había caracterizado históricamente la ejecución penal de los menores.

En materia de Justicia penal juvenil, en el artículo 40.1 de la *Convención de 1989*, se hace asimismo alusión a los menores en el ámbito del Derecho penal, indicando que los Estados participantes, “reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad”²¹⁰⁴. Debe ser destacada la redacción utilizada en esta disposición, pues en ningún momento se hace alusión al “menor delincuente”, sino que se utiliza la fórmula “infractor”²¹⁰⁵, alejando así el estigma y la idea de criminalidad personalizada. Por otro lado, en el mismo artículo, se alude también a la “edad del niño” como baremo de su responsabilidad en dichas infracciones²¹⁰⁶, que contrasta con la vaguedad de la terminología empleada en el texto internacional²¹⁰⁷, que considera como *niño* “a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”²¹⁰⁸. La *Convención de 1989*, de modo similar a las prescripciones de las normativas para adultos infractores²¹⁰⁹, tam-

²¹⁰³ Cfr. Artículo 37, a), b), c) y d), de la *Convención, de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

²¹⁰⁴ Cfr. Artículo 40.1. de la *Convención, de 20 de noviembre de 1989...* cit.

²¹⁰⁵ Vid. Bueno Arús, F.: “La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales...” ob. cit., p. 286. Al respecto, también consúltense las discusiones y propuestas de enmienda del *Grupo de Trabajo de 1986* para la redacción de la *Convención*, compilado en el *Informe del Grupo de Trabajo a la Comisión de Derechos Humanos*, documento E/CN.4/1986/39, párrafos 94-99; en los que se establece una discusión acerca de la terminología a emplear, barajándose diversas posibilidades en el tratamiento del menor infractor. Expresiones como “menor sujeto al procedimiento penal”, “menor acusado de infringir la ley penal”, o “menor encontrado culpable”, fueron discutidas por los representantes de los diferentes países.

²¹⁰⁶ Vid. Artículo 40.3. a) de la *Convención, de 20 de noviembre de 1989...* cit., en la que se indica que es necesario “el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”.

²¹⁰⁷ Al respecto, Álvarez Vélez ya indicaba que “los textos internacionales no precisan la diferencia entre niño, joven, menor, etc..., llegando a emplear, incluso, en un mismo documento varios de estos términos. Sin embargo, no se pueden equiparar las cualidades de estas personas durante la larga etapa de su minoría de edad. Aunque sean utilizados como sinónimos, tienen un contenido esencialmente distinto”. Cfr. Álvarez Vélez, M^a I.: *La protección...* ob. cit., pp. 2 y 3.

²¹⁰⁸ Cfr. Artículo 1 de la *Convención, de 20 de noviembre de 1989...* cit.

²¹⁰⁹ Vid., al respecto de los fines preventivo especiales, *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* (Reglas 58 y 67 b); o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 10.3) que dispone: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Y en relación con la protección de la dignidad de los presos y condenados, Vid. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 10): “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad

bién refleja la importancia de promover la reintegración del menor y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad²¹¹⁰. Toda una declaración de intenciones, relacionadas con la *prevención especial*, el carácter humanista de la regulación penal, y la preservación de los derechos de los menores junto al criterio educador correccional en el proceso de internamiento.

Para el objeto de este trabajo, desde una perspectiva penitenciaria, el artículo 40.4 de la *Convención de 1989* ya establecía la obligación de los Estados firmantes de incluir en sus normativas nacionales “diversas medidas”²¹¹¹ sobre el régimen especial de menores, entre las que destacamos: las medidas privativas de libertad (internamiento), la libertad vigilada y las posibilidades alternativas a la internación en instituciones. En efecto, una de las figuras que sobresalen en nuestra normativa es la de vigilancia tras el cumplimiento de la medida -a la que más adelante dedicaremos mayor detenimiento-, que ya se encontraba prevista como una de las medidas susceptibles de implementación en los ordenamientos penales de los Estados firmantes. En ningún momento se utiliza en la redacción el denominativo “pena” o “sanción” para estas medidas, distanciándolas, nuevamente, del marco penal general.

Se intuye, asimismo, el principio de *desjudicialización* propio de los nuevos modelos norteamericanos en la redacción de la norma internacional, admitiendo siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a los menores “sin recurrir a procedimientos judiciales”²¹¹². No obstante, no deja de sorprender que esta materia se haya tratado en la redacción de la norma de modo tan ligero, siendo el tenor de la misma acorde con las garantías procesales que dejaban atrás los anteriores procesos de corte “alegal”, y siendo la figura del juez fundamental en la preservación de las mismas. Debe entenderse, por tanto, que estas medidas han de referirse a aquellos casos en los que no sea necesario un procedimiento de carácter formalmente penal, evitando al menor el gravoso proceso, y siempre, como afirma la norma, “en el entendimiento de que se respeten plenamente los derechos humanos y garantías legales”.

En materia de menores infractores y su ejecución penal específica, se echa en falta en la composición de la *Convención de 1989*, una mayor y más concreta alusión a la

inherente al ser humano”; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Principio 1) que dispone: “*Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (Principios 1 y 5): “*1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos*”; “*5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas*”.

²¹¹⁰ El elemento reintegrador fue nuevamente subrayado en importancia en 2006, con la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, Resolución A/RES/61/146, de 19 de diciembre de 2006, que, además de rechazar una vez más la pena de muerte (punto 31) para los menores, al igual que la *Convención de 1989*, también “*alienta a los Estados a que promuevan acciones, incluso mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera en el plano bilateral y multilateral, para lograr la reintegración social de los niños en situaciones difíciles, considerando, entre otras cosas, las opiniones, aptitudes y capacidades que esos niños hayan desarrollado en las condiciones en que les tocó vivir y, cuando proceda, con su participación significativa*”.

²¹¹¹ Vid. Artículo 40.4ª de la *Convención*, de 20 de noviembre de 1989... cit.

²¹¹² Vid. Artículo 40.3ª. b) de la *Convención*, de 20 de noviembre de 1989... cit.

especialización de su tratamiento penal y penitenciario, siendo su redacción, por lo ambiciosa y general, poco incisiva en la cuestión. Al respecto, cabe destacar los comentarios al primer proyecto de *Convenio realizado por Polonia en 1978*, en el que el país centroeuropeo proponía la inclusión de la siguiente cláusula dentro del articulado: “Al niño involucrado en un comportamiento asocial deberá propiciársele un trato especial en el que su condición y dignidad sean debidamente respetadas”²¹¹³. En la misma línea, el texto revisado del *Proyecto de Convenio de Polonia de 1979*, contenía en su artículo 20, la siguiente redacción:

- “1. El niño sometido a proceso penal tendrá derecho a un trato especial y privilegiado.
2. El niño no será castigado con la pena capital. Cualquier otro castigo será adecuado a la fase particular de su desarrollo.
3. El sistema penitenciario tendrá como finalidad la reeducación y reinserción social de los niños condenados. Debe permitir que el niño cumpla la pena de privación o limitación de la libertad de una manera especial y, en particular, en separación de los delincuentes adultos”²¹¹⁴.

La redacción del proyecto, más específica que el texto final de la *Convención de 1989*, incluía la previsión de una “manera especial” -expresión que más tarde fue modificada por la de “*bajo especiales circunstancias*”²¹¹⁵ - de cumplimiento de privación de libertad para el menor infractor, es decir, una proposición de *tratamiento penitenciario especializado* divergente del de los adultos y acorde con su desarrollo, donde además imperaba la *prevención especial* como fin último de la privación de libertad y se establecía el *principio de separación* del menor de los delincuentes adultos.

El texto fue nuevamente sometido a enmienda por la propuesta presentada conjuntamente por las ONG²¹¹⁶, en la que se introducía la necesidad de propiciar al menor privado de libertad “el cuidado y la asistencia necesaria, de acuerdo con su edad”.

A estas interesantes proposiciones debemos añadir las emitidas en el año 1984 por el segundo grupo de trabajo encargado de la discusión y redacción de la *Convención de los Derechos del Niño*, entre las que podemos encontrar referencias a la preparación especial del personal responsable de la reeducación de los jóvenes infractores²¹¹⁷; el traslado de los menores infractores al mismo territorio donde se encuentre su familia para el cumplimiento de la sentencia²¹¹⁸; o incluso propuestas referentes a una total *despenalización* de los menores infractores²¹¹⁹.

²¹¹³ Vid. Documento de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/1324/Add.2., recopilado en *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*. Volumen II, Naciones Unidas, New York y Geneva, 2007, p. 739.

²¹¹⁴ Vid. Documento de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/1349.

²¹¹⁵ Vid. Documento de la Comisión de Derechos Humanos A/C.3/36/6, parte II. Artículo 19 de la proposición de modificaciones propuesta por Polonia en 1982.

²¹¹⁶ Entre las que se encontraban también, según el documento E/CN.4/1982/WG.1/WP.1, los siguientes co-patrocinadores: “Consejo Internacional de la Mujer, Amigos del Comité Mundial Consultivo, la Asociación Internacional de Derecho Penal, Internacional Católica de la Infancia, Unión Católica Internacional de Prensa, Comisión Internacional de Juristas, el Consejo Internacional de Mujeres Judías, la Federación Internacional de la Mujer en los aspectos jurídicos, Federación Internacional de Abogadas y el Congreso Judío Mundial”.

²¹¹⁷ Así, el documento E/CN.4/1983/NGO/33, artículo 20 (criminal proceedings), recoge la propuesta conjunta de la Federación Internacional de Mujeres en los asuntos jurídicos con la Federación Abolicionista Internacional, en la que se incluía la siguiente redacción: “El personal responsable de la reeducación de los jóvenes infractores debe recibir educación en asuntos sociales y humanitarios que puedan facilitar la reintegración del menor en la sociedad”.

²¹¹⁸ En el documento E/CN.4/1984/WG.1/WP.3, artículo 20, se encuentra esta prerrogativa propuesta por el Servicio Social Internacional, con el tenor siguiente: “Los Estados Parte en la presente Convención facilitarán la transferencia

Finalmente, en la sesión de 1984 del *Grupo de Trabajo* para la redacción de la *Convención de los Derechos del Niño*, se propone la fórmula actual por la cual “no podrá alegarse que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni podrá acusársele o declararle culpable de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”²¹²⁰. Lo que se traduce, en la redacción original del proyecto de 1985, en que “los Estados Parte deberán asegurarse de que no existen clases especiales de pena para los menores; un comportamiento que no es considerado como una ofensa en los adultos, no podrá ser considerado como tal en los menores”²¹²¹. Este hecho, es de gran relevancia, pues como acertadamente ha puesto de manifiesto Landrove Díaz, “supone una significativa rectificación de criterios anteriores, que aceptaban la posibilidad de procesar a un menor por la realización de algún acto concreto que no fueses punible, tratándose del comportamiento de los adultos”²¹²². Esta consideración deja atrás el anterior sistema proteccionista, que no se encontraba vinculado al principio de legalidad ni a la tipificación penal, y que podía incurrir en inseguridad jurídica al establecerse casos en los que la privación de libertad del menor no dependía de la comisión de un acto delictivo, sino la mera rebeldía contra la autoridad paterna.

Del mismo modo, hallamos también esta línea garantista en lo referente a la duración de las medidas de internamiento, que finalmente no se incluyó en la redacción definitiva de la *Convención de 1989*, por la que se realizaba, también durante las sesiones de trabajo de 1985, la petición de establecer una duración máxima de las medidas privativas de libertad, así como un trato especializado separado del de los delincuentes adultos²¹²³.

La redacción final quedó atemperada por las diferentes enmiendas y lecturas, realizadas en las discusiones de los *Grupos de Trabajo*. No obstante, el texto final llega a ser un mandato de mínimos para los países que hayan ratificado la *Convención de 1989*, entre los que se incluye, en materia de ejecución penal, la obligación de establecer leyes, procedimientos e instituciones específicos para los menores infractores²¹²⁴,

de cada menor extranjero condenado en su territorio con el Estado de sus padres o tutores, para que pueda cumplir su pena correccional allí”.

²¹¹⁹ (viene de la pág. anterior) Es el caso de las propuestas del Grupo ad hoc de ONGs, en las sesiones del Grupo de Trabajo de 1984, contenidas en el documento E/CN.4/1985/WG.1/WP.1, pp. 12-14, en el que se indica que “Los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a garantizar que, como regla general las sentencias de prisión no se impondrán a los niños, y, además, reconocer que en toda circunstancia en las medidas correctivas impuestas, la rehabilitación, incluida la educación y la formación profesional, debe ser la consideración primordial y tendrán prioridad sobre el castigo”.

²¹²⁰ Vid. Artículo 40. 2ª. a), de la Convención, de 20 de noviembre de 1989... cit.

²¹²¹ Cfr. *Work Group 1985 session, Informal Consultations among non-governmental organizations, Report of Conclusions, December 1984, Article dealing with the administration of justice, recopilado en Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Legislative History of the... ob. cit., p. 742.*

²¹²² Cfr. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 113.

²¹²³ Vid. *Work Group 1985 session, Informal Consultations among non-governmental organizations, Report of Conclusions, December 1984, Article dealing with penal questions*; con la siguiente redacción traducida en su punto 4, a) y b): “a) Si, teniendo en cuenta la edad del niño y la gravedad de los hechos, la detención o internamiento en una institución cerrada se determina que es absolutamente necesaria, se aplicará durante un período máximo fijado que deberá ser lo más breve posible.

b) Deberán preverse facilidades para garantizar la separación efectiva de los niños de los delincuentes adultos, y deberá estar dotada de personal especialmente capacitado y para proporcionar al niño un cuidado y asistencia apropiadas para su edad y sus necesidades”.

²¹²⁴ Vid. Artículo 40. 3ª, de la Convención, de 20 de noviembre de 1989... cit.

evitando, eso sí, una institucionalización innecesaria, promoviéndose en la medida de lo posible la *despenalización* y *diversión* en esta materia²¹²⁵.

En el caso de España, se optaba por el establecimiento de instituciones específicas en las que se dará un tratamiento diferenciado a los menores infractores, separado del de los adultos: los *centros de internamiento de menores*. Inclusive, con anterioridad a la aprobación de la LORRPM, nuestra legislación penitenciaria ya disponía de un tratamiento y espacio físico separado para los jóvenes mayores de dieciséis años (que estaban sujetos a la legislación penal según el *Código penal de 1973*, como ya hemos explicado en el epígrafe correspondiente) y menores de veintiún (y hasta veinticinco) años²¹²⁶.

Nuestra actual legislación dispone la posibilidad de internamiento en estos centros de reforma para menores infractores comprendidos entre edades que oscilan entre los catorce hasta los veintiún años²¹²⁷; no obstante, como bien ha anotado Montero Hernanz, esta amplia franja de edades obligaría, interpretado según el mandato de la norma internacional, “a establecer criterios de separación al convivir adolescentes y jóvenes, criterios que no aparecen en el texto legal y que tampoco han sido objeto de tratamiento reglamentario”²¹²⁸ y del que tan sólo se mencionan en la LORRPM algunos caracteres generales, tal y como veremos detenidamente en los siguientes apartados de este trabajo²¹²⁹.

3.1.3. Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing).

Con las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores* o *Reglas de Beijing* (1985), se afianzó²¹³⁰ un marco genérico²¹³¹ para las

²¹²⁵ Vid. Artículo 40. 3ª, b) de la *Convención, de 20 de noviembre de 1989*... cit.; cuyo tenor dispone que “*siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales*”.

²¹²⁶ Vid. Artículo 16 de la *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre*... cit.; y Artículo 99 *Reglamento Penitenciario de 1996*.

²¹²⁷ Dependiendo del tipo de régimen en el que se cumpla la medida de internamiento. Al respecto, Vid. Artículo 15 de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*... cit.

²¹²⁸ Cfr. Montero Hernanz, T.: *La Justicia juvenil*... ob. cit., p. 93.

²¹²⁹ Fundamentalmente en el artículo 54. 3ª de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*... cit.

²¹³⁰ Como ha resaltado Landrove Díaz, los fundamentos de las Reglas de Beijing ya se precognizaban, aunque en un estado larvario, en el *VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente*, celebrado en Caracas en 1980. Vid. Landrove Díaz, G.: *Derecho penal*... ob. cit., p. 117. También, Almanzán Serrano, A., e Izquierdo Carbonero, F.J.: *Derecho penal*... ob. cit., p. 25. Acerca del *VI Congreso de las Naciones Unidas* y las conclusiones relativas al ámbito de la delincuencia juvenil, Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*... ob. cit., pp. 54-56.

²¹³¹ Vid. Regla 1.4. de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*, de la Asamblea General de la ONU, o *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores*; al respecto, Vid. Blanco Barea, J.A.: “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, Número 8, Segunda época, Jaén, 2008, p. 2, en: <http://revistaselectronicas.ujen.es/index.php/rej>. (28/10/2010)

normas que debían tener en cuenta los Estados a la hora de administrar justicia en el caso de los menores²¹³².

Así, cabe resaltar que, de nuevo, se alude a las medidas a adoptar por parte de los Estados, confiriéndoles un carácter de tratamiento, humano y equitativo²¹³³, aunque más adelante el calificativo de “menor delincuente”²¹³⁴, y la palabra “castigo” sí aparecen en el texto, al igual que el concepto de delito²¹³⁵. En estos casos, la resolución indica que, a la hora de administrar dichos castigos, el menor deberá ser diferenciado del adulto. Llama la atención también la amplia, pero poco rigurosa²¹³⁶, definición que realiza el texto de la figura del *menor*, en su regla 2.2.a., en virtud de la cual, *Menor* “es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a la de un adulto”²¹³⁷; definición a la que se une la de *menor delincuente*, conceptuado como “todo niño o joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”²¹³⁸. A modo de aclaración sobre los límites de la minoría de edad, se establece que la mayoría de edad penal “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual”²¹³⁹.

Dos principales observaciones pueden realizarse sobre estas definiciones. En primer lugar, como es lógico, las *Reglas de Beijing* se han formulado como *mínimos* de cumplimiento, de tal manera que sean aplicables en los diferentes sistemas jurídicos dependiendo del país. Al mismo tiempo, los conceptos de niño, menor y joven se formulan de forma amplia, para adaptarse, de este modo, a cualquier sistema de tratamiento de la minoridad penal que puede variar considerablemente de un país a otro. La segunda de las cuestiones también es de índole terminológica, ya que engloba en la definición de *menor delincuente* tanto al que se le ha *imputado*²¹⁴⁰, esto es, al sim-

²¹³² Vázquez González ha indicado que las *Reglas de Beijing* son el “primer instrumento jurídico internacional que comprende normas pormenorizadas para la administración de la justicia de menores”; Cfr. Vázquez González, C.: *Derecho penal Juvenil...* ob. cit., p. 69; indicando, además, que su importancia esta fuera de toda duda tras las modificaciones de los sistemas de justicia de menores de algunos países a raíz de su aprobación; también, el mismo: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 194; en el mismo sentido, siguiendo al autor citado, Montero Hernanz, T.: *Justicia juvenil...* ob. cit., p. 94.

²¹³³ Vid. Reglas 1.2 y 1.3. de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.; que disponen, respectivamente: “1.2. Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el periodo de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible”.

“1.3. Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad”.

²¹³⁴ Vid. Regla 2.1. de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.; que establece el ámbito de aplicación de las Reglas básicas para “los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

²¹³⁵ Que se entenderá, según la resolución como “todo comportamiento (acción u omisión) penado por la Ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”. Cfr. Regla 2.2.b), de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.

²¹³⁶ Vid. Bueno Arús, F.: “La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales...” ob. cit., p. 287.

²¹³⁷ Cfr. Regla 2.2.a), de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.

²¹³⁸ Cfr. Regla 2.2.c), de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.

²¹³⁹ Cfr. Regla 4.1., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit

ple acusado, como al *considerado culpable* de la comisión de un delito, y es plenamente responsable, en tanto que el tenor de la norma presupone, al introducir el concepto de *culpa* la responsabilidad penal del menor en la comisión del acto²¹⁴¹. La definición amplía el concepto de delincuente al menor procesado del que aún no se ha demostrado culpabilidad alguna²¹⁴². Como se puede comprobar, además, en todo momento las *Reglas de Beijing* consideran la *imputabilidad*²¹⁴³ del menor de edad y, por lo tanto, su posible plena responsabilidad penal.

El establecimiento de un sistema de justicia juvenil específico, que contenga unas instituciones propias para menores delincuentes diferentes a las penitenciarias de adultos queda recogido en las *Reglas de Beijing*, y sometido a tres reglas fundamentales²¹⁴⁴:

- a) *Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;*
- b) *Satisfacer las necesidades de la sociedad;*
- c) *Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.*

Cada una de estas tres indicaciones responde a la necesidad de que las leyes nacionales de los Estados Partes que tengan expresamente por objeto la aplicación óptima de las recomendaciones, las apliquen desde un punto de vista tanto jurídico como práctico, adaptando las mismas a sus políticas criminales y a su sistema jurídico. En este aspecto, se observa la introducción de la individualización de tratamiento del menor delincuente, al establecer la necesidad de responder a las *diversas* necesidades de cada tipo de individuo; también se introduce un elemento que podríamos denominar como de *prevención general o política criminal*, estableciendo la necesidad de *satisfacer a la sociedad*, conformando ambos elementos a tener en cuenta, siempre bajo el amparo del marco general creado por las reglas mínimas enunciadas en el texto de *Naciones Unidas*.

²¹⁴⁰ (viene de la pág. anterior) Aquí puede confundirse en el texto el término imputabilidad, como capacidad de actuar con culpa o dolo, y el término procesal imputado, cuya definición es la de “persona contra la que se dirige un procedimiento penal, en el que todavía no se ha dictado, según los casos, Auto de procesamiento o de apertura de juicio oral”. Definición recogida en Mestre Delgado, E.: Voz: “Imputado”, en García Valdés, C. (Dir.), Valmaña Ochaita, S., y Téllez Aguilera, A. (Coords.): *Diccionario de Ciencias Penales*. Edisofer, Madrid, 2000.

²¹⁴¹ Ello siguiendo la tesis que explica la culpa, como cuarto elemento en el desarrollo de la teoría del delito, y que determina si el autor de un hecho típico y antijurídico es penalmente responsable del mismo. Dentro de tal concepto de culpabilidad se deberá examinar la imputabilidad del individuo, en la que encontramos, ya sí, la cuestión de la minoría de edad penal.

²¹⁴² Sorprendentemente en contra del respeto anunciado por las normas internacionales a la presunción de inocencia del menor, anunciado en la propia resolución en su Regla 7.1., que dispone que “en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”, y se encuentra en consonancia con lo recogido en otros textos de ámbito internacional para adultos como el artículo 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en el párrafo 2 del artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

²¹⁴³ Se reconoce en el texto su capacidad de ser culpable, considerando por lo tanto que el menor “reúne aquellas características biopsíquicas que, con arreglo a la legislación vigente, le hacen capaz de ser responsable de sus propios actos”. Figueroa Navarro, M^a. C. y Martínez Galindo, G.: E.: Voz: “Imputabilidad”, en García Valdés, C. (dir.): *Diccionario...* ob. cit.

²¹⁴⁴ *Vid.* Regla 2.3. a), b) y c), de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.

Antes de la redacción definitiva de la *Convención de 1989*, ya se había puesto de manifiesto la necesidad de establecer unas garantías similares entre menores y adultos en materia de Derecho penal²¹⁴⁵. No obstante, las *Reglas de Beijing* continúan manteniendo en su redacción la alusión a los llamados “delitos en razón a su condición”²¹⁴⁶, con arreglo a los cuales determinadas conductas que no se encuentran tipificadas en los ordenamientos jurídico-penales de los Estados pueden dar lugar, sin embargo, a la comisión de delitos en el caso de los menores. Mientras que, para algunos autores, esta ampliación del ámbito de aplicación de las *Reglas*²¹⁴⁷ es positiva en tanto aleja al menor de la tipificación penal²¹⁴⁸; para otro sector de la doctrina, al que nos sumamos, no deberían castigarse conductas (vía penal) que no constituyan delito en el caso de haberlas cometido un adulto²¹⁴⁹. En todo caso, tales conductas deben quedar al margen del Derecho penal de los menores, estableciéndose normas de protección social o puramente educativas para intervenir en aquellas situaciones en las que el interés superior del menor lo requiera.

Más positivo encuentro la ampliación del alcance de los principios contenidos en las *Reglas de Beijing* a los denominados *jóvenes adultos*²¹⁵⁰ (mayores de dieciocho años y hasta los veintiún-veintitrés años en la mayor parte de las legislaciones), lo que supone una mayor adecuación a las normas penitenciarias específicas sobre esta población interna y, en todo caso, una mayor individualización del tratamiento penal con motivo de las circunstancias personales y el desarrollo físico y psíquico del infractor. Esta aplicación flexible es, además, plenamente coherente con la fijación de una mayoría de edad penal no demasiado temprana (acorde con la Regla 4.1.) y el establecimiento de atenuantes de la pena con motivo de la edad del infractor en los sistemas jurídicos de los Estados Parte²¹⁵¹.

Nuestra actual normativa penal de menores ha excluido de manera definitiva a esta población de jóvenes de la aplicación directa de la LORRPM, lo cual supone una grave contradicción con los postulados mencionados por las *Reglas de Beijing*. Al respecto, tal y como ha puesto de manifiesto Cervelló Donderis, “la previsión legal

²¹⁴⁵ Véase como ejemplo el documento de revisión técnica del texto de la *Convención de 1989* presentado por UNICEF, E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1, p. 39, en el que se insta a incluir la cláusula por la cual ningún menor podrá ser imputado por una acción que no constituya un delito en caso de ser cometida por un adulto.

²¹⁴⁶ Cfr. Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho Penal Juvenil*... ob. cit., p. 175.

²¹⁴⁷ Recogido en la Regla 3.1. de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit., con el siguiente tenor: “Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos”.

²¹⁴⁸ Opinión mantenida por Beristáin Ipiña, A.: “El bienestar social ante las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores”, en *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*, Universidad de Guanajuato, México, 1996, p. 267; quien ha manifestado que “la ampliación del campo respecto al contenido objetivo de la conducta “tipificada” o prohibida puede producir resultados desagradables y/o perjudiciales para los menores, pero también fundamenta varios privilegios o beneficios para sus autores”.

²¹⁴⁹ Tesis apoyada por Landrove Díaz, G.: *Derecho penal*... ob. cit., p. 113; y de manera más desarrollada por Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*... ob. cit., p. 71 y nota al pie; donde expresa su opinión al respecto: “no se debería castigar, en ningún caso, como delito conductas que de ser realizadas por adultos no constituirían infracción penal, lo que expresamente recoge el art. 56 de las *Directrices de Riad*, que entiendo de aplicación preferente, dado que es de una fecha posterior (1990), a las *Reglas de Beijing de 1985*”.

²¹⁵⁰ Así lo expresa la Regla 3.3. de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit. En retrospectiva histórica, sobre la influencia del marco internacional en la legislación penal y penitenciaria de jóvenes adultos, Vid. Cuello Calón, E.: “El nuevo Derecho penal juvenil europeo y el tratamiento de los jóvenes delincuentes en España”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año LXXXIX, Número 5, mayo, Madrid, 1944, pp. 490-501.

que remite a los menores sometidos a una medida de internamiento a los centros penitenciarios al cumplir dieciocho o veintiún años contradice las normas internacionales (...), ya que en todas ellas el internamiento ha de ser el último recurso y lo más breve posible, por ello la posibilidad de internamientos máximos de diez años que terminen de cumplirse en centros penitenciarios de adultos no se ajusta a tales criterios de intervención²¹⁵².

Se incorpora el *principio de proporcionalidad*²¹⁵³ entre la acción cometida y las circunstancias específicas del menor, lo que supone la configuración de un Derecho penal de *autor*, al centrarse en la figura del infractor más que en el hecho en sí mismo²¹⁵⁴.

Dentro de los principios que deberán regir el proceso de los menores infractores, el texto legal trata de la prisión preventiva, indicando que “sólo se aplicará como último recurso y durante el plazo más breve posible”²¹⁵⁵. En todo momento, se considera el internamiento cautelar como medida de *ultima ratio*, buscando alternativas a la prisión, como el ingreso en una *institución de tipo educativo*, que queda sin definir en el texto²¹⁵⁶. La prisión preventiva para el menor deberá guardar todas las garantías y derechos previstas por las *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*²¹⁵⁷, adoptadas por Naciones Unidas, y su cumplimiento se reserva para un espacio separado al de los adultos detenidos, o en establecimientos distintos²¹⁵⁸. En nuestra actual legislación penal juvenil, los menores pueden ser internados cautelarmente en los *centros de internamiento de menores en el régimen adecuado diferente al de los adultos, o en aquellos establecimientos que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional*²¹⁵⁹ por un tiempo de seis meses, prorrogables como máximo tres meses más²¹⁶⁰.

²¹⁵¹ Si bien en última instancia dependerá de las disposiciones pertinentes a la mayoría de edad penal de los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados y de su normativa interna penitenciaria, que podría contener, como es el caso de España, normas específicas sobre jóvenes delincuentes.

²¹⁵² Cfr. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 51.

²¹⁵³ Vid. Reglas 5.1. y 17.1. a), de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit. Al respecto, Vid. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: especial consideración a las medidas sancionadoras-educativas (I)”, en *Noticias Jurídicas*, diciembre 2002, versión online disponible en:

<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200212-185512281010243310.html> (30/11/2010). El autor interpreta que el principio de proporcionalidad en la LORRPM se encuentra contenido en la STC 36/1991, que declaró la inconstitucionalidad de la *Ley de Tribunales Tutelares*, y la STC 61/1998. “Estas Sentencias también mencionaron en su fundamentación Jurídica las reglas 6.1 y 17.1 comprendidas en las de Beijing, disponiendo la primera de ellas: Debido a las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales... y de las medidas complementarias de las decisiones”. La regla 17.1 en su apartado a) establece que: “La respuesta que se de al delito será siempre proporcionada no sólo a las circunstancias y la gravedad de delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

²¹⁵⁴ Vid. Beristain Ipiña, A.: “El bienestar social...” ob. cit., p. 266.

²¹⁵⁵ Cfr. Regla 13.1., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁵⁶ Vid. Regla 13.2., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁵⁷ Así se establece en la Regla 13.3., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit., entendiéndose como tales las prerrogativas sobre la prisión preventiva contenidas en las Reglas 84 a 93 de las *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el *Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el *Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977*.

²¹⁵⁸ Vid. Regla 13.4., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁵⁹ Vid. Artículo 28. 1ª, párrafo 2, de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*... cit. Y también, al respecto, consúltase el artículo 54. 1ª, párrafo 2; que establece que “la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia, acordadas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal

En cuanto al principio de *ultima ratio* de la privación de libertad, una constante en la regulación internacional acerca de menores infractores, las modificaciones introducidas en nuestra normativa penal de menores, han aumentado los casos en los que puede aplicarse una medida de internamiento. García Pérez exponía, al respecto, acertadamente que, “si en la actualidad ya es difícil sostener que en nuestro país la privación de libertad se está utilizando como último recurso, con la reforma que se ha planteado, se acentuará aún más el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España”²¹⁶¹.

Entrando en el estudio de las pautas referentes a la ejecución penal contenidas en las *Reglas de Beijing*, encontramos nuevamente la consideración de la medida de internamiento como el último recurso en el tratamiento de los menores infractores, sólo debiéndose imponer “la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o reincidencia en cometer otros delitos, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”²¹⁶². Se introduce el elemento de *necesidad del internamiento* como requisito para su imposición, y lo que es más relevante, se introducen los criterios de *gravedad* del delito, la *comisión con violencia* y la *reincidencia* del menor, de los que se hace depender el internamiento. Cada Estado deberá definir con mayor profundidad cada uno de estos elementos para adaptar su sistema a los principios de la resolución; en el caso de España, los dos primeros elementos se encuentran entre los requisitos necesarios para el internamiento en régimen cerrado²¹⁶³, mientras que el tercero, la *reincidencia*, equivaldrá siempre a extrema gravedad a efectos de la duración de la medida de internamiento²¹⁶⁴. Como veremos al entrar en el fondo del análisis de las medidas de internamiento, estos elementos pueden suponer algunos problemas de *flexibilización* de las medidas, e incluso un mayor endurecimiento de la misma, debido a la interacción entre los ordenamientos penales de adultos, de donde, normalmente, se obtienen las definiciones de cada uno de los criterios.

El principio de *flexibilización* de las medidas al que nos referíamos, también recogido en las *Reglas de Beijing*²¹⁶⁵, implica la planificación, dentro del sistema de justicia penal juvenil de un Estado, de un elenco de medidas alternativas a la privación de libertad, para evitar, en la medida de lo posible, la institucionalización del menor. En este sentido, destaca la importancia de la *comunidad social, familiar y educativa* como ambiente de corrección del menor, siendo especialmente importantes aquellas medidas alternativas que tienen su foco en estos ámbitos.

especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas”.

²¹⁶⁰ (viene de la pág. anterior) Vid. Artículo 28. 3ª, de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero...* cit.

²¹⁶¹ Cfr. García Pérez, O.: “La introducción...” ob. cit., p. 51.

²¹⁶² Vid. Regla 17.1. c), de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.

²¹⁶³ Vid. Artículo 9. 2ª, de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero...* cit.

²¹⁶⁴ Vid. Artículo 10. 1ª, b) *in fine*, de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero...* cit.

²¹⁶⁵ Más concretamente en la Regla 18.1.; donde, además, se indica una lista abierta de medidas alternativas al internamiento en un centro penitenciario, tales como: “órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; órdenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida y otros establecimientos educativos...”.

En la Regla 19 de esta *Resolución*, se hace alusión al internamiento en centros penitenciarios de los menores infractores, estableciéndose que esta medida “se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”. Los principios de *ultima ratio* y, según Bueno Arús, la ruptura de la proporcionalidad de la pena en *pro* del menor²¹⁶⁶ se perfilan en esta misma regla. En una interpretación conjunta del texto internacional queda claro el carácter excepcional del internamiento, sin embargo, no puede decirse lo mismo acerca de la *ruptura del principio de proporcionalidad*, sino más bien, una perspectiva más favorable a establecer dicha proporcionalidad no entre la medida y la gravedad del hecho (que se encuentra recogida, como ya hemos expuesto) sino también entre éste y las circunstancias específicas del menor. Es decir, se *especializa*²¹⁶⁷, pero no se rompe²¹⁶⁸, el principio de proporcionalidad, acercándose, si se quiere, la medida de internamiento a las características propias de las *medidas de seguridad*, de donde precisamente proviene²¹⁶⁹, que, en última instancia se traduce en una mayor atención hacia la *prevención especial*²¹⁷⁰ en el internamiento de menores. Por otra parte, queda claro que la intencionalidad del texto es limitar la concepción puramente “carcelaria” del internamiento, preferentemente destinado al menor infractor a un centro *especializado de reforma o educativo*, antes que a un centro penitenciario al uso.

²¹⁶⁶ Vid. Bueno Arús, F.: “La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales...” ob. cit., p. 290, quien señala: “...es regla generalmente aceptada que las medidas judicialmente impuestas a los menores delincuentes tendrán más en cuenta las *circunstancias* del autor que la *gravedad de la infracción*, como es lógico en un Derecho sancionador fundamentalmente indefinido y basado en criterios subjetivos (a saber: suplir las carencias educativas), y no en criterios objetivos (como es la proporcionalidad entre la antijuridicidad y la culpabilidad y el modo y cuantía del castigo)...”; en otros trabajos, se hace referencia a la proporcionalidad teniendo en cuenta las circunstancias personales del menor, pero no se alude a esa ruptura del principio. Así, entre otros, Vid. Ormosa Fernández, M.^aR.: Derecho penal... 4.^a Ed., ob. cit., p. 47.

²¹⁶⁷ Este planteamiento de acerca de la especialización de produce también en nuestra legislación penal de menores y puede corroborarse en una comparativa entre el principio de proporcionalidad en el Derecho penal de adultos y el Derecho penal de menores. Tomé Tamame estudia de un modo comparativo ambas figuras, reconociendo el establecimiento del principio de proporcionalidad en la redacción de la LORRPM, que se distingue de la de los adultos en los siguientes puntos fundamentales: “se aprecia que existe una menor consecuencia jurídica en el menor que en el de adultos por la comisión de un mismo hecho tipificado como falta en el Código Penal. Mientras que para el primero el tope máximo de arresto de fin de semana es de cuatro, para el segundo es de seis, y en los trabajos en beneficio de la comunidad para el menor es de cincuenta horas para los adultos es de noventa y seis horas. En el de adultos, a todo hecho calificado como delito o falta y según la gravedad del mismo, le corresponderá una pena que oscila entre un mínimo y un máximo. En el Derecho penal de menores existe el tope máximo pero no el mínimo. Al no existir en el de menores, ese tope mínimo que sí existe en el de adultos, la diferencia con éste radica en que por la comisión de un hecho realizado por un menor y calificado como delito o falta por el Código Penal puede no tener la consecuencia de la imposición de una medida, es decir que no siempre la comisión de ese hecho lleva consigo una medida; y por otro lado no por la realización de un hecho grave debe seguirle una medida sancionadora-educativa grave. Otra diferencia que habría que añadir en aras al principio de proporcionalidad, tratado anteriormente, el desistimiento de la incoación del expediente según el art. 18 y el sobreseimiento del expediente según el art. 19 en relación con el 27.4 todos ellos de la LORRPM”; Cfr. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica Reguladora... (I)” ob. cit., versión *online*.

²¹⁶⁸ Al menos en el caso de España, una parte de la doctrina mantiene que el principio de proporcionalidad significa tanto la adecuación entre la sanción y el desvalor de la acción y de resultado del comportamiento realizado, “es decir, las circunstancias del delincuente y la gravedad del hecho, como reconoce expresamente el art. 66.1” del CP de 1995. Cfr. Sala Sánchez, P.: “Rasgos Generales del Nuevo Código penal”, en Vives Antón, T., y Manzanares Samaniego, J.L. (Dirs.): Estudios sobre el Código penal de 1995 (parte general), Estudios de Derecho Judicial 2, CGPJ, Madrid, 1996, p. 20. Al respecto, Bueno Arús indicaba que en el caso de los menores, “podemos aceptar que, de los tres principios rectores de la sentencia, el primero en importancia es el de las circunstancias del menor, y no la gravedad del delito o la defensa social, con independencia del orden en que aparezcan en el texto positivo”; Cfr. Bueno Arús, F.: “La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales...” ob. cit., p. 288.

²¹⁶⁹ Vid. Mir Puig, S.: Derecho Penal, parte general. 8.^a Ed., Reppertor, Barcelona, 2008, p. 127.

²¹⁷⁰ Vid. Por todos, Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias jurídicas del delito. 3.^a Ed., Civitas, Madrid, 1996, p. 246.

La parte de mayor interés a efectos de ejecución de las medidas de internamiento de esta *Resolución*, se halla en las Reglas 23 a 29, donde se incluyen las pautas para el tratamiento tanto dentro como fuera de los centros penitenciarios. Pasamos, de seguido, a analizar cada uno de tales preceptos:

1. *Tratamiento fuera de centros penitenciarios* (Reglas 23 a 25 de la *Resolución de las Naciones Unidas 40/33, 29 de noviembre de 1985*). Se introduce el imperativo de establecer “disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente”, dejando al arbitrio indeterminado del juez, o autoridad análoga, la instauración de estas medidas como si de una *sentencia indeterminada* se tratase. Los términos de la resolución son cuestionables por vagos y difusos, permitiendo la posibilidad de que las medidas fuera de centros penitenciarios puedan ser modificadas periódicamente²¹⁷¹, sin hacer alusión explícita a las garantías que el menor pudiera tener sobre las mismas, ni al carácter progresivo de estos cambios. En consonancia con la finalidad última de resocialización del menor infractor, cabe destacar la previsión de cooperación con la comunidad, asociaciones y la acción actividades propuestas desde el voluntariado, que acercan el medio social al menor, basando sus actuaciones en el concepto de unidad familiar²¹⁷².

2. *Tratamiento dentro de centros penitenciarios* (artículos 26 a 28 de la *Resolución de las Naciones Unidas 40/33, 29 de noviembre de 1985*): con un desarrollo más amplio, las Naciones Unidas definen los objetivos de las medidas de tratamiento en los centros penitenciarios, disponiendo que tendrán “por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional”²¹⁷³. Se trata, por lo tanto, de una *visión garantista* (cuidado y protección²¹⁷⁴), pero también *educadora y reinser-tadora*. El texto parte, no obstante, de una redacción un tanto obsoleta, casi utilitarista, al no situar prelación en el interés del menor y en su mejora educativa, sino que el objeto del tratamiento radica en conseguir que el menor sea útil²¹⁷⁵ a la sociedad. También, se incluye el principio de separación de los presos, obligando a que menores y adultos no se encuentren en los mismos departamentos o dependencias²¹⁷⁶, a las que podrán acceder, en el caso de los menores, los padres o tutores²¹⁷⁷. En alusión específica al tratamiento de las menores delinquentes, que obedece a la falta de atención especializada hacia esta población menor en número dentro de la delincuencia juvenil, según se estableció en el VI Congreso de Naciones Unidas sobre tratamiento de la delincuencia, se indica que “la joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales”²¹⁷⁸, y “se garantizará su tratamiento equitativo”²¹⁷⁹.

²¹⁷¹ Vid. Regla 23.2., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁷² Vid. Regla 25.1., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁷³ Cfr. Regla 26.1., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁷⁴ Así como toda la asistencia necesaria en el ámbito social, educacional, profesional, psicológico, médico y físico, con base en sus circunstancias personales, edad y sexo. Al respecto, Vid. Regla 26.2.

²¹⁷⁵ Vid. Regla 26.1., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.; en la que se dispone: “para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”.

²¹⁷⁶ Vid. Regla 26.3., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁷⁷ Vid. Regla 26.5., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁷⁸ Ciertamente, han sido pocos los trabajos dedicados a la menor infractora y sus específicos problemas. Cabe destacar a este respecto, el ya clásico trabajo de Bugallo Sánchez, J.: Responsabilidad atenuada de la delincuente men-suante. Victoriano Suarez, Madrid, 1935, *passim*; Lasala Navarro, G.: “la mujer delincuente en España...” ob. cit.; el mismo, “La juventud delincuente en España y sus Tribunales tutelares...”, ob. cit., III, haciendo referencia a los refor-

Cervelló Donderis ha resaltado la importancia de las *Reglas de Beijing* en la medida en que establecen una serie de normas específicas para los centros de internamiento de menores, entre las que la autora destaca:

“La finalidad de estos establecimientos se dirige a garantizar el cuidado y la protección de los menores así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

Se garantiza los cuidados y asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que puedan requerir por su edad, sexo y personalidad.

Se exige la absoluta separación de los adultos en establecimientos o partes separadas.

Se declara el derecho de acceso de los padres o tutores a los establecimientos

Se extiende la protección de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos aprobadas por la ONU en 1955.

Se establece la necesidad de recurrir lo antes posible a la libertad condicional y a los sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos o centros diurnos”²¹⁸⁰.

Entre los fines a perseguir, el interés superior del menor resalta por su omnipresencia en estas reglas, al igual que la finalidad educadora que debe primar en estos establecimientos de cara a los menores delincuentes. La asistencia didáctica que debe encontrarse en ellos, se configura como un mandato hacia los Estados para instaurar en sus sistemas nacionales un Derecho penal y penitenciario específicos, que busquen la readaptación del menor con base en criterios formativos (asistencia académica²¹⁸¹) y resocializadores. Además de esto, “la autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederán tan pronto como sea posible”, estableciéndose también la asistencia post-penitenciaria a los mismos.

matorios especiales para recluir a jóvenes díscolas, descarriadas o en peligro de perderse; asimismo, *Vid.*, las anotaciones incluidas en el magnífico trabajo histórico, anteriormente citado, de Martínez Galindo, G.: Galerías, corridos y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913); y en especial sobre la problemática genérica de las menores infractoras, *Vid.* Mendoza Ríos, J.: “La menor delincuente en México”, en *Mujer delincuente*. UNAM, México, 1983, pp. 5-34; Cario, R.: “Jóvenes y Mujeres encarceladas”, en *Eguzkilore*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Número 4, San Sebastián, 1990, pp. 117-132; el estudio de criminología realizado por Bartolomé Guitierrez, R.: “Delincuencia juvenil femenina: una aproximación a su realidad en España a través de autoinforme”, en Rechea Alberola, C. (Dir.): *La Criminología aplicada II*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 297-326, en la que autora expone acertadamente que “ignorar a las chicas como sujeto activo de determinadas conductas problemáticas o delictivas, no se corresponde en absoluto con la realidad de nuestros jóvenes”, lo cual nos lleva a la necesidad de “estudiar desde una perspectiva más amplia de la utilizada hasta ahora, en la que se incorpore tanto las diferencias existentes en función de género, como modelos explicativos que conjuguen aspectos individuales y sociales”; investigación que en mi opinión debe trasladarse también al ámbito penitenciario de menores, para la consecución de un tratamiento y régimen penitenciario más eficaz y garantista en su labor resocializadora; Núñez Noriega, L.Mª.: “Género y Conducta infractora en Hermosillo, Sonora, México”, en *Estudios Sociales*, Año XIII, Número 26, julio-diciembre, Universidad de Sonora, México, 2005, pp. 86-115; D. Hoge, R., y Robertson, L.: “*The Female Juvenile Offender*”, en D. Hoge, R., G. Guerra, N., y Boxer, P. (Eds.): *Treating the Juvenile Offender*. The Guilford Press, New York, 2008, p. 256 y ss.; en este último artículo se incluyen, además, algunos ejemplos sobre programas específicos de tratamiento en centros de menores para las menores infractoras, tales como los del *Centro Residencial Harriet Tubman* (Auburn, New York). *El Programa de Detención de Mujeres infractoras del Boys Town USA*; la adaptación con menores del Programa *Moving On*, elaborado por Marilyn Van Dieten y Patricia Mackenna en Minnesota (pp. 272 y ss.).

²¹⁷⁹ (viene de la pág. anterior) *Vid.* Regla 26.4., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.

²¹⁸⁰ *Vid.* Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento en el Derecho penal del menor. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 29 y 30.

²¹⁸¹ *Vid.* Regla 26.2., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985...* cit.

3. La posibilidad del Sistema mixto, de transición o intermedio (Regla 29 de la *Resolución de las Naciones Unidas 40/33, 29 de noviembre de 1985*), supone uno de los puntos más llamativos de las *Reglas de Beijing*, por su alusión expresa a los “establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos”²¹⁸²; denominación ésta que incluye un *numerus apertus* de centros de tales características para la ejecución de las medidas de internamiento. La redacción en estos términos de la *Resolución*, presenta la preocupación de los Estados por la adecuada infraestructura penitenciaria, explicando la necesidad de la misma, otorgándole una importancia que va más allá del criterio de separación, para evitar el “contagio criminal” de los jóvenes en las prisiones.

En lo referente a la aplicación de las *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por Naciones Unidas en 1955*, se permite su aplicación en aquellas medidas afines a lo dispuesto para la ejecución penal en menores infractores²¹⁸³, por entenderse que muchos de los principios penitenciarios aplicables a los menores quedan ya recogidos en ellas, siendo inoportuna su modificación. Se establece, así, una aplicación supletoria de tales Reglas para todos aquellos casos en los que resulte beneficioso para el menor²¹⁸⁴. En mi opinión, la supletoriedad de las *Reglas de Ginebra* para reclusos adultos no hubiera supuesto impedimento alguno para una más concreta descripción y regulación en las *Reglas de Beijing* de las características diferenciadoras entre los centros penitenciarios de adultos y los de menores, pudiéndose establecer desde un primer momento, unas pautas a nivel internacional acerca de estos espacios.

3.1.4. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

Fruto de las conclusiones del *VIII Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente*, celebrado en La Habana en 1990²¹⁸⁵, las *Directrices de Riad* para la prevención de la delincuencia juvenil, aprobadas por las Naciones Unidas en diciembre de 1990, son junto con las *Reglas de Beijing*, uno de los instrumentos internacionales de mayor relevancia en materia de justicia penal de menores²¹⁸⁶. En este aspecto, prosiguen las *Directrices* el mismo sentido de avance que las anteriores disposiciones, incluyendo un criterio más amplio en

²¹⁸² Vid. Regla 29.1., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁸³ Vid. Regla 27.1., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

²¹⁸⁴ Vid. Regla 27.2., de la *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit., que dispone expresamente: “Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas *Reglas mínimas para el tratamiento* de los reclusos en toda la medida de lo posible”.

²¹⁸⁵ Al respecto, Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/IPM.3, *Report of the Interregional preparatory meeting for the eighth United Nations Congress on the topic IV: “Prevention of delinquency, juvenile justice and the protection of the young: policy and directions”*, 18 al 22 de abril de 1988, Viena, pp. 3 y ss.

²¹⁸⁶ Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil: análisis de derecho comparado”, en Martín López, M^a.T.: *La responsabilidad penal de los menores*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 71.

términos de prevención de la delincuencia juvenil²¹⁸⁷. Además de atender a tal concepto preventivo²¹⁸⁸, las *Directrices de Riad* muestran el interés por *armonizar* la normativa en materia de internamiento en lo referente a justicia penal de menores, exhortando a la creación de “un manual integrado sobre normas de la justicia de menores que contenga las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menor (Reglas de Beijing)*, las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)* y las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* así como un conjunto completo de las observaciones sobre sus disposiciones”²¹⁸⁹.

Encontramos en la citada *Resolución* varios puntos que destacan por su concreción y por la relación que se había establecido entre los jóvenes y el delito, en las normas internacionales contempladas hasta el momento. Así:

1. Se exhorta a los países firmantes a desarrollar una política de prevención progresista²¹⁹⁰ en relación a la delincuencia juvenil. Esta expresión cobra un gran significado en la lucha contra la criminalidad en el ámbito de los menores, estableciéndose la importancia de la prevención frente a las medidas de sanción puramente retributivas. El texto de la *Resolución* es rico en tales alusiones, resaltando que sin prevención no es posible una efectiva política criminal. De este modo, la prevención de la delincuencia propuesta por las *Directrices de Riad* se centra en cuatro elementos fundamentales²¹⁹¹: la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación. Para el cumplimiento de este objetivo de prevención, se lleva a cabo un llamamiento a la creación de una red de servicios e instalaciones de índole educativa, “cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien”²¹⁹², dejando como último recurso aquellas instituciones de control social destinadas al internamiento de los menores delin-

²¹⁸⁷ Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990*, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (*Directrices de Riad*), adoptadas por la Asamblea general de Naciones Unidas, punto 4, en el que se “Exhorta a los Estados Miembros a que, en sus planes generales de prevención del delito, apliquen las *Directrices de Riad* en la legislación, la política y la práctica nacionales”; y también, en la misma: Anexo, I. Principios Fundamentales, Artículo 1: “La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad”. Destacando la importancia de la prevención especial en esta normativa internacional, Vid. Departamento de la información de las Naciones Unidas: “Las Naciones Unidas y la prevención de la delincuencia”, Nueva York, 1991; y también, O'Donnell, D.: “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, en *International Children's Rights Monitor*, Volumen 7, Números 3 y 4, 1990, pp. 4-7; Queloz, N.: “Más prevención - menos detención”, en *International Children's Rights Monitor*, Volumen 7, Números 3 y 4, 1990, pp. 8-9; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 126; asimismo, Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 178; y más recientemente, Montero Hernanz, T.: Justicia juvenil... ob. cit., p. 100.

²¹⁸⁸ Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990*... cit., punto 1.

²¹⁸⁹ Cfr. Punto 8, de la *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990*... cit. Al respecto, también Vid., de la misma normativa II. Alcance de las Directrices, Artículo 7, que establece el marco general de aplicación conjunta con otras normas: “Las presentes Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño, y la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes”.

²¹⁹⁰ Vid. Punto 5 de la *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990*... cit; en el mismo sentido, Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 126.

²¹⁹¹ Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990*... cit., IV. Procesos de socialización, A, B y C.

²¹⁹² Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990*... cit., I. Principios Fundamentales, Artículo 5.b).

cuentas, es decir, manteniendo como *ultima ratio* la institucionalización de los mismos²¹⁹³.

2. Incluye un concepto del joven infractor alejado de la idea de “delincuencia”. Con base en el interés superior del menor, se subraya que las denominaciones que unen al menor directamente con una conducta criminal, tales como, “joven delincuente”, o “extraviado”, no son positivas por contribuir “a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable”²¹⁹⁴. En la misma línea, el texto invita a centrarse en la figura del menor como un fin en sí mismo, agrupando su política criminal en torno al *sujeto* y no al *hecho*, transmitiendo una idea de resocialización alejada del mero concepto de *control social*²¹⁹⁵. Por último, contrariamente a lo dispuesto por las *Reglas de Beijing*, las *Directrices de Riad* establecen que no será objeto de sanción o castigo aquel comportamiento no considerado como delito si hubiera sido cometido por un adulto²¹⁹⁶. Entendemos que este precepto desplaza, en virtud del principio de temporalidad, al anteriormente establecido por las *Reglas de Beijing*.
3. La citada norma internacional, en su Título VI, dedica una especial atención a los organismos de ejecución de justicia aplicada a los menores²¹⁹⁷. Entre lo más destacable o garantista, se encuentra la declaración de intenciones de no hacer uso de medidas de corrección o castigos severos o degradantes para los jóvenes infractores ni en la familia, ni en ninguna institución, incluyendo, por supuesto, los centros destinados al cumplimiento de medidas de internamiento. Reseñable es el respeto, ante la especial situación del menor, legislativa y procesal, que la *Resolución* intenta inculcar; pero, además, la norma hace referencia, aunque de un modo menos concreto que su antecesora, a la ejecución de medidas y a la necesidad de romper con la proporcionalidad de la sanción respecto al delito cometido, lo cual se recogió en la redacción de la *Exposición de Motivos* de la LORRPM. Por otra parte, es destacable, nuevamente, el deseo de armonizar y coordinar las instituciones de prevención general y especial de los Estados; en este sentido, debe señalarse la alusión a los necesarios mecanismos

²¹⁹³ Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990...* cit., I. Principios Fundamentales, Artículo 6.

²¹⁹⁴ Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990...* cit., I. Principios Fundamentales, Artículo 5.f).

²¹⁹⁵ Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990...* cit., I. Principios Fundamentales, Artículo 3.

²¹⁹⁶ Vid. *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990...* cit., VI. Legislación y administración de la justicia de menores, Artículo 56, que se expresa en los siguientes términos: “A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”. La idea del concepto amplio de menor delincuente queda modificada por la exigencia de un concepto estricto de delito, que es introducido por las *Directrices de Riad*. Vid., al respecto, Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: *La responsabilidad penal del menor de edad*. Tecnos, Madrid, 2002, p. 19.

²¹⁹⁷ Reconociendo, de este modo, la necesidad de especialización de las normas que se ocupen del ámbito penal de los menores. Vid., al respecto, *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990...* cit., VI. Legislación y administración de la justicia de menores, Artículos 52 y 53, los cuales establece que deberán promulgarse leyes especiales que prohíban la victimización de los niños o menores, así como todos aquellos castigos o medidas de corrección severos y excesivos impartidos en el hogar, escuela o cualquier otra institución (art. 54). Por último, el artículo 58 indica la necesidad de especialización del personal “encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal”.

de cooperación entre órganos gubernamentales nacionales, comunitarios y municipales con los pertenecientes al sector privado y la propia comunidad²¹⁹⁸.

3.1.5. Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

También reviste no menor relevancia la redacción de las llamadas *Reglas de Tokio*²¹⁹⁹, sobre medidas no privativas de libertad. Recogiendo el deseo de establecer medidas alternativas a las privativas de libertad y a las medidas de internamiento²²⁰⁰, estas Reglas pretenden “garantizar el principio de legalidad en su establecimiento y de garantía de los derechos en su ejecución (párrafos 2 a 5 de la regla 2 y reglas 3 y 4), respetando siempre el principio de intervención mínima (regla 2.6) y de subsidiaridad de la privación de libertad, que ha de contemplarse siempre como última medida”²²⁰¹. También queda impreso, en el tenor del texto, el deseo de armonizar la prevención especial propuesta en las medidas alternativas al internamiento con los derechos de las víctimas y la responsabilidad del menor delincuente²²⁰².

Nuevamente, debemos alzar la crítica en relación con los términos utilizados en la normativa, que hace uso de la definición dilatada de las *Reglas de Beijing* de menor delincuente, en la que se encuentran contenidos tanto preventivos como condenados. En este sentido, las *Reglas de Tokio* clarifican la intencionalidad de la expresión, indicando que “a los efectos de las Reglas, estas personas se designarán “delinquentes”, independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados”²²⁰³.

En todo caso, en tal normativa podemos encontrar algunos supuestos de socialización propios de un sistema penitenciario para menores, perfectamente compatibles con lo dispuesto en las anteriores normativas internacionales²²⁰⁴, tales como:

²¹⁹⁸ Vid. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit., III. Prevención general, Artículo 9, c), d), e), f) y g).

²¹⁹⁹ Vid. Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad.

²²⁰⁰ Esta alternativa a la privación de libertad se expone en la Regla 1.5., de manera rotunda, casi imperativa, lo que no deja de sorprender dentro del ámbito del Derecho penal internacional que suele establecer puntos genéricos que se adapten a los diferentes sistemas jurídicos de los Estados parte. La redacción de la norma tiene el siguiente tenor: “Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente”.

²²⁰¹ Cfr. Escobar Roca, G. (dir.): “Derecho Internacional...”, ob. cit., p. 31.

²²⁰² Vid. Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit., Regla 1.4., que establece: “al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delinquentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito”.

²²⁰³ Cfr. Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit., Regla 2.1.

²²⁰⁴ A modo de cláusula, se establece en las Reglas de Tokio, la siguiente redacción de la Regla 4.1.: “Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier

1. Participación de los jóvenes infractores en contactos abiertos con la comunidad, con el objeto de “fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad”²²⁰⁵, así como otras medidas para asegurar la integración social de los menores²²⁰⁶.
2. Reconocimiento de la prisión preventiva como *ultima ratio* y limitación de su amplitud temporal²²⁰⁷.
3. Se establece un *numerus apertus* de medidas alternativas al internamiento en prisión, tanto de carácter preventivo como punitivo, cuya principal finalidad será establecer “un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido”²²⁰⁸. Entre estas medidas, podemos destacar como preventivas las amonestaciones verbales; la libertad vigilada; penas privativas de derechos; sanciones económicas y multas; régimen de prueba (*probation*); restitución a la víctima; servicios a la comunidad; obligación de acudir a un centro determinado²²⁰⁹, etc. Nótese que en el caso de imponerse la medida de acudir a un centro educativo determinado, no se busca con ello la institucionalización del menor, pero sí puede configurarse como una aproximación al modelo de los centros de inserción social de la legislación penitenciaria de adultos. Por otra parte, encontramos como medidas sustitutivas del internamiento susceptibles de ser impuestas al menor infractor en la ejecución penal las de libertad condicional; liberación con fines laborales y educativos; los permisos de salida y el indulto²²¹⁰. Todas estas medidas son figuras que han existido o existen en las actuales legislaciones penitenciarias como beneficios penitenciarios en muchos países, incluido España²²¹¹.

forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales”. De este modo, se asegura la compatibilidad y armonización de las distintas normativas relativas a la ejecución penal de los menores en el ámbito internacional.

²²⁰⁵ Cfr. Regla 1.2., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

²²⁰⁶ Vid. Regla 14., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

²²⁰⁷ Vid. Reglas 6.1. y 6.2., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

²²⁰⁸ Cfr. Regla 2.7., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

²²⁰⁹ Vid. Regla 8.2., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

²²¹⁰ Vid. Regla 9.2., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

²²¹¹ Sobre los beneficios penitenciarios y la redención de penas, Vid. Díez Echarrí, E.: “Un nuevo sistema dentro del Régimen penitenciario: La redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 1, Madrid, 1945, pp. 67-73; Fernández Martínez, R.: “Una laguna en el sistema de redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año VII, Número 82, enero, Madrid, 1952, pp. 15-20; De la Morena Vicente, E.: “Problemas de la redención de las penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año, Número 110, mayo-junio, Madrid, 1954, pp. 31-43; el mismo: “El trabajo y la redención de penas en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXVI, Número 192, enero-marzo, Madrid, 1971, pp. 61-83; Castañeda Pérez, J.M.: “La redención de penas, fórmula de indeterminación de la pena”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 160, enero-marzo, Madrid, 1963, pp. 93-97; Vid. Bueno Arús, F.: “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, Madrid, 1989, pp. 51-58; el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigente”, en VV.AA., Cerezo Mir, J., Suárez Montes, R.F., Beristáin Ipiña, A., y Romeo Casabona, C.M. (Eds.): *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*. Granada, 1999, pp. 575 y ss.; Fernández García, J.: “Beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: *Manual de Derecho penitenciario*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 377 y ss.; Sanz Delgado, E.: “Los beneficios

Introduce la normativa el término *centro de transición*, sin definirlo con exactitud. Debemos entender, atendiendo a la dinámica general del texto, que debería tratarse de una clase de centro al margen de las consideraciones puramente penitenciarias. Su significado debiera encontrarse, por aproximación, en una postura ecléctica entre el centro de protección y el de reforma o, en todo caso, en un centro de carácter educativo al que el menor debiera acudir durante un breve espacio de tiempo en régimen completamente abierto. En otros términos, y haciendo una comparación con nuestra realidad de adultos, se trataría de centros de inserción social para menores infractores. Un paso intermedio entre la libertad vigilada y la institucionalización propia de un centro de internamiento.

Nuestra actual legislación penal de menores ha transpuesto, por otra parte, la mayor parte de las iniciativas exigidas por las *Reglas de Tokio*, tanto en su oferta de medidas alternativas al internamiento²²¹², como también respecto de la previsión de permisos²²¹³. Los *centros de día*, de los que nos ocuparemos en el capítulo correspondiente de este trabajo, son la previsión más aproximada a los *centros de transición* mencionados en la norma internacional, en los que el menor podrá realizar actividades educativas de apoyo sin necesidad de internamiento²²¹⁴. Corresponderá, no obstante, a las CC.AA., una mayor concreción acerca del régimen y actividades de estos centros.

Por último, en referencia al régimen de modificación de las medidas no privativas de libertad, las *Reglas de Tokio*, como es lógico habida cuenta de su intención, indi-

penitenciarios”, en *La Ley Penal*, Número 8, septiembre, Editorial La Ley, Madrid, 2004, pp. 47-72; también, acerca de las figuras del indulto y las ya desaparecidas rebajas por trabajo, *Vid.* in extenso, Sanz Delgado, E.: *Regresar antes: Los beneficios Penitenciarios*. Ministerio del Interior, Madrid, 2006, pp. 57 y ss., para el indulto, y 144 y ss. Acerca de los permisos de salida en la legislación penitenciaria de adultos, *Vid.* Martínez Escamilla, M.: *Los permisos ordinarios de salida, régimen jurídico y realidad*. Edisofer, Madrid, 2002, *passim*; también, más recientemente, *Vid.* Vega Alócén, M.: *Los permisos de salida ordinarios*. Comares, Granada, 2005, *passim*.

²²¹² Así, se regulan en nuestra actual LORRPM, las medidas de libertad vigilada (art. 7. h y 18 del *Reglamento*); medidas restrictivas de derechos, como la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez (art. 7. i), privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas (art. 7. n) o la inhabilitación absoluta para el desempeño de cargos y honores públicos (art. 7. ñ); prestaciones en beneficio de la comunidad (art. 7. k y 20 el *Reglamento*); realización de tareas socio-educativas sin necesidad de internamiento (art. 7. l y 21 del *Reglamento*); Amonestación (art. 7. m). Para el caso de la reducción o extinción de la medida, el arbitrio del Juez será determinante (art. 13). No se prevén, por otra parte, ni la redención de penas por el trabajo (puede entenderse innecesaria por cuanto el Juez puede reducir la medida en cualquier momento, incluyendo los motivos laborales, respetando, eso sí, el interés superior del menor y sus derechos en el ámbito laboral en caso de tener la edad señalada para iniciar una relación de este tipo), ni el indulto en nuestra actual legislación penal de menores, por lo que habrá de establecerse una comparativa con los términos aplicables a la legislación penitenciaria de adultos para indicar las diferencias fundamentales. De este modo, tal y como plantea el Capítulo II del Título VII del *Reglamento Penitenciario 190/1996*, de 9 de febrero, art. 206, la ejecución del indulto queda en manos del Gobierno, a propuesta motivada del Equipo Técnico a la Junta de Tratamiento, pasando por la aprobación del *Juez de Vigilancia penitenciaria* y finalmente por la del *Ministerio de Justicia*, el *Consejo de Ministros* y la sanción Real. En el caso de los menores el Equipo Técnico del *Centro de internamiento* debería proponer el indulto al Juez de menores correspondiente, que en virtud de sus potestades de modificación y suspensión de las medidas podría “indultar” al menor, sin necesidad de acudir a los trámites establecidos para los adultos. Se trataría, por lo tanto, de un indulto particular, de total suspensión de la medida de internamiento establecida para el menor. Sobre el indulto y su normativa, *Vid. Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto*; y al respecto, Llorca Ortega, J.: *La Ley del indulto* (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, *passim*; también sobre el indulto particular, *Vid.* Sanz Delgado, E.: *Regresar antes...* ob. cit., pp. 92 y ss.

²²¹³ *Vid.* Artículo 55. 3ª de la *Ley Orgánica 5/2000*, de 12 de enero... cit., y desarrollados en los Artículos 45 a 52 del *Real Decreto 1774/2004*, de 30 de julio... cit.

²²¹⁴ *Vid.* Artículo 7. f) de la *Ley Orgánica 5/2000*, de 12 de enero... cit.; y también, Artículo 17 del *Real Decreto 1774/2004*, de 30 de julio... cit.

can que en caso de incumplimiento de la sanción no privativa de libertad por parte del menor, “la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas”²²¹⁵, por lo que “el fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad”²²¹⁶.

Es importante tener en cuenta este factor, ya que el incumplimiento de medidas alternativas al internamiento puede suponer, con base en la amplia capacidad modificadora de la medida del *Juez de menores*, la sustitución de esta medida por una de internamiento. Ello podría dar como resultado, no sólo la contradicción del sentido de la normativa internacional, sino una huida hacia el encierro, puesto que en algunas legislaciones estatales, “pese a las restricciones en esa materia, para que opere la privación de libertad se ha generalizado la idea de que, ante el incumplimiento de sanciones alternas, procede el encierro en centro institucionalizado pese a que la conducta, en principio, no hubiera posibilitado esa medida por tener una pena abstracta para adultos inferior al límite fijado por esa ley especial”²²¹⁷.

En referencia a la legislación española, se han establecido algunos límites para evitar una *reformatio in peius* de la medida no privativa de libertad. En primer lugar, se establece que la modificación de la medida sólo podrá producirse en aquellos casos en los que sea beneficioso para el interés del menor y guarde la debida proporcionalidad²²¹⁸. Un segundo filtro lo constituye la limitación de la imposición de ciertas medidas de internamiento -como en el caso del régimen cerrado-, que sólo podrán adoptarse para determinadas conductas²²¹⁹, así como la exclusión general del internamiento para el caso de las faltas²²²⁰. Por último, se indica en la LORRPM que, a pesar del amplio margen de arbitrio del Juez de menores para la modificación o sustitución de las medidas, éste sólo podrá “sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida”²²²¹. Ello zanjaría la cuestión de la sustitución de las medidas no privativas de libertad por las de internamiento; no obstante, se establece que, a pesar de que en caso de quebrantamiento de una medida no privativa de libertad, lo normal sea la sustitución de la medida por una de análoga naturaleza, se admita que “excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de menores podrá

²²¹⁵ Cfr. Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit., Regla 14.4.

²²¹⁶ Cfr. Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit., Regla 14.3.

²²¹⁷ Como es el caso de la aplicación práctica de la *Ley de Justicia Juvenil* de Costa Rica, según nos explican Chinchilla Calderón, R., y Linares Orozco, E.: “Penas alternativas a la prisión. ¿Menos cárcel o más control social? (análisis del proyecto de Código Penal)”, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, Número 20, octubre, Costa Rica, 2003, p. 98.

²²¹⁸ Vid. Artículo 13. 1ª de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*... cit.; literalmente, dice el precepto citado, cuando dicha modificación “redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta”.

²²¹⁹ Vid. Artículo 9. 2ª de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*... cit. En el capítulo correspondiente de nuestro estudio, consideraremos el análisis de dichas conductas y su específica problemática.

²²²⁰ Vid. Artículo 9. 1ª de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*... cit.

²²²¹ Cfr. Artículo 51. 1ª de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*... cit.

sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento”²²²².

En resumen, en nuestra actual legislación es posible, de modo excepcional, la sustitución de una medida no privativa de libertad por la institucionalización parcial del menor, es decir, su localización en régimen *semiabierto*. Este hecho no es incompatible formalmente con la norma internacional²²²³. Ahora bien, esta excepción supone una importante diferencia respecto a las penas privativas de libertad de adultos²²²⁴, y, como bien ha señalado Cervelló Donderis, “supone una vulneración del principio de proporcionalidad y del principio de legalidad jurisdiccional ya que esta nueva medida no se impone en sentencia firme”²²²⁵.

Debe entenderse, además, en beneficio del menor, que sólo podrán dar lugar a internamiento aquellos quebrantamientos de medidas no privativas de libertad cuando a raíz de dicho quebrantamiento se establezcan ciertos requisitos de proporcionalidad adecuados y exigidos para la imposición de una medida de internamiento; y, en todo caso, ante la indefinición de la Ley, tal y como ha expuesto Olmedo Gómez, “resulta evidente que el delito no podrá ser otro que el previsto en el tipo subsidiario que contempla el inciso final del art. 468 CP, castigado con la pena de multa de 12 a 24 meses. Teniendo en cuenta que la duración de la medida de internamiento no puede exceder del tiempo que duraría la pena que se le podría imponer al responsable mayor de edad, y operando con la regla establecida en el art. 53.1 CP para calcular el tiempo de privación de libertad que conllevaría el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, resulta que la medida de internamiento que se impusiese a un menor por la comisión de un delito de quebrantamiento de una medida no privativa de libertad no podría exceder de 360 días de duración, lo cual debería constituir una importante matización de la expresión “por el tiempo que reste para su cumplimiento. Entre otras razones, porque matizar lo contrario sería tanto como ir en contra del principio de legalidad y proporcionalidad establecido en el art. 8 de la *Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor* y regla 5º de Naciones Unidas sobre justicia de Menores, *Reglas Beijing*”²²²⁶.

²²²⁴ Cfr. Artículo 50. 2ª de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero...* cit.

²²²⁵ Se indica en la Regla 14.1., de las *Reglas de Tokio* la posibilidad de modificación de las medidas no privativas de libertad, y a pesar de lo anteriormente indicado, no se establece prohibición alguna sobre su sustitución en casos excepcionales por medidas privativas de libertad.

²²²⁶ El *Código penal de 1995* regula la sustitución de las penas privativas de libertad en sus artículos 88 y 89, en los que tan sólo se dispone la posibilidad de sustituir las penas de prisión por penas no privativas de libertad, como la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad. La única excepción a esta regla general la encontramos en el artículo 53, que permite, en caso de incumplimiento de la pena de multa, la imposición de una pena privativa de libertad. Así, según el citado precepto, “1. Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código.

También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

2. En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad”.

²²²⁷ Vid. Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., p. 219. Al respecto, Vid., también, la *Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, passim*.

No obstante, este fundamento sí se cumple en el caso de las medidas de seguridad no privativas de libertad. Las medidas no privativas de libertad establecidas en la LORRPM tienen una configuración, en este sentido, similar a las *medidas de seguridad* recogidas en nuestra legislación penal. Nuestro Código penal actual permite que el juez o tribunal pueda “acordar la sustitución de la (medida) quebrantada por la de internamiento si ésta estuviese prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demostrase su necesidad”²²²⁷. Ciertamente, como veremos *infra*, las medidas no privativas de libertad susceptibles de aplicación al menor infractor tienen más elementos en común con la figura de las *medidas de seguridad* que las medidas de internamiento, más cercanas a las *penas privativas de libertad*.

En cualquier caso, a la luz de la normativa internacional y en favor del interés superior del menor, no parece adecuada la *reformatio in peius*, excepto en los casos más extremos, en los que no sea posible un proceso efectivo de resocialización del menor y el quebrantamiento de las medidas en medio abierto haya sido manifiestamente continuado, debiéndose procurar un ambiente mayor seguridad en beneficio del menor. Ahondaremos, con mayor detalle, sobre esta cuestión en el siguiente capítulo de este mismo trabajo.

3.1.6. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Las *Directrices de Riad* dejaron su impronta en las llamadas *Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, de 14 de diciembre de 1990*, en las que se puntualiza aún más en algunos de los conceptos aportados por éstas y se complementa lo dispuesto en las *Reglas de Beijing* sobre justicia penal de menores²²²⁸.

De contenido menos generalista y más centrado en la ejecución de las penas o medidas para los jóvenes infractores, tales Reglas se centran en establecer pautas básicas sobre los centros de cumplimiento, de prisión preventiva o internamiento. En este sentido, como Escobar Roca ha indicado, las *Reglas de Naciones Unidas para la protección del menor privado de libertad*, “son un patrón de referencia para las auto-

²²²⁶ (viene de la pág. anterior) Cfr. Olmedo Gómez, J.: “Cambio de medidas art. 50.2 LORRPM por quebrantamiento de medida no privativa de libertad (*La reformatio in peius* en la ejecución)”, publicado en el Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ) noviembre, Cádiz, 2007, p. 2; también disponible en www.juvenilejusticepanel.org. (20/08/2010).

²²²⁷ Cfr. Artículo 100. 2ª, del Código penal de 1995, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

²²²⁸ Tal y como han expresado algunos autores, la aprobación de estas Reglas puede verse como una continuación más pormenorizada del tratamiento de los menores privados de libertad que se encontraban en las *Reglas de Beijing*. En este sentido, Vid. Sudan, D.: “*De l'enfante...*” ob. cit., p. 397 y nota al pie; siguiendo al autor citado, Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., p. 75; el mismo: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 195. Con anterioridad a las *Reglas mínimas de 1990*, encontramos un antecedente en el ámbito internacional sobre el tratamiento de menores infractores. Se trata de la Declaración adoptada en el XII Congreso Panamericano del Niño, celebrado en Mar de Plata en el año 1963, que emitió la *Declaración sobre la Protección del menor de conducta antisocial en América*.

ridades estatales a la hora de diseñar un adecuado modelo de prisión para menores, así como un instrumento que brinda alicientes y orientaciones a las personas que participan en el proceso²²²⁹. Por este motivo, su análisis es fundamental para nuestro objeto de estudio.

Resaltaremos, a continuación, algunos de los criterios propios de tal cuerpo normativo:

1. En primer lugar, el texto comienza, como no podía ser de otro modo, anticipando el sentido de *ultima ratio* de la privación de libertad del menor²²³⁰. Además de ello, entre sus principios se encuentran la limitación del tiempo de encierro y el establecimiento de medidas susceptibles de acortar su duración²²³¹. Otro de los puntos fundamentales, a nuestro juicio, es la mayor implicación del texto normativo en la obligatoriedad que impone la observancia de las *Reglas*²²³², cuyo objetivo principal será el de “establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad”²²³³. Este hecho supone un mayor control de los sistemas de justicia para menores, así como sus instituciones especiales, y la consolidación de las *garantías* necesarias, la primera de ellas, el interés superior del menor²²³⁴. También es una de las pocas normas que establece unos criterios básicos de interpretación, indicando que en ningún caso deberá interpretarse su contenido de tal modo que excluya lo dispuesto por las anteriores normativas internacionales sobre justicia con menores²²³⁵, y la prevalencia de los principios fundamentales antes expuestos sobre cualquier contradicción en la práctica de su aplicación²²³⁶.

²²²⁹ Cfr. Escobar Roca, G.: “Derecho internacional...” ob. cit., p. 32. En el texto original aparece, por error, la referencia a las *Reglas de Tokio*, aunque por el contexto y los preceptos aludidos claramente se trata de las *Reglas para la protección de los menores privados de libertad*.

²²³⁰ Vid. Regla I. 1, de la Resolución 45/113, de 2 de abril de 1991, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*.

²²³¹ Vid. Regla I. 2, de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

²²³² Vid. Regla I. 7, de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.; que indica literalmente, que “cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas”.

²²³³ Cfr. Regla I. 3, de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

²²³⁴ Como indica Landrove Díaz, la preocupación de las Naciones Unidas por la falta de una real distinción entre la ejecución penal de adultos y menores es uno de los principales fundamentos de la confección de las Reglas. Entre esta falta de diferenciación, la separación en centros diferentes se configura como un punto fundamental de la protección de los menores privados de libertad. Vid. Landrove Díaz, G.: *Derecho penal*... ob. cit., p. 128; asimismo, Ornosá Fernández, M^a.R.: *Derecho penal*... 4^a Ed., ob. cit., p. 52, ha definido las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad* como “un conjunto de reglas para lograr el establecimiento de un sistema de garantías, derechos y seguridad respecto de los menores” que se encuentran en una situación de encierro; en el mismo sentido, Vid. Montero Hernanz, T.: *La Justicia juvenil*... ob. cit., p. 102.

²²³⁵ Vid. Regla I. 9, de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

²²³⁶ Al respecto, Vid. Regla I. 10, que dispone: “En el caso de que la aplicación práctica de las reglas específicas contenidas en las secciones II a V, inclusive, sea incompatible con las reglas que figuran en la presente sección estas últimas prevalecerán sobre las primeras”.

2. Las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad* consagran la mayoría de edad en los dieciocho años, entendiendo como *menor* a todo aquel individuo que no haya cumplido aún esta edad²²³⁷. La definición continúa siendo, en este sentido general, sin que se establezca una concreción del término, si bien se indica que “la edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley”²²³⁸. Por otra parte, la norma ofrece una definición de privación de libertad del menor englobando cualquier clase de detención o encarcelamiento²²³⁹ ordenada por la autoridad judicial, administrativa, o cualquier otro tipo de autoridad pública, tanto en centro público, como en una institución privada²²⁴⁰. Por lo tanto, el texto reconoce así la posibilidad de gestión pública o privada de los centros de internamiento. Por otra parte, resulta negativo y contradictorio con la aceptación de un modelo de responsabilidad penal del menor lo dispuesto acerca de la autoridad capaz de ordenar el internamiento, puesto que el marco administrativo o civil se identifica normalmente con el antiguo modelo de protección²²⁴¹. Las *Reglas* se refieren tan sólo a la privación de la *libertad ambulatoria* del menor infractor, debiendo ser respetados “todos los demás derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privacidad de la libertad”²²⁴².
3. El ámbito de aplicación de las reglas engloba “a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de libertad”²²⁴³. Es decir, todas y cada una de las prerrogativas expuestas en el texto serán válidas tanto para los centros de detención preventiva como para los de ejecución de menores. Además de ello, se afianza el objetivo de la medida de privación de libertad con una finalidad eminentemente rehabilitadora, ya que, según la normativa, deberá “garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para

²²³⁷ Lo que supone en una interpretación a sensu contrario, que ya se encontraba recogida en la *Convención de 1989*, un principio de imputabilidad penal del menor de ciertas edades. Debe implantarse, por lo tanto, en los sistemas jurídicos de los distintos países una edad de “responsabilidad penal”, es decir, una edad a partir de la cual el menor se encuentra capacitado para responder por sus infracciones penales conforme a una ley penal especial para él. Tal y como asegura Herrero Herrero, no cabe aquí tomar como sinónimos los términos “mayoría de edad penal” y “edad de responsabilidad penal”. Vid. Herrero Herrero, C.: *Delincuencia de Menores, tratamiento criminológico y jurídico*. Dykinson, Madrid, 2005, p. 301 y nota al pie.

²²³⁸ Cfr. Regla II. 11., a), de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit. Al respecto de la importancia de este mandato, Vázquez González ha apuntado que “el límite de edad, por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad, deberá ser instaurado por la legislación interna de cada país, entendiéndose, a la vista de esta regla, que deberá ser fijada legalmente, no pudiendo quedar establecida de una forma vaga, confusa o indeterminada”. Cfr. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 76.

²²³⁹ Sobre el alcance de esta definición, Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/16, *Prevention of delinquency, juvenile justice and the protection of the young: policy approaches and directions, working paper prepared by the Secretary*, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, La Habana, p. 22.

²²⁴⁰ Vid. Regla II. 12., b), de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁴¹ Recordemos que una de las características principales del Modelo tutelar o paternalista era la existencia de un Tribunal especial de resolución de los procedimientos contra menores infractores, sin que fuera necesaria la titularidad judicial. Por otra parte, los textos internacionales anteriormente mencionados se han decantado por el modelo de responsabilidad del menor. Al respecto, Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. cit., p. 91.

²²⁴² Vid. Regla II. 13., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁴³ Vid. Regla II. 15., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad²²⁴⁴, lo que supone la conformación de facto de un tratamiento rehabilitador²²⁴⁵, cuyo principio ya se encontraba enunciado en las *Reglas de Beijing*. Para garantizar el adecuado cumplimiento de este tratamiento integrador, la norma recoge la necesidad de establecer mecanismos de control e inspección de los centros, conforme a “las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención”²²⁴⁶.

4. En cuanto a la prisión preventiva, la disposición enfatiza el principio *in dubio pro reo* orientado a los menores. Así, exhorta a la aplicación de “medidas sustitutorias”²²⁴⁷, en la medida de lo posible, en lugar de la detención preventiva del joven y su ingreso en los centros penitenciarios. La conclusión, que se extrae, es obvia: prevención antes que internamiento. En caso de que la detención sea inevitable, las Reglas desarrollan una serie de garantías que todos los centros de detención donde se encuentren los menores en situación de preventivos deben cumplir, a saber:

“a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;

b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;

c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia”²²⁴⁸.

5. En su Título IV, la *Resolución de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* se ocupa del tratamiento individualizado de los internados²²⁴⁹ y de la administración de los centros de menores. El desarrollo en este punto es mucho más exhaustivo que en las *Reglas de Beijing* de 1985, e intenta establecer unos mínimos de aplicación en la normativa penitenciaria de todos los países firmantes. Es de agradecer que la norma recoja importantes conceptos y criterios de índole educativa y resocializadora para el menor infractor, configurándose como un esquema de garantías básicas acerca de las instituciones privativas de libertad para menores. Se trata de una guía para la configuración básica del centro de internamiento modelo para menores infractores. Así, encontramos, entre otros, una preocupación por la instalación penitenciaria más

²²⁴⁴ Cfr. Regla II. 12., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990*... cit.

²²⁴⁵ Vid. Herrero Herrero, C.: *Delincuencia de menores*... ob. cit., pp. 306 y 307.

²²⁴⁶ Cfr. Regla II. 14., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990*... cit.

²²⁴⁷ Vid. Regla III. 17., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990*... cit.

²²⁴⁸ Cfr. Regla III. 18., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990*... cit.

²²⁴⁹ Para ello, se dispone la apertura de un expediente personal y confidencial al ingreso en el centro (Regla 21), así como “lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor” (Regla 23).

adecuada para el menor; por el tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera²²⁵⁰; y, de especial importancia por la redacción usada, la separación de los diversos grupos de menores privados de libertad²²⁵¹ (se establece por tanto un principio de separación en esta normativa²²⁵², lo cual será determinante a la hora de considerar diversos departamentos en los centros de menores). También se hace alusión a la posibilidad de que existan módulos mixtos, o familiares en estos centros, indicando que “los menores deberán encontrarse separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia”²²⁵³.

6. Se reconoce la necesidad del “*régimen abierto*” y los *centros abiertos especializados*. La *Resolución*, con buen tino, define esta clase de centros y realza su importancia para la resocialización de los jóvenes infractores, con estos términos: “Se entiende por centros de detención abiertos aquellos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posible”²²⁵⁴.
7. La finalidad de los centros de internamiento o detención de menores es, así, la de resocialización o rehabilitación²²⁵⁵ del menor; para ello, deben contar con una infraestructura y servicios adecuados a la misma²²⁵⁶, de tal modo que “los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene²²⁵⁷ y de la dignidad humana”²²⁵⁸. Al adaptarse la *Resolución* a todos los sistemas económicos y sociales de los Estados, no se propone que la edificación de estos centros sea completamente nueva, siendo un problema la reutilización de infraestructuras que no puedan cumplir, por su construcción no específica para la finalidad de encierro de menores infractores, todos los preceptos mencionados por el texto internacional.
8. En la disposición encontramos asimismo una suerte de *principio celular flexible* (la redacción, con buen gusto, denomina a estos lugares dormitorios y no celdas), ya que establece la posibilidad, en los centros en los que el joven deberá permanecer durante la noche, de estancias compartidas “para pequeños grupos” o “en dormitorios individuales”²²⁵⁹.

²²⁵⁰ Vid. Regla IV. C. 27., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁵¹ Vid. Regla IV. C. 28., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁵² Sobre la importancia de este principio, Vid. Cappelaere G., y Grandjean, A.: Niños privados de libertad. Derechos y realidades. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, UNICEF, Madrid, 2000, pp. 335 y ss.

²²⁵³ Cfr. Regla IV. C. 29., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁵⁴ Cfr. Regla IV. C. 30., *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁵⁵ Vid. Regla 32. IV. E., Regla 30., *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁵⁶ Tal y como expone la Regla 31, “el diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgo conocidos para la salud o donde existan otros peligros”.

²²⁵⁷ En este sentido, la Regla 34 dispone que “las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente”.

²²⁵⁸ Cfr. Regla IV. E. 31., *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁵⁹ Vid. Regla IV. E. 33., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

9. Se destina un epígrafe entero -el E del Título IV- a la finalidad educativa en estos centros de detención. En este capítulo, se reconoce el derecho del menor a la educación primaria obligatoria y, lo más importante, se designa que, en la medida de lo posible, la educación del menor deberá ser impartida en lugares diferentes a los de su detención o internamiento²²⁶⁰, tales como escuelas públicas o instituciones ajenas a las puramente penitenciarias. Lo que supone, *de facto*, una modalidad de régimen abierto.

En caso de que sea necesario impartir el programa educativo dentro del centro, éste deberá disponer de unas instalaciones adecuadas para el cumplimiento de este objeto particular. Entre ellas, la norma destaca la importancia de la *biblioteca*, de tal modo que “todo centro detención deberá facilitar el acceso de los menores a una biblioteca bien provista de libros y periódicos instructivos y recreativos que sean adecuados; se deberá estimular y permitir que utilicen al máximo los servicios de la biblioteca”²²⁶¹. En previsión de la educación profesional y laboral de los menores internados, es de recibo que todo centro de detención tenga, además, aulas y talleres de formación profesional²²⁶².

10. Se expone la necesidad de complementar estas instalaciones educativas y formativas con otras de índole recreativa y deportiva, para la realización de actividades al aire libre y aprovechamiento del tiempo de ocio y esparcimiento del menor²²⁶³. Esta clase de infraestructuras resultan esenciales en los centros de menores, tanto en los de régimen cerrado, como en los de modalidades semiabierta y abierta. En conjunto con el resto de consideraciones arquitectónicas y servicios del centro, constituirán lo que hemos venido a denominar *terapia ambiental* de los centros de internamiento, de la que nos ocuparemos con mayor detenimiento en el capítulo correspondiente a las características y clasificación de los centros de menores y su comparativa con los centros penitenciarios de ejecución penal para adultos.
11. Del mismo modo que ocurre en el caso de la legislación penitenciaria de adultos, se garantiza la libertad religiosa del menor y el efectivo cumplimiento de sus obligaciones religiosas. Para satisfacer estas necesidades, las *Reglas mínimas de protección del menor privado de libertad* establecen la posibilidad de “participar en los servicios o reuniones organizados en el establecimiento o celebrar sus propios servicios y tener en su poder libros u objetos de culto y de instrucción religiosa de su confesión”²²⁶⁴, por lo que será necesaria la instalación de capillas, lugares de culto, o espacios reservados para actividades religiosas en los centros de internamiento dependiendo de la confesión religiosa a la que pertenezcan los menores, siempre que estos sean compatibles con la privación de libertad.

²²⁶⁰ Vid. Regla IV. E. 38., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁶¹ Cfr. Regla IV. E. 41., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁶² Vid. Reglas IV. E. 42 y 43., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

²²⁶³ Vid. Regla IV. F. 47., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.; sobre la importancia de las actividades deportivas en el cumplimiento de los objetivos de resocialización del menor, en el ámbito de la LORRPM, Vid. Cruz Blanca, M^a.J.: “Prevención de la violencia juvenil en el deporte e intervención desde la jurisdicción de menores”, en Morillas Cuevas, L., y Mantovani, F.: *Estudios sobre Derecho y Deporte*. Dykinson, Madrid, 2008, pp. 349 y ss.

²²⁶⁴ Vid. Regla IV. G. 48., de la *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990...* cit.

12. Se establece la necesidad de instituciones especiales para aquellos menores que padezcan enfermedades mentales²²⁶⁵, que deberán recibir un tratamiento médico específico. La norma reconoce así la especialización de los centros de internamiento terapéutico y los diferencia de los centros para el cumplimiento de las demás medidas de internamiento. A su vez, se indica que en todos los centros se deberán “organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y a otras circunstancias de los menores interesados, y deberán ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos”²²⁶⁶. La importancia de este precepto radica, por una parte, en la escasez de centros de tratamiento terapéutico para menores infractores que suele apreciarse en algunos Estados, como es el caso de España; y, por otra, la difícil conjugación del principio integrador en la comunidad de esta clase de menores²²⁶⁷, puesto que en determinadas circunstancias se exige el internamiento cerrado en estos centros a los menores, teniendo que descartarse que puedan cumplir la medida en centros sanitarios normalizados. Independientemente de esta clasificación especial, todo centro de internamiento deberá “tener acceso inmediato a instalaciones y equipo médicos que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas”²²⁶⁸.
13. Por último, la norma realiza una exposición acerca del personal de los centros de internamiento y las principales características que debería reunir²²⁶⁹. Todos los centros deberán contar con una plantilla suficiente de especialistas en diferentes ramas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, psiquiatras y psicólogos, sin perjuicio de que puedan verse apoyados por personal auxiliar y de apoyo. De la misma manera, “los centros de detención deberán aprovechar todas las posibilidades y modalidades de asistencia correctivas, educativas, morales, espirituales y de otra índole disponibles en la comunidad y que sean idóneas, en función de las necesidades y los problemas particulares de los menores reclusos”²²⁷⁰. Es, así, esencial que las distintas secciones del centro se encuentren dirigidas por profesionales especializados en el trato con menores, y que exista una coordinación entre los diferentes departamentos para conformar un régimen eficaz para la rehabilitación social del internado²²⁷¹.

²²⁶⁵ Vid. Regla IV. H. 53., de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

²²⁶⁶ Vid. Regla IV. H. 54., de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit. Sobre el factor criminógeno del consumo de drogas en los menores de edad, Vid. Herrero Herrero, C.: *Delincuencia de Menores...* ob. cit., pp. 82-84.

²²⁶⁷ Acerca de este principio, Vid. íntegramente el Punto IV. J. de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.; especialmente lo referido en la Regla 59, que indica que “se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario, y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad”.

²²⁶⁸ Cfr. Regla IV. H. 51., de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

²²⁶⁹ La importancia del personal es remarcada en el texto de las Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad, reconociendo en su Regla 82 que “la administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo”.

²²⁷⁰ Cfr. Regla V. 81., de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

²²⁷¹ Cfr. Regla V. 82., de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit.

En síntesis, de todas las disposiciones internacionales, las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad* probablemente sean, junto a las *Reglas de Beijing*, las que más exhaustivamente regulan las bases de la ejecución penal en menores delincuentes. No obstante, en nuestra legislación no se ha completado una trasposición verdaderamente fiel a todos los preceptos de las primeras, sobre todo en lo referente a las características específicas de los centros de internamiento²²⁷², dejándose a las CC.AA. la capacidad de regular (o abstenerse de hacerlo) acerca de este aspecto.

3.1.7. El menor delincuente en el ámbito penitenciario internacional de los Congresos de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Reclusos (1955-2010).

La *Asamblea General de las Naciones Unidas* celebra, cada cinco años, un nuevo *Congreso sobre Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente* desde el año 1955²²⁷³, que finalmente fueron denominados *Congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y justicia penal*, a partir de la resolución de 23 de enero de 2002 de la misma Asamblea²²⁷⁴. Dichos Congresos conforman órganos consultivos

²²⁷² Como veremos a lo largo de este trabajo, pocos son los preceptos específicos a nivel estatal que se ocupan de la especialización de los centros de internamiento de menores. En la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, tan sólo encontramos la alusión a la diferenciación de los centros de internamiento de menores como distintos a los centros penitenciarios de adultos, y la garantía de separación en módulos por edades y características de los menores (art. 54. 3). En lo referente a su finalidad, también queda cubierto por nuestra normativa el principio de resocialización del menor como objetivo de los centros de internamiento (art. 55.1). No obstante, el principio de especialización de los centros de internamiento terapéutico se ve eclipsado por la posibilidad del cumplimiento en centros socio-sanitarios, bajo autorización judicial (art. 55. 2). La indefinición de las características propias de cada centro se traslada también al *Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio*, por el que se aprueba el reglamento de la LORRPM, aunque en su Capítulo III, Secciones II y III se ocupa de la clasificación e ingreso en un centro, así como de las reglas para su inspección. Serán las normativas autonómicas las que se ocuparan de tratar la materia de un modo más pormenorizado en la mayor parte de las ocasiones.

²²⁷³ Así se dispuso en por *Resolución 415 (V), de 1 de diciembre de 1950*, de la Asamblea de Naciones Unidas. Al respecto, Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 50. Desde un punto de vista histórico, estos Congresos son la continuación de los Congresos quinquenales celebrados por la anterior *Comisión Internacional Penal y Penitenciaria*. Al respecto, Vid. Documento V1.A.9 de la Asamblea de Naciones Unidas, *Handbook of the Congress*, 1955, p. 1. Con anterioridad al primero de los Congresos de Naciones Unidas sobre el tratamiento del delincuente, en materia de menores ya se habían dado algunos pasos en el ámbito internacional, que tendrían mucha influencia en las conclusiones que más tarde se obtendrían en la reunión. Así, podemos citar entre los precedentes: las reuniones regionales como el *Seminario Europeo de Naciones Unidas sobre Bienestar social*, celebrado en París en 1949, en el que se trató tanto el asunto de la definición del concepto de delincuencia juvenil, como medidas de orden práctico, si bien dirigidas al ámbito de la prevención del delito y no ejecución penal (Al respecto, Vid. *Report of the Seminar*, Documento E/CN.5/202, Rev.1, *passim*; y también Vid. *Revista Internacional de Política Criminal*, Naciones Unidas, Número 1, 1952, pp. 17 y 18; y, por último, Vid. Documento de las Naciones Unidas ST/SOA/SER/M/7-8, “Prevención de la Delincuencia de Menores. Informe de la Secretaría”, Edición previa sin corregir anterior a su publicación en la *Revista Internacional de Política Criminal* Números 7-8, Naciones Unidas, Ginebra, 1955, p. 2); y el *Seminario sobre la delincuencia de menores organizado por el gobierno de Italia con la Cooperación de las Naciones Unidas*, celebrado en Roma, 1950, en el que se trataban las formas de tratamiento de los jóvenes delincuentes en instituciones y otras medidas como la libertad vigiladas (sobre este seminario, de manera más extensa, Vid. *Ciclo di Studi Comparati sulla Delinquenza Minorile*. Ministerio de Justicia, Roma, 1952, *passim*; también Vid. Documentos E/CN.5/175/Rev. 1 y ST/TAA/SER.C/17 de las Naciones Unidas que contienen los informes de los diferentes seminarios celebrados en la capital italiana; asimismo, Vid. Documento ST/SOA/SER/M/7-8, “Prevención de la Delincuencia de Menores...” ob. cit., p. 3).

²²⁷⁴ Consúltese el documento de la *Resolución de la Asamblea de Naciones Unidas, A/RES/56/119, de 23 de enero de 2002*.

del *Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal*²²⁷⁵, y en ellos participan representantes gubernamentales de los Estados participantes, organizaciones internacionales, ONGs, así como representantes a título particular y expertos en justicia penal de menores.

El primero de los *Congresos* sentó las bases acerca de los objetivos a tratar en el ámbito internacional sobre materia penitenciaria, en los siguientes puntos fundamentales: establecimiento de unas reglas mínimas estándar para el tratamiento adecuado de los reclusos; selección y formación del personal de las instituciones penales; instituciones de corrección abiertas; trabajo en prisión; y, por último, la *prevención de la delincuencia juvenil*.

En primer término, dentro del estudio de la prevención de la delincuencia juvenil, el Congreso de 1955 centró sus esfuerzos en tratar de delimitar el propio concepto de *delincuencia juvenil*, “poniéndose de relieve la importancia de definir de una manera precisa y en términos jurídicos la delincuencia de menores, para que no se considere necesariamente como delincuentes a los menores cuyos actos no constituyan un delito con arreglo a la legislación del país al que pertenecen”²²⁷⁶. Finalmente, debido a la gran diversidad de sistemas jurídicos, costumbres y legislaciones específicas sobre protección de menores de los Estados participantes, no se llegó a un acuerdo en este sentido²²⁷⁷, derivando el objetivo del Congreso principalmente hacia la pre-delincuencia²²⁷⁸. Así, las conclusiones del *Congreso de 1955* huyen del concepto y definición de las instituciones penitenciarias de menores, dedicando su esfuerzo a establecer otros medios de control social preventivo-especiales, centrados en la familia, la escuela, la comunidad y la investigación en nuevos medios y programas de prevención especial²²⁷⁹.

²²⁷⁵ Declaración de principios y programa de acción del Programa, que figura como anexo de la resolución 46/152 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1991, párrafo 29. Vid. Documento de la Asamblea de Naciones Unidas A/RES/56/119. Al respecto, también Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., p. 51.

²²⁷⁶ Cfr. Documento de la Asamblea de Naciones Unidas, A/CONF.6/L.14, *Primer Congreso sobre la prevención del delito y el tratamiento efectivo del delincuente*, 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955, Ginebra, p. 1. Al respecto, también, Vid. Oficina Europea de las Naciones Unidas: “What can be done to prevent de juvenile delinquency?” Press Release. Nº. SOC/119, 23 de agosto de 1955, Ginebra, p. 1. Además de ello, aunque el primero de los Congresos no pudo superar los límites generales de la política criminal imperante en la época, dio un importante paso en el intento por establecer una adecuada separación entre la delincuencia juvenil y el estado de abandono social, procurando indicar que se trataban de dos estadios completamente diferentes, y con un tratamiento diferente: criminal y penitenciario el primero; de protección social el segundo. Al respecto, Vid. Documento de las Naciones Unidas ST/SOA/SER/M/7-8, “Prevención de la Delincuencia de Menores...” ob. cit., pp. 1, y 7 y ss. Al respecto, la Secretaría General de Naciones Unidas se pronunció en un comunicado contenido en el documento A/CONF.6/C.3/L.3 sobre los *Principios Generales relativos a la Prevención de la delincuencia juvenil*, con fecha 17 de agosto de 1955, con términos muy similares, indicando que “1) Con el objeto de limitar la labor en el plano internacional y para delimitar el alcance y naturaleza de la delincuencia de menores, conviene que este término se aplique solamente a los menores que hayan cometido delitos. 2) En la medida de lo posible, no deben incluirse en las definiciones jurídicas de la delincuencia de menores los actos que no constituyan un delito, aunque tengan un carácter reprobable o sean manifestaciones de inadaptación social. 3) Para formular una política social, conviene establecer una distinción entre los menores delincuentes y los que tienen problemas de comportamiento, los que están desatendidos, los que dependen de otras personas, los huérfanos, etc...”. (pp. 1 y 2).

²²⁷⁷ Sobre este punto, el portavoz francés Marc Ancel ya advertía que, a pesar de la importancia y preocupación por el asunto de la prevención de la delincuencia juvenil, “las recomendaciones de las Naciones Unidas contenían afirmaciones demasiado dogmáticas, y que cubrían demasiados puntos”, por lo que propuso llegar a un acuerdo en los puntos más básicos, sin llegar a zanjar algunas de las cuestiones más problemáticas como definitivas en el documento final. Vid. Documento de Naciones Unidas SOC/129, *Congress begins its examination of the recommendations of the prevention of juvenile delinquency*, Press Release, Oficina Europea de Naciones Unidas, Ginebra, septiembre 1955, p. 1.

²²⁷⁸ Cfr. Documento de la Asamblea de Naciones Unidas, A/CONF.6/L.14... cit., p. 2.

²²⁷⁹ Al respecto, Vid. Documentos A/CONF.6/L.12, , *Draft Resolution proposed by the General Rapporteur*, A/CONF.6/L.12/Add.1, A/CONF.6/L.13 *Joint draft resolution proposed by the delegations of Argentina, Austria,*

A los efectos de nuestro objeto de estudio, el mayor logro del primer Congreso fue la adopción de las 95 *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*²²⁸⁰. En estas *Reglas* mínimas se establecía la obligación de clasificar a los presos en categorías; entre ellas, se establece la separación por edades, tanto para penados²²⁸¹, como para preventivos²²⁸². El trabajo penitenciario y la formación laboral²²⁸³ así como la especial atención hacia la instrucción educativa y obligatoria para los jóvenes²²⁸⁴, fueron algunos de los principios consagrados en esta normativa penitenciaria internacional. Además de ello, la citada norma consagraba otros principios menos obvios para el momento, como es el derecho del joven a disfrutar de actividades recreativas y deportivas, y a su formación en las mismas durante su internamiento²²⁸⁵.

Por otra parte, en el Informe de la Secretaría de Naciones Unidas sobre Prevención de la Delincuencia Juvenil, anteriormente citado, ya se venía admitiendo “que la prevención supone algún tratamiento e inversamente, el tratamiento supone prevención”²²⁸⁶, lo que significa que, además de la prevención, en el ámbito de la ejecución penal habían de tenerse en cuenta medidas como la libertad condicional o las instituciones de internamiento, orientadas a la reinserción social del menor delincuente (fundamentalmente formuladas como *prevención de la reincidencia*). En el caso de la institucionalización del menor, los informes previos al primer *Congreso sobre tratamiento de los reclusos* también coincidieron sobre algunas de las cuestiones fundamentales finalmente transcritas en las conclusiones del encuentro de Ginebra en 1955, como es el caso de la separación de presos adultos y jóvenes o la designación de instituciones diferentes para ambos tipos de detenidos²²⁸⁷. Sin embargo, las postu-

Denmark, Ecuador, Egypt, Federal Republic of Germany, India, Indonesia, Iraq, Israel, Italy, Mexico, Netherlands, Pakistan, Philippines, Syria, United States of America, Venezuela; A/CONF.6/L.14 *Prevention of Juvenile Delinquency, Amendment to the draft resolution proposed by the General Rapporteur submitted by the delegations of Belgium, Denmark, France, the Holy See, Netherlands and Switzerland*; A/CONF.6/L.15, *Programme of studies in the field of juvenile delinquency, Joint draft resolution submitted by the delegations of Argentina, Australia, Chile, Ecuador, India, Israel, Pakistan, Philippines, Syria, the United States of America and Venezuela*.

²²⁸⁰ Vid. Resolución 663 C I (XXIV) aprobada por el Consejo Económico y Social el 31 de julio de 1957; al respecto, Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*... ob. cit., p. 52.

²²⁸¹ Vid. Regla 8. d), de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, de 31 de julio de 1957; que dispone: “8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: (...) d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos”.

²²⁸² Vid. Regla 85. 2, de las *Reglas mínimas para el tratamiento*... cit.; cuyo tenor indica expresamente: “Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos”.

²²⁸³ Vid. Regla 71. 5, de las *Reglas mínimas para el tratamiento*... cit. Debe tenerse en cuenta que una parte de los estudios sobre la prevención de la delincuencia juvenil llegaban a la conclusión de que una de las principales causas de delincuencia juvenil estaba relacionada con el desempleo y la nueva orientación social del mundo industrializado. La formación laboral se veía como un problema primario a la hora de abordar la cuestión de la prevención de la delincuencia de menores. Así lo demuestran informes de la época como el promulgado por la Organización Internacional del Trabajo, contenido en el Documento D.10.E.1955, *Juvenile Delinquency viewed as a labour problem. Report prepared by the I.L.O. for presentation to the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*.

²²⁸⁴ Vid. Regla 77. 1, de las *Reglas mínimas para el tratamiento*... cit.

²²⁸⁵ Según la Regla 21. 2, además, para el cumplimiento de este objetivo, se deberá poner a su disposición el terreno y las instalaciones pertinentes para una buena educación física y recreativa.

²²⁸⁶ Cfr. Documento ST/SOA/SER/M/7-8, “Prevención de la Delincuencia de Menores...” ob. cit., p. 45.

²²⁸⁷ Un estudio sobre los sistemas penitenciarios y el tratamiento prolongado de los jóvenes delincuentes puede encontrarse en el Informe de la Secretaría General de Naciones Unidas sobre prevención de la delincuencia juvenil, Documento ST/SOA/SER/M/7-8...ob. cit., pp. 58 y ss. Al respecto, también Vid. Documento ST/TAA/Ser.C./23, acerca de las conclusiones del *Seminario sobre Tratamiento de menores delincuentes en instituciones*, Oficina Europea de las Naciones Unidas, *passim*; y “*The Institutional Treatment of Juvenile Delinquents: A*

ras a favor y en contra de la *despenalización* de los menores delincuentes aún se encontraban en sus inicios sin demasiada posibilidad de conciliación. En lo que respecta a la clasificación y tratamiento de los menores infractores, uno de los mayores adelantos de los informes del *Congreso de 1955* fue la declaración de la necesidad de un *tratamiento individualizado*, aunque aún atado a las todavía cercanas teorías correccional-positivistas²²⁸⁸.

El segundo de los *Congresos sobre prevención del delito y tratamiento efectivo de los reclusos*, el celebrado en Londres en agosto de 1960, también incluyó dentro de su temario principal el asunto concerniente a la delincuencia juvenil, en esta ocasión dedicada (Sección I) a los nuevos tipos de delincuencia de menores²²⁸⁹, su origen, prevención y tratamiento y los servicios especiales de policía para la prevención de la delincuencia de menores²²⁹⁰.

Acerca de la cuestión, como bien anotara Rodríguez Devesa en su artículo sobre el II Congreso, la Sección española de la Comisión Jurídica de la *Organización Internacional Bureau International Catholique de l'enfance*, había realizado con anterioridad un estudio de las nuevas formas de delincuencia juvenil (redactado por Bau Carpi), que fue presentado al Congreso con el nombre de "*Le nouvelles formes de la delinquance juvenile. Monographies sur: L'Afrique noire. L'Espagne. Le Vietnam*", donde se trataban asuntos acerca de la criminalidad de los menores y sus causas²²⁹¹.

Al igual que ocurriera en el anterior *Congreso*, en el celebrado en la capital inglesa nuevamente se puso sobre la mesa el asunto de la delimitación del ámbito de la delincuencia juvenil²²⁹². El eterno debate por la separación entre la protección del

Statement of Policy and Principles of the Berkshire Internacional Forum", en *Revista Internacional de Política Criminal*, Número 2, julio de 1952, pp. 129 y ss. También interesante es el estudio realizado por el Departamento de Asuntos económicos y sociales de Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia de menores en determinados países de Europa, documento ST/SOA/SD/6, abril, 1955, pp. 47 y ss.; donde se exponen las principales tendencias y problemáticas en el tratamiento en las instituciones educativas para menores infractores, fundamentalmente caracterizados por el predominio de la prevención especial, el aprendizaje y la reeducación/rehabilitación social del menor.

²²⁸⁸ Como demuestra el informe realizado por la *Organización Mundial de la Salud* sobre la detección del pre-delincuente juvenil, el 17 de agosto de 1955, denominado "*Comments on the Methodology of Research - A contribution from the World Health Organization to the United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*".

²²⁸⁹ Estos nuevos medios de delincuencia juvenil se resumían en el Informe General del Juez de la República Federal Alemana, Wolf Middendorff, en: "Delitos contra la propiedad; infracciones de tránsito; delincuencia colectiva; pandillas de jóvenes; vandalismo; delincuencia sexual; alcoholismo y toxicomanía" (Documento Naciones Unidas A/CONF.17/6 Informe General sobre Nuevas formas de la delincuencia de menores: su origen, New York, 1960, pp. 27 y ss.).

²²⁹⁰ Vid. Documentos Naciones Unidas GEN/5 y GEN/6, *Rules of procedure y Organizational Matters*. London, 1960, p. 4.

²²⁹¹ Vid. Rodríguez Devesa, J.M.^a: "El II Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (Londres, 7-19 de agosto de 1960)", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVIII, Tomo XIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1966, p. 518.

²²⁹² Así, por ejemplo, el Informe de Middendorff indicaba que "al querer medir la difusión real de la delincuencia de menores en el mundo se tropieza con muchas dificultades. Una de las cuales estriba en la multiplicidad de las definiciones de "menor delincuente". Cfr. Middendorff, W.: "Delitos contra la propiedad..." ob. cit., p. 1. Por su parte, el Informe de la Secretaría General de Naciones Unidas sobre las Nuevas tipos de delincuencia de menores: su origen, prevención y tratamiento (Documento de Naciones Unidas A/CONF.17/7, New York, 1960), insistía en la anterior línea argumental, indicando en su escrito que "un programa destinado a la prevención de la delincuencia de menores en cualquier país ha de estar determinado, cuanto menos en parte, por un concepto claro y conciso de lo que ella es. Se sugiere que la significación del término "menor delincuente" se limite a los jóvenes que han cometido delitos. Por lo tanto, las definiciones legales no deberían incluir actos que, aunque indeseables, no constituyan delitos. Cabe hacer una distinción entre los menores delincuentes y los jóvenes cuya conducta presenta problemas" (p. 57). El II Congreso sobre

menor desamparado y la reforma del menor delincuente. Finalmente, parece que un *concepto restringido* de la delincuencia de menores fue el que se concluyó en el segundo *Congreso*²²⁹³, indicando que sólo deberían ser denominados como delincuentes aquellos menores que cometieran una infracción tipificada como delito en los ordenamientos jurídicos internos de los países.

Aún a pesar de estar de nuevo centrado en la prevención de la pre-delincuencia, más que en la ejecución penal propiamente dicha, los informes del Congreso londinense vuelven a tratar la institucionalización en centros de los menores y su tratamiento resocializador.

En lo que a *tratamiento* de los menores infractores se refiere, el informe de la Secretaría General de Naciones Unidas indica que por este término debían entenderse también las medidas disciplinarias y el castigo, entendiendo que no hay rehabilitación social sin disciplina²²⁹⁴. Dentro de las medidas que podrían considerarse como “de castigo”, encontramos las medidas punitivas de privación de libertad o internamiento en centros especializados para menores delincuentes. Dentro de esta categoría, el Informe ya admitía la necesidad de establecer algunos puntos fundamentales, tales como la duración de las medidas. La amplia tradición de indeterminación de las medidas de internamiento chocaba directamente contra los nuevos preceptos de la política de los Derechos humanos, por lo que coherentemente, la doctrina de Naciones Unidas proponía la duración determinada de las medidas, fundamentalmente por el efecto positivo que suponía en los internos la idea aproximada de la duración del encierro²²⁹⁵.

Según el informe de Middendorff, aunque cada vez se recurre más a los medios de tratamiento en régimen abierto²²⁹⁶ y a la libertad condicional, el internamiento en centros de menores continuaba siendo una de las medidas más importantes utilizadas contra la delincuencia juvenil. Entre sus principales problemas se encontraban la clasificación y separación de los menores en dichas instituciones²²⁹⁷, lo que hoy en día sigue constituyendo en España un inconveniente en ciertos casos.

En cuanto a la clasificación de los establecimientos, el informe de Middendorff ya indicaba los tres tipos básicos de centros de menores, haciendo ver también la gran

Prevención del delito y tratamiento del delincuente destacó por recomendar servicios especiales de policía para la justicia de menores. *Vid.* Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito: Congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el justicia penal, 1955-2010. 55 años de logros. United Nations Information Service, Viena, 2010, p. 5.

²²⁹³ *Vid.* Rodríguez Devesa, J.M^a.: “El II Congreso...” ob. cit., p. 525; en el mismo sentido, *Vid.* Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 53.

²²⁹⁴ *Vid.* Documento A/CONF.17/7... cit., p. 67.

²²⁹⁵ *Vid.* Documento A/CONF.17/7... cit., p. 69.

²²⁹⁶ Acerca de algunos centros abiertos de menores de la época integrados en el medio social donde los jóvenes podían acudir, *Vid.* Documento de la Organización Educativa, Científica y Cultural de Naciones Unidas A/CONF.17/10, de 10 de junio de 1960, sobre *Youth Centres and Maladjustment of Youth*, pp. 9 y ss.

²²⁹⁷ Además de este hecho, Middendorff sigue los estudios realizados por Cressey y Tappan sobre las instituciones de internamiento de menores infractores en EE.UU., que indican entre otros los problemas de institucionalización y dependencia de los menores al verse afectados a un rígido control en su vida cotidiana en las instalaciones (excesivo control y poca adecuación a la vida en libertad); los problemas derivados de mantener los anticuados métodos disciplinarios de la prisión de adultos, que producen una reacción igualmente hostil en el menor internado; por último, la grave falta de instituciones especializadas en el tratamiento diferenciado de menores infractores. Al respecto, *Vid.* Cressey, D.: *Rehabilitation theory and reality*. California Youth Authority Quarterly, Sacramento, 1957, pp. 3 y 47; y también, *Vid.* Tappan, P.W.: *Juvenile Delinquency*. McGraw-Hill, New York, 1949, *passim*.

diversidad de establecimientos dedicados a la misma tarea de reclusión de menores infractores:

“Existen establecimientos abiertos y cerrados, establecimiento de tipo semihogar, escuelas mixtas, instituciones para delinquentes de cierta edad o cierto tipo, y establecimientos públicos y privados.

Desde que terminó la segunda guerra mundial, especialmente, ha habido una mayor disposición a la creación de centros de tipo abierto.

(...)

En los Estados Unidos, y en particular en California, el sistema de establecimientos forestales abiertos ha dado excelentes resultados. En estos campamentos se alojan muchachos de diecisiete a veintiún años enviados directamente por la “*Youth Authority Clinic*” después de un proceso de diagnóstico y clasificación, o cuando no han podido adaptarse a un programa regular de aprendizaje en una escuela correccional, o una vez completado ese programa. En este último caso los campamentos forestales sirven como medida de transición previa a la vida en libertad. La misma función desempeñan los hogares y albergues que existen en el Reino Unido para los menores que están en un régimen de libertad condicional. Francia tiene un sistema de hogares o *foyers de semi-liberté*. Los hogares sirven para facilitar la transición, mientras que los *foyers* están destinados principalmente a los menores enviados directamente por los Tribunales de Menores.

En la Republica Federal de Alemania existe la “*Fliedner-Haus*” en Gross-Gerau, que sirve como hogar de transición entre la prisión de menores y la vida no vigilada en comunidad”²²⁹⁸.

Otra cuestión importante es la titularidad pública o privada de los centros de menores, puesto que mientras que en Alemania la mayor parte de ellos eran propiedad del Estado, otros países abogaban por una titularidad eminentemente privada, siendo la Iglesia católica, por tradición histórica, la que mantuvo y mantenía la dirección de muchos de ellos²²⁹⁹. En el caso de España, destaca la declaración realizada en el II Congreso por nuestro representante, Ortego Costales, que hacía mención de la importancia de la “subsidiariedad de la intervención del Estado”²³⁰⁰. Se planteaba en el debate la problemática de la diferencia entre unos y otros centros, discusión que actualmente es tema aún sin resolver en nuestra legislación.

El tercero de los Congresos trasladó a los representantes que participaron en él hasta Estocolmo, Suecia. El título oficial del Congreso fue el de prevención de la delincuencia, e introdujo como novedad el estudio de la llamada delincuencia en los *jóvenes adultos*²³⁰¹. A pesar de que los límites de edad podían variar de un país a otro, se admitió, tal y como indica el pertinente informe de Naciones Unidas, que el periodo entre los diecisiete y los veinticuatro años se encontraba dentro del marco de estudio internacional de las cuestiones de política relacionadas con la preparación de los jóvenes en el trabajo y para su plena participación en el desarrollo de cada una de las naciones. Por otra parte, la línea divisoria entre el menor infractor y el joven adulto normalmente venía definida por el límite de edad en el que un individuo se encontra-

²²⁹⁸ Cfr. Middendorff, W.: “Delitos contra la propiedad...” ob. cit., pp. 122 y 123.

²²⁹⁹ Vid. Middendorff, W.: “Delitos contra la propiedad...” ob. cit., p. 124.

²³⁰⁰ Cfr. Rodríguez Devesa, J.M.: “El II Congreso...” ob. cit., p. 524.

²³⁰¹ Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., p. 53.

ba sujeto a la jurisdicción de los *Tribunales de Menores*²³⁰² (que suele situarse en la mayor parte de los países en los dieciocho años), y hasta una edad cercana a los veintún años y hasta los veinticuatro o veinticinco años. Como *concepto jurídico abstracto*, cada país debía definir al *joven adulto* dentro de su particular sistema de justicia, teniendo siempre en cuenta factores como la edad, la madurez, la tradición, etc.

Se considera que el tratamiento penal de los jóvenes adultos se encuentra en un punto intermedio entre el de los menores y el de los adultos plenamente maduros. Es por ello que requiere una atención específica y unas medidas educativas y de protección propias, atendiendo a las especiales circunstancias del sujeto infractor.

Dichas medidas específicas propuestas en el III Congreso de las Naciones Unidas tenían dos ámbitos fundamentales de actuación: 1) prevención del delito en una franja de edad donde se detectaba una gran actividad delictiva (*tratamiento extra-institucional*), y 2) medidas específicas en el tratamiento dentro de instituciones penitenciarias (*tratamiento institucional*)²³⁰³.

En el segundo de los puntos citados, podemos encontrar dentro del informe de la Secretaría de Naciones Unidas la idea de sustitución de la prisión preventiva para este colectivo siempre que sea posible, por entenderla nociva para la reforma del comportamiento del joven que aún no ha alcanzado el suficiente grado de madurez²³⁰⁴, y en todo caso, la separación del resto de los presos adultos.

En el caso de que la detención del joven adulto sea completamente necesaria, ésta deberá cumplirse en una institución especial, o cuanto menos, “en una unidad especial organizada con ese objeto. Las técnicas de reeducación y los métodos terapéuticos, como los consejos de grupo y la terapia de grupo se aplican en las prisiones de menores, los centros de condena indeterminada (*borstals*²³⁰⁵), los reformatorios y otras instituciones para adultos jóvenes delincuentes”²³⁰⁶. En cualquier caso, parece claro por la descripción del texto, que el tratamiento penitenciario que debe inspirar el internamiento de estos sujetos es el *individualizado*, con un carácter de *firme disciplina* y con un fuerte *componente reeducativo*, en el que predomine la prevención especial. El objeto fundamental es que este tratamiento inculque en el joven el sentimiento de responsabilidad por el hecho cometido y su posterior reinserción en la comunidad.

Para cumplir con esta finalidad, los centros de menores deberán tener una estructura cercana a la de la “comunidad terapéutica”, más flexible y personal que las de las grandes instituciones penitenciarias, pero lo suficientemente compleja como para permitir la organización de los reclusos en grupos y el establecimiento de los adecuados

²³⁰² Vid. Documento de Trabajo preparado por la Secretaría General de las Naciones Unidas A/CONF.26/6, Medidas Especiales y de Prevención para jóvenes adultos, Estocolmo, 1965, p. 1.

²³⁰³ Vid. Documento de Trabajo preparado por la Secretaría General de las Naciones Unidas A/CONF.26/6... cit., p. 22.

²³⁰⁴ Al respecto de las condiciones criminógenas argumentadas en el informe sobre prevención del delito en jóvenes adultos, Vid., también el Documento de Trabajo elaborado por la Secretaría General de las Naciones Unidas A/CONF.26/4, sobre las Medidas de Lucha contra la Reincidencia (especialmente relacionados con las condiciones adversas de la prisión preventiva y con la desigualdad de la administración de Justicia), Estocolmo, 1965, *passim*.

²³⁰⁵ Ya hemos hablado de manera más concreta en la primera parte de este trabajo sobre el sistema de ejecución penal de menores conocido en Inglaterra como *Borstal System*. No obstante, no podemos dejar de mencionar la reseña realizada por Cuello Calón, desde el punto de vista internacional, sobre estos reformatorios, en Cuello Calón, C.: “El nuevo Derecho penal juvenil...” ob. cit., pp. 495 y 496.

²³⁰⁶ Cfr. Documento de Trabajo elaborado por la Secretaría General de las Naciones Unidas A/CONF.26/4... cit., p. 26.

programas de reeducación²³⁰⁷. Por otra parte, se plantea la necesidad de las medidas de seguridad en grado variable de estos centros especializados, que pueden estar vinculados a las propias prisiones como *campamentos de jóvenes* anexos a las mismas, o ser instituciones independientes como centros *semiabiertos* o *colonias agrícolas*²³⁰⁸. En cualquier caso, se mantiene que el elemento del contacto con el medio externo es fundamental para el tratamiento de los adultos jóvenes, tanto o más que en el caso de los plenamente adultos, sobre todo en lo que al entorno familiar se refiere²³⁰⁹.

Se entiende, asimismo, que el régimen para los adultos jóvenes debe ser lo más *progresivo* posible, con una pronta liberación condicional, en la que puede servir de apoyo el establecimiento de instituciones intermedias tales como centros de presencia (Inglaterra), centros de trabajo (Nueva Zelanda), o incluso de beneficencia. El destino de tales centros es el de servir de nexo entre la plena libertad y la institución de detención, adaptando al joven infractor nuevamente al ámbito social.

El lema del *IV Congreso sobre prevención del delito y tratamiento efectivo de los reclusos* (Kyoto, 1970) fue el de “*Delito y desarrollo*”. Dentro del programa principal del Congreso se encontraban como temas principales *la participación del público en la prevención del delito y en la lucha contra la delincuencia*, y las *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y las últimas innovaciones en el campo correccional*²³¹⁰.

La incidencia de los agentes sociales en los programas de prevención del delito, sobre todo en aquellos países con mayor grado de desarrollo, se ha mostrado fundamental en relación con la delincuencia juvenil. Principalmente, los agentes comunitarios que realizan tareas de apoyo educativo en las instituciones de jóvenes han demostrado ser determinantes en la lucha contra la reincidencia de esta clase de delincuencia según los informes de Naciones Unidas²³¹¹.

En cuanto al informe sobre las *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*, la Secretaría General realiza una revisión de las mismas, valorando su efectividad a la luz de las nuevas problemáticas en el ámbito penitenciario internacional²³¹². En dicho informe, realizado en 1970, ya se reconocen como prioritarios los esfuerzos

²³⁰⁷ En líneas generales la Secretaría de Naciones Unidas propone instituciones capaces de albergar a un máximo de 100 o 150 reclusos. *Vid.* Documento de Trabajo elaborado por la Secretaría General de las Naciones Unidas A/CONF.26/4... cit., p. 27.

²³⁰⁸ *Vid.* Documento de Trabajo elaborado por la Secretaría General de las Naciones Unidas A/CONF.26/4... cit., p. 28.

²³⁰⁹ En el informe de la Secretaría se plantean los diferentes sistemas utilizados por los distintos países para crear estos vínculos con la comunidad, desde la cercanía de los centros penitenciarios a la comunidad frente a la segregación de los de los adultos, hasta los contactos con instituciones educativas y sociales de la propia comunidad donde el centro se encuentre integrado, pasando por la figura de un tutor en el interior de los centros que haga las veces de “padre o madre” para el joven. Para mayor detalle acerca de estos ejemplos, *Vid.* Documento de Trabajo elaborado por la Secretaría General de las Naciones Unidas A/CONF.26/4... cit., pp. 29 y ss.

²³¹⁰ *Vid. Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of the Offenders, Congress Handbook*, Kyoto, 1970, p. 1; y también, “*Quatrième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Kyoto (Japón), 17-26 août 1970*”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, Número 2, New York, 1970-71, pp. 217 a 224; también citado en Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*... ob. cit., p. 54.

²³¹¹ Sobre estas cuestiones en el marco del *IV Congreso de prevención de la delincuencia* de Kyoto, *Vid.* Documento de Trabajo realizado por la Secretaría de las Naciones Unidas A/CONF.43/2, *Participation of the public in the prevention and control of crime and delinquency*, New York, 1970, *passim*.

²³¹² Como bien explican Bueno Arús y De Miguel Zaragoza en su trabajo sobre el ámbito internacional del Derecho penal, a pesar de no ser convenciones internacionales, sino meras recomendaciones, la repercusión de las *Reglas mínimas para el Tratamiento* de los reclusos en la reforma de los sistemas penitenciarios de los países miembros a lo largo de la historia prueben su eficacia e importancia. Dentro del contenido de estas reglas penitenciarias internacionales, se

por establecer líneas más completas de principios específicos para los diferentes tratamientos penitenciarios, entre ellos, la diferenciación y definición de los establecimientos penitenciarios de adultos y de menores²³¹³.

El lema del *V Congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente* celebrado en Ginebra en septiembre de 1975 fue “la prevención del delito y lucha contra la delincuencia; el reto del último cuarto de siglo”²³¹⁴. Bajo este título se escribía un programa “poco prolífico en temas de delincuencia juvenil”²³¹⁵, pero que, sin embargo, recogió algunas conclusiones interesantes sobre las reformas de los sistemas de justicia penal juvenil de los Estados²³¹⁶. Es el caso de algunas de las discusiones y reuniones regionales²³¹⁷, como las celebradas por el *Instituto de Prevención del delito y tratamiento del delincuente de Naciones Unidas*, que tuvieron lugar en Japón, y que contaban la delincuencia juvenil como prioritaria en el estudio de las respuestas criminológicas contra las nuevas formas de delincuencia.

Como fruto de los estudios en lo que a ejecución penal se refiere, del *V Congreso* se obtuvieron algunos informes bastante interesantes a nivel institucional. El primero de ellos, elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas, ahondó acerca de las condiciones y el tratamiento del delincuente en las instituciones de custodia y en aquellas de medio abierto en comunidad. Aunque la información contenida en el mismo no toca expresamente aquellas instituciones dedicadas al internamiento de los menores infractores, sí que indica la reducción de los presos menores de edad bajo penas de privación de libertad gracias a la introducción de medidas alternativas a la prisión, como la libertad vigilada en algunos Estados²³¹⁸.

encuentra la administración y características de los centros penitenciarios: condiciones, distribución de los reclusos, separación entre jóvenes y adultos, instalaciones, etc. Al respecto, *Vid.* Bueno Arús, F., y De Miguel Zaragoza, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003, p. 49.

²³¹³ *Vid.* Documento de la Secretaría de Naciones Unidas A/CONF.43/3, Las Reglas Mínimas Uniformes para el Tratamiento de los Reclusos y las Últimas Innovaciones en el Campo Correccional, New York, 1970, p. 28.

²³¹⁴ *Vid.* Documento de Naciones Unidas A.CONF.56/INF.2, Organizational Matters, Information Note 2, publicada el 28 de septiembre de 1973, p. 4, fue el primer comunicado en el que se introdujo la materia imperante en el nuevo Congreso, que en un primer momento iba a celebrarse en Toronto, Canadá.

²³¹⁵ *Cfr.* Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 54.

²³¹⁶ Al respecto, *Vid. in extenso*, Serrano Gómez, A.: *Prevención del delito y tratamiento del delincuente* (V Congreso Naciones Unidas). Artes Gráficas, CIM., Madrid, 1976, *passim*.

²³¹⁷ Así lo afirma el Documento de las Naciones Unidas A.CONF.56/Misc.1, titulado la Guía para las deliberaciones en las reuniones preparatorias regionales del Quinto Congreso de prevención del delito y tratamiento del delincuente, Brasil, 1973, p.4. Acerca de las reuniones regionales de la zona asiática durante esta época, *Vid.* el Documento de Naciones Unidas A.CONF.56/BP/1, Informe de la reunión preparatoria regional asiática de expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente, de 26 de abril de 1974, en el que se explica la problemática mencionada, como es el caso del hacinamiento en los centros penitenciarios de los jóvenes presos (dieciséis años en adelante) y el extendido uso del castigo corporal como pena alternativa al internamiento en algunos países que carecían de otros substitutos de la privación de libertad, como era el caso de Irán y Malasia (p. 16). En otros informes regionales, como el correspondiente a la zona de Latinoamérica, también se reconocían las graves dificultades para el cumplimiento de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, la escasez de instituciones abiertas y la falta de medidas alternativas a la privación de libertad. Al respecto, *Vid.* Documento de Naciones Unidas A.CONF.56/BP/2, *Report on the Latin American Regional Preparatory Meetings of Experts in Prevention of Crime and the Treatment of the Offenders*, publicado el 26 de abril de 1974, pp.17-20. En relación con el *Report on the European Regional Preparatory Meetings of Experts in Prevention of Crime and the Treatment of the Offenders*, publicado el 20 de diciembre de 1974 (Documento de Naciones Unidas A.CONF.56/BP/3), ni en el *Report on the African Regional Preparatory Meetings of Experts in Prevention of Crime and the Treatment of the Offenders*, publicado el 12 de mayo de 1975 (Documento de Naciones Unidas A.CONF.56/BP/4) se hace mención expresa a la situación de los menores internados.

²³¹⁸ *Vid.* Documento de trabajo elaborado por la Secretaría de Naciones Unidas A.CONF.56/6, El Tratamiento del Delincuente bajo custodia, o en la Comunidad, con especial referencia a la aplicación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por las Naciones Unidas, Toronto, Canadá, 1975, p. 9.

Además, en el Informe se recogen las estadísticas acerca del cumplimiento efectivo de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos a nivel internacional*, de las que se pueden extraer conclusiones sobre la situación de los jóvenes en las cárceles durante de década de los años 70 del siglo XX. Así, según indica el documento, la aplicación de la Regla 8, correspondiente a la separación por edades de los reclusos, presentaba una *praxis* irregular en muchos (aproximadamente en la mitad de los que aprobaron las Reglas²³¹⁹) de los países adscritos a las normas. El tenor del documento era el siguiente:

“En algunos casos los detenidos jóvenes se mezclan con los adultos. (...) Un Estado informó además que los detenidos acusados de delitos civiles y los detenidos jóvenes, a menos que formulen una objeción, trabajan algunas veces en los mismos talleres que los detenidos adultos ya condenados. (...)”

Algunos países hablaron de las desviaciones intencionales de la Regla 8. Por ejemplo, algunas respuestas indicaban que los delincuentes juveniles son internados con los adultos en casos excepcionales, siempre que se considere que estos podrán ejercer una influencia positiva sobre los primeros que justifique esta medida. Un país escandinavo mencionó que las actividades previas a la salida que se llevan a cabo en las instituciones penitenciarias denominadas locales para preparar a los reclusos a fin de que puedan encarar las condiciones externas hacen necesario reunir a los infractores jóvenes y a los adultos y minimizar los efectos perniciosos de esa integración²³²⁰.

El coste de la separación de los presos menores de edad y jóvenes y su segregación de los centros penitenciarios de adultos no era asumible para todos los países firmantes. Por otro lado, el segundo de los problemas fundamentales era el tratamiento educativo de los jóvenes internados. En al menos cinco países, se ignoraban por completo las recomendaciones de las *Reglas*, no existiendo programas de alfabetización o educativos obligatorios para los jóvenes internados en las cárceles; en otras muchas regiones el coste para alcanzar un nivel de atención óptimo no era posible desde la función pública²³²¹.

En cuanto a las condiciones de los detenidos, los esfuerzos del *V Congreso* derivaron en la redacción de informes acerca del respeto a los Derechos Humanos de los reclusos, abolición de la tortura en las cárceles y otros castigos exacerbados²³²².

El protagonismo de la delincuencia juvenil volvió en el *VI Congreso de Naciones Unidas*, con el título de la *Prevención del Delito y la Calidad de Vida*²³²³, celebrado en

²³¹⁹ Según el cuadro de estadísticas incluido en el Informe, 36 de los países aplicaban de manera completa la separación por categorías, 21 la aplicaba parcialmente, y sólo uno no la aplicaba en absoluto. En el caso de los Estados federales, 32 la aplicaban de manera completa, 25 parcialmente, 5 parecía reconocerla tan sólo en principio y 1 admitía no aplicarla en absoluto. En el Anexo II del documento puede verse el desglose de la población reclusa de cada uno de los países participantes en el Cuestionario enviado por Naciones Unidas, con un apartado específico acerca de la población de internos menores de veintún años de edad.

²³²⁰ Vid. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría de Naciones Unidas A.CONF.56/6... ob. cit., pp. 49 y 50.

²³²¹ Documento de trabajo elaborado por la Secretaría de Naciones Unidas A.CONF.56/6... ob. cit., p. 56.

²³²² Al respecto Vid. Documento elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/10158, *Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in relation to detention and imprisonment*, publicado el 23 de junio de 1975; y también el documento A.CONF.56/9 elaborado por la Organización Mundial de la Salud, *Health aspects of avoidable maltreatment of prisoners and detainees*, Toronto, Canadá, 1975.

²³²³ El tema de la delincuencia juvenil fue puesto nuevamente sobre la mesa en el Informe de la reunión preparatoria regional europea, recogido en el Documento de Naciones Unidas A/CONF.87/BP.1 (Vid., en particular, sobre el asunto el párrafo 32 de dicho documento).

Caracas, Venezuela, en 1980²³²⁴. Entre los logros de este Congreso debe destacarse el documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas acerca de la *Justicia de Menores: antes y después del comienzo de la vida delictiva*, en el que se trataba la cuestión de modo amplio, desde el punto de vista de la prevención del delito como del de la ejecución penal. Mientras que en la primera de estas dos perspectivas se tratan temas anteriormente mencionados en el II Congreso, en la segunda parte se analizan nuevamente algunos problemas de homogenización de los sistemas de justicia juvenil entre los distintos países, la edad mínima para dar comienzo a la responsabilidad penal del menor, y los conceptos de delincuencia de menores y menor delincuente, término que intenta sustituirse por “*menor en situación irregular*”²³²⁵.

Aunque no se realiza ninguna mención expresa a la problemática de las instituciones especiales para menores, el documento admite la gran disparidad de las mismas de unos países a otros, adoptando cada Estado instituciones muy diversas. Por otro lado, la nueva preocupación surgida debido a las nuevas orientaciones en justicia penal de menores (fundamentalmente a raíz de las sentencias estadounidenses del caso *Gault* y el caso *Whinsip*²³²⁶), comienza a plantearse la continuidad de los *Tribunales de Menores* como órganos competentes en la materia, replanteándose la filosofía tutelar consagrada en la idea del *parens patriae* (el Estado como sustituto de la autoridad y patria paterna) en el tratamiento de la delincuencia juvenil²³²⁷.

El VII Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente se realizó en Italia, Milán, en el año 1985, y fundamentalmente pueden atribuírsele dos méritos: nuevos estudios en el ámbito de la prevención de la delincuencia juvenil, bajo el estudio realizado por Naciones Unidas sobre *Juventud, Delito y Justicia*; y la aprobación de las *Reglas de Beijing* como anteriormente hemos comentado²³²⁸.

Como ha apuntado Vázquez González en su estudio de los Congresos en el ámbito de la delincuencia juvenil, la perspectiva de Naciones Unidas sobre la prevención de la criminalidad infantil y juvenil se vio ampliada, “al reconocer que la prevención de este tipo de delincuencia incluye la protección de los jóvenes abandonados o mal-

²³²⁴ En cuanto a la representación española en el Congreso, debe destacarse que fue el primero tras la transición de España del régimen franquista a la democracia, habiéndose establecido un nuevo sistema político y jurídico en nuestro país, y la nueva *Ley General Penitenciaria*. Al respecto, Vid. “Nota informativa sobre el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXIV, Tomo XXXV, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1982, p. 178.

²³²⁵ Sobre la exposición de estas problemáticas, Vid. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.87/5, *Justicia de Menores: antes y después del comienzo de la vida delictiva*, Caracas, Venezuela, publicado el 4 de julio de 1980, pp. 22 y ss. También al respecto, Vid. Spinellis, C. D.: “Menores expuestos a riesgos sociales”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, N° 39 y 40 (Volumen doble), Naciones Unidas, Nueva York, 1990.

²³²⁶ Vid. 397 U.S. 358, 1970.

²³²⁷ Vid. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.87/5... ob. cit., p. 33 y ss. Sobre esta cuestión, también Vid. Sanz Hermida, A.Mª.: El nuevo proceso... ob. cit., p. 48.

²³²⁸ Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.121/IPM/1, Informe de la Reunión Preparatoria Interregional para el Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, acerca del Tema IV: Juventud, Crimen y Justicia, publicado el 27 de mayo de 1984; y también Vid. el Documento elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.121/14, *Youth, Crime and Justice - Draft United Nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice*, publicado el 11 de abril de 1985, donde puede verse el embrión de las *Reglas de Beijing*.

tratados o que sean víctimas de abusos o estén en circunstancias de marginalidad y, en general, de aquellos cuya situación social predispone al delito”²³²⁹.

De este modo, las instituciones relacionadas con el fenómeno de la delincuencia juvenil mantenían dos tipos de infraestructuras diferenciadas, enmarcadas cada una en un modelo de justicia para los menores: *justicia social*²³³⁰ y *justicia penal juvenil*.

A cada una de estas facetas de la prevención y tratamiento de la juventud le correspondería lógicamente un tipo de institución, siendo las privativas de libertad las propias del modelo de justicia penal y los centros de protección y asistencia social aptas para el modelo social²³³¹. Ambos modelos, en conjunto, debían conformar, según la intención de los miembros reunidos en la reunión internacional, un modelo complejo de justicia para menores, que reuniera lo mejor de los anteriores sistemas aplicados²³³².

Siguiendo la estela de su antecesor, el *VIII Congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente*, celebrado en Cuba (La Habana), recogió las reflexiones plasmadas en las *Reglas de Beijing* y especializó uno de los puntos de su programa en materia penal de menores. El resultado fue la discusión y estudio a nivel internacional de la “*Prevención de la delincuencia, justicia de menores, y protección de la juventud: criterios normativos y orientaciones*”.

En la reunión previa a la realización del *Congreso*, celebrada en Viena en el año 1988, se dio forma a las *Directrices de Riad* y también a las *Reglas Mínimas para la protección de los menores privados de libertad*. Estas últimas, ya reflejadas en nues-

²³²⁹ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 57.

²³³⁰ Según el Documento A/CONF.121/IPM/1 de Naciones Unidas sobre la Reunión preparatoria (anteriormente citado), “los participantes hicieron hincapié en la importancia de adoptar medidas globales para prevenir el abuso, los malos tratos, y la explotación de los niños dentro y fuera del hogar, así como en las instituciones que los acogían. Se tomó nota de que los tribunales solo intervenían cuando se habían producido hechos graves, y de que era importante aplicar estrategias preventivas, cuando fuera posible, con más anticipación. En algunos casos los tribunales podían acudir a la asistencia de voluntarios para incrementar la labor de los profesionales, novedad que debía estimularse, no sólo porque permitía ahorrarse recursos, sino también porque alentaba la participación de los miembros de la comunidad en el plano social” (p. 14).

²³³¹ Según el escrito de la Reunión preparatoria del VII Congreso, publicado, como ya hemos expuesto, en el Documento A/CONF.121/IPM/1 de Naciones Unidas, estos centros de asistencia ya se daban en algunos países industrializados, con buenos resultados en la prevención de la criminalidad juvenil. Según el texto citado, “en algunos países se habían establecido centros especiales para la atención de los menores de las zonas urbanas más pobladas, donde se había descubierto que tenían importancia tanto los recursos materiales como la atención psicológica. Los niños abandonados, explotados, descuidados o maltratados corrían un grave riesgo de convertirse en delincuentes, más que aquellos que procedían de un entorno familiar normal. Algunos centros de atención de menores hacían hincapié en la necesidad de tratar la familia como un todo” (p. 15).

²³³² En el texto publicado del *Coloquio de Bellagio*, sobre juventud, crimen y justicia, cercano en el tiempo al propio Congreso se publicó un escrito sobre los tres modelos imperantes en justicia de menores: a) modelo del debido proceso; b) el modelo del bienestar social; y c) el modelo de proceso de participación. Según el Documento de la reunión preparatoria del VII Congreso, el primero de los modelos se basaba en el concepto de legalidad, la norma de derecho y el concepto procesal de debido proceso, cercano, por lo tanto, a un modelo de justicia penal o de responsabilidad; el segundo de los modelos, el de bienestar, se basaba en una despenalización absoluta de los menores, dejándolos en manos de las autoridades administrativas y servicios de ayuda; por último, el modelo de participación acercaba el medio de la comunidad a los menores delincuentes, lo que suponía además una mayor cooperación internacional, y bebía, en definitiva, de los dos modelos anteriores al ser perfectamente compatible con ambos. De este modo, “se sugirió que el tercer modelo podía resolver la cuestión porque era posible administrar con más provecho la justicia de menores en el nivel macro, con mayor participación de los ciudadanos en la solución o contención de los conflictos en el plano local, interviniendo al mínimo la estructura del poder centralizado del Estado moderno”. Además, en la inteligencia de que en pocos países existía una identificación absoluta con uno de los modelos de justicia juvenil, fue necesario buscar “el equilibrio entre los tres modelos”, que derivó en la inclusión de elementos de todos en las *Reglas mínimas para el tratamiento de los jóvenes delincuentes de Beijing* (Vid. del Documento citado, p. 16).

tra exposición, surgieron principalmente como “instrumento internacional de derechos humanos, que permitía abordar decididamente la cuestión del excesivo recurso a la detención de jóvenes y los graves problemas con que se enfrentan cuando están privados de libertad y (...), junto con otros instrumentos relativos a la justicia de menores, *humanizar* la administración de justicia. Además, se establecían los principios para definir con carácter general las circunstancias específicas en que, como último recurso, podía privarse a los menores de su libertad, y se especificaban las condiciones para garantizarles un trato justo y la protección de sus derechos y bienestar individuales”²³³³.

Se completaba, de este modo, el proceso de fermentación que había tenido lugar en la primera mitad del siglo XX. Los nuevos modelos de Estado, la formulación de los Derechos Humanos y su protección, y los nuevos modelos de justicia penal de menores de tinte garantista habían promovido el cambio, haciendo necesario una regulación internacional más concreta acerca de la privación de libertad de los menores por la comisión de actos delictivos²³³⁴. El modelo resultante, adoptado por las

²³³³ Cfr. Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/IPM.3, Informe de la reunión preparatoria interregional del VIII Congreso de Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, Tema IV: *Prevención de la delincuencia, justicia de menores, y protección de la juventud: criterios normativos y orientaciones*, Viena, 18 a 22 de abril de 1988, pp. 42 y 42.

²³³⁴ Al respecto, conviene atender a los diferentes Informes regionales previos a la celebración del Congreso, en los que cada una de las zonas geográficas discute la cuestión de la privación de libertad para los menores de edad. Así, por ejemplo, la Reunión preparatoria de África para el VIII Congreso de Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, celebrada en Etiopía, del 5 al 9 de junio de 1989, y publicada en el Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/RPM.5, admitía el uso de las cárceles de adultos indistintamente para la detención de menores infractores (p. 26), y también la inadecuada gestión de los recursos para la construcción de programas de prevención e instalaciones para los menores infractores (p. 28). El Informe de la Reunión preparatoria regional de Asia Occidental, celebrada en El Cairo, y publicado el 7 de agosto de 1989, en el Documento A/CONF.144/RPM.4, también enfocó su discurso sobre el asunto de los recursos, indicándose la necesidad de una cooperación financiera internacional para la mejora de las instalaciones y programas de prevención e internamiento de menores infractores. El Informe también indica que la prevención es preferible al tratamiento, intentando limitar la estigmatización de los menores, y reducir al mínimo posible el internamiento de los mismos (pp. 22 y ss.). Por su parte, el Informe de la reunión preparatoria de la región de Latinoamérica, celebrada en San José (Costa Rica), del 8 al 11 de mayo, y publicado el 25 de agosto de 1989 (Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/RPM.3) señaló que los documentos de las *Directrices de Riad y Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad*, “culminaban un largo proceso de evolución a favor del reconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de los niños y jóvenes” (p. 27). No se pronunciaba acerca de las instituciones penitenciarias de los menores, ni sobre la situación de los menores detenidos, centrándose en la problemática de la protección del abandono y desamparo de los menores. La región europea indicó que el acercamiento al estudio de la protección de los menores privados de libertad podía abordarse desde dos criterios diferenciados: “según el primero de ellos, que se refleja en el proyecto que la Reunión tenía antes sí, las Reglas tenían que tratar de abordar todas las cuestiones relativas a la situación en la que se encontraban los menores privados de libertad. Según el segundo criterio, las Reglas deberían ser concisas, centrándose en áreas claves de preocupación, en particular las que no estaban ya en el ámbito de las normas existentes de las Naciones Unidas”, como las Reglas de Beijing. Al respecto, algunos países nórdicos redactaron un proyecto de normas más resumido, que se adjuntó al Informe como Anexo III (*Vid.* Informe de la reunión preparatoria regional europea para el VIII Congreso de Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, celebrada en Helsinki, 24 al 28 de abril de 1989, y publicado en el Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/RPM.2, con fecha 14 de junio de 1989, pp. 22 y ss., y también Anexo III del Documento). Por último, la región asiática y del Pacífico, enmendó el texto de las Reglas Mínimas, al considerar que éstas, a pesar de su buena intención e importancia, no tenían en cuenta la problemática de algunos países para su efectiva aplicación y dotación de recursos. Por otra parte, los asistentes a la reunión se mostraron de acuerdo con el principio básico que de las mismas se destilaba: “la privación de libertad debía producirse en condiciones y circunstancias que garantizaran el respeto a la dignidad humana de los menores y había que hacer todo lo posible por reducir al mínimo los efectos perjudiciales del encarcelamiento. La finalidad de las Reglas debía consistir en proporcionar una rápida referencia, un estímulo y una orientación para los profesionales que trabajan en el sistema de justicia, dejando en claro que tenían por objeto establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para protección de los menores, de conformidad con las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales de cada país. (...) En consecuencia, las Reglas deben fijar unas normas generales que se han de observar en lo referente a los derechos de los menores y a la administración de establecimientos de

Naciones Unidas, intentó aunar la responsabilidad del menor con su protección. No cabe duda que la influencia de las garantías del derecho penitenciario de los países más desarrollados dejaron su huella en la formulación de las *Reglas Mínimas para la protección de los menores privados de libertad*, produciéndose además una evolución (a modo de *especialización*), de modo que, independientemente de la institución que recogiera a los menores internados (cárcel, reformatorio, centro de menores, calabozo de la policía o prisión), “deberían aplicarse estrictamente unos principios básicos. (...) Las instalaciones para menores no deberían ser una réplica de las instalaciones para adultos, sino que deberían adaptarse específicamente a los menores. Deberían ser diferentes, tanto en su diseño físico, como en sus enfoques, objetivos y programas aplicados, y debería prestar atención a los contactos continuos, con la participación de toda la comunidad en el bienestar de los menores”²³³⁵. Surge, por lo tanto, el reconocimiento internacional de la diferenciación entre instituciones de reforma de menores y centros penitenciarios de adultos.

En cuanto al alcance de las *Reglas Mínimas de protección de los menores privados de libertad* y su importancia dentro del estudio de las instituciones penitenciarias para menores infractores, el *Informe de la Secretaría General de Naciones Unidas*, acerca de la prevención de la delincuencia juvenil advierte de los principales obstáculos para la formulación de adecuados instrumentos de ejecución penal para menores de edad. Así, los principales problemas pueden quedar resumidos en: “insuficiencia de los recursos asignados a los establecimientos y al tratamiento destinado a los jóvenes privados de su libertad; (...) la mayoría de los jóvenes reclusos proceden de sectores menos favorecidos; muchos regímenes penales no están consiguiendo el objeto de rehabilitar a los delincuentes juveniles, sobre todo a los más jóvenes; y el hacinamiento crónico de los establecimientos, destinado a los jóvenes es un problema generalizado”²³³⁶. Sin lugar a dudas, algunos de estos problemas continúan en nuestra actualidad legislativa, como el de los recursos destinados a los establecimientos penitenciarios de menores. En nuestra actual legislación, los presupuestos para estos centros de menores dependen en gran medida de partidas presupuestarias privadas, y existen diferencias de financiación entre las distintas CC.AA.

Acerca del alcance de las Reglas mínimas y su contenido, en principio, como ya hemos expuesto supra, estas comprenden todo tipo de detención o privación de libertad y toda clase de establecimiento, y también abarcan de forma muy detallada todas las consideraciones administrativas de los centros de menores²³³⁷: clasificación y asignación; registro; ambiente físico; atención médica; religión; etc. Pero, además de confeccionar esta útil guía penitenciaria, el estudio de las *Reglas mínimas de protección de los menores privados de libertad* supuso el reconocimiento de sus derechos, como consecuencia, el inicio de una política criminal basada en la *seguridad jurídica*, ahora

detención de esos menores, con respecto a la atención médica, la educación, la formación profesional, el trabajo, el esparcimiento, las prácticas religiosas, el contacto con la comunidad exterior, las visitas familiares, el ambiente físico y el alojamiento”; *Cfr.* Informe de la reunión preparatoria de la región de Asia y el Pacífico para el VIII Congreso de Prevención de la delincuencia y Tratamiento del delincuente, celebrada en Bangkok, del 10 a 14 de abril de 1989, publicada el 16 de mayo de 1989 en el Documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/RPM.1, pp. 28 y 29.

²³³⁵ *Cfr.* Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/IPM.3... ob. cit., pp. 43 y 44.

²³³⁶ *Cfr.* Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.144/16, Prevención de la Delincuencia, justicia juvenil y la protección de los jóvenes: criterios normativos y orientaciones, La Habana, Cuba, 2 de julio de 1990, p. 21.

²³³⁷ *Vid.* Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.144/16... cit., p. 22.

en lucha contra la discrecionalidad y arbitrariedad que siempre ha caracterizado la ejecución penal y las normas de protección de menores a lo largo de su historia²³³⁸.

Otra de las conclusiones importantísimas que destacábamos acerca de las *Reglas para la protección de los menores privados de libertad* fue la introducción de las *instituciones abiertas*. En este sentido, el Informe no podría ser más congruente con la política penitenciaria que, durante la segunda mitad del siglo XX, caracterizó a muchos de los países desarrollados. La influencia de las nuevas orientaciones penitenciarias es directa: “los experimentos realizados en muchos países de Europa occidental muestran que un sistema penitenciario más abierto, con recursos humanos y técnicos adecuados, no da resultados negativos”²³³⁹. De la misma manera, la finalidad de la privación de libertad como consecuencia del delito se consagra en la de prevención especial y reeducación y resocialización del menor, que son poco a poco aceptados por los distintos países²³⁴⁰.

En cuanto a las instalaciones de internamiento, debe destacarse también la síntesis realizada por la Secretaría General de Naciones Unidas, en su estudio sobre la aplicación de las *Reglas mínimas para la administración de justicia a los menores de edad*, en el que pueden encontrarse referencias a las instituciones de cada uno de los países. Entre ellas, algunas resaltan positivamente, como las llamadas “escuelas de conducta” cubanas, que se identifican con un sistema educativo más que punitivo de evaluación y tratamiento; o la introducción de un “complejo” o departamento para jóvenes delincuentes en Kuwait²³⁴¹; mientras que otras destacan por la inobservancia de las *Reglas de Beijing*, como es el caso de Indonesia, donde las instalaciones penitenciarias se encontraban ocupadas por adultos y menores mezclados²³⁴².

El IX Congreso de Prevención del delito y Tratamiento de los delincuentes centró su atención en dos puntos fundamentales: los delitos en áreas urbanas²³⁴³ y la delincuencia juvenil; y el menor como parte en el proceso penal²³⁴⁴.

²³³⁸ Así lo expresa el documento de trabajo, denunciando que “en varios países, paralelamente a las amplias facultades discrecionales otorgadas a los jueces en el marco de la justicia de menores, los encargados de aplicar las medidas impuestas por los jueces, también reciben generalmente las facultades más amplias posibles sobre las vidas de las personas privadas de libertad. Esto puede ser ocasión de que se infrinjan los Derechos Humanos de los menores internados en los establecimientos, así como los de sus padres y familiares, por parte del propio sistema de justicia de menores. Las nuevas Reglas deben facilitar una respuesta más adecuada a este grave problema, pues están destinadas a servir como una pauta conveniente que han de aplicar los profesionales que intervienen en la administración de los centros de menores”. Cfr. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.144/16... cit., p. 23.

²³³⁹ Cfr. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.144/16... cit., p. 24.

²³⁴⁰ Acerca de los fines de la pena a nivel Internacional, Vid. Kai, A., y Steiner, C.: “Sobre los fines de la pena a nivel nacional y supranacional”, en Kai, A.: *Temas de Derecho penal Internacional y Europeo*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, p. 71 y ss., donde se indica claramente el rechazo de la comunidad internacional de la pena como mera retribución o venganza.

²³⁴¹ Este “complejo”, constaba de un Tribunal de Menores, una oficina Fiscal especializada para menores, policía de menores y el departamento de atención a menores, que albergaba talleres de formación, instalaciones deportivas, instalaciones sanitarias y educativas. Además de estas instalaciones, también disponía de otras edificaciones “extrasede” conectadas con el departamento de atención de menores.

²³⁴² Vid. Informe elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas, publicado en el Documento A/CONF.144/4, sobre Prevención de la delincuencia juvenil, Justicia de Menores y Protección de la Juventud: Criterios Normativos y Orientaciones: Aplicación de las Reglas Mínimas para la administración de Justicia de menores, La Habana, Cuba, 7 de mayo de 1990, p. 17.

²³⁴³ Al respecto, Vid. Documentos A/CONF.169/11, A/CONF.169/10, y A/CONF.169/9, elaborados por la Secretaría General de las Naciones Unidas, con fechas 20 y 21 de febrero de 1995, y 13 de abril de 1995 respectivamente.

²³⁴⁴ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*... ob. cit., p. 59.

El Congreso parte de la preocupación por el aumento de la delincuencia juvenil en muchos de los países integrantes, aumentándose el número de casos denunciados, disminuyendo por el contrario la edad de los delincuentes, y siendo la gravedad de los delitos cometidos muy amplia, desde el hurto hasta el asesinato²³⁴⁵. Estos hechos, unidos a la nueva concepción de los sistemas de justicia de menores basados en la responsabilidad, había hecho que en muchos de los ordenamientos penales la rehabilitación del menor infractor haya pasado a un segundo plano, tomando un mayor protagonismo la retribución de la sanción en aras de una mayor seguridad ciudadana²³⁴⁶.

El escrito de Naciones Unidas no sólo partía de estos estudios y las conclusiones obtenidas en las reuniones preparatorias regionales²³⁴⁷, sino que también partía de la base del Informe presentado a la Secretaría General de la *Reunión de un grupo de expertos sobre niños y menores detenidos y la aplicación de las normas de derechos humanos*, celebrado en Viena, 30 de octubre a 4 de noviembre de 1994. En dicha reunión se había puesto sobre la mesa diversos temas relacionados con la situación irregular de los menores en algunas regiones del mundo, pero también hacía referencia a los menores privados de libertad y la aplicación de las normas internacionales en la materia. Sobre estos temas, se volvía a poner de manifiesto el incumplimiento de algunas de las recomendaciones implícitas en la *Convención de los Derechos del Niño*, las *Reglas de Beijing*, las *Directrices de Riad* y en las *Reglas mínimas de protección de los menores privados de libertad*. En particular -expone el texto que recoge la reunión- “algunos jueces seguían considerando la detención temporal como una forma no declarada de castigo leve. Las estructuras de tratamiento institucional parecían carecer de los servicios de rehabilitación necesarios. Del mismo modo, tampoco era frecuente que se adoptaran medidas de separación de menores y adultos en las ins-

²³⁴⁵ Vid. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.169/7, Estrategias para la Prevención del delito, en particular en relación con la delincuencia en zonas urbanas y la delincuencia juvenil y de carácter violento, incluida la cuestión de las víctimas: evaluación y nuevas perspectivas, publicado el 24 de enero de 1995, p. 17.

²³⁴⁶ Los estudios realizados durante los años 90 demostraban una tendencia a establecer modelos de justicia juvenil cada vez más tendentes a considerar como responsables a los menores. Al respecto, Vid. Field, B.C.: “*Criminalizing the Juvenile Court: a research agenda for the 1990s*”, en Schwartz, I. (Ed.): *Juvenile Justice and Public Policy: Toward a National Agenda*. Macmillan, New York, 1992, *passim*.

²³⁴⁷ Para conocer el contenido de estos informes sobre delincuencia juvenil, Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.169/RPM.5, Informe de la reunión preparatoria regional de Asia Occidental para el IX Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, 5 de abril de 1994, pp. 23 y ss.; Documento de Naciones Unidas A/CONF.169/RPM.4, Informe de la reunión preparatoria regional de Latinoamérica para el IX Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, 25 de marzo de 1994, p. 22; Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.169/RPM.5, Informe de la reunión preparatoria regional de Europa para el IX Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, 10 de marzo de 1994, pp. 25 y ss.; y también, Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.169/RPM.2, Informe de la reunión preparatoria regional de África para el IX Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, 24 de febrero de 1994, p. 32, donde se destaca la importancia del elemento educativo no sólo en la prevención pre-delictual, sino también como elemento disuasorio de la reincidencia; y, por último, Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.169/RPM.1/Rev.1, Informe de la reunión preparatoria regional de Asia Oriental para el IX Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, 24 de febrero de 1994, pp. 24 y 25, donde se indicaba que “con relación a los delitos y a la delincuencia juveniles, las medidas deberían tener por objeto un fortalecimiento de la capacidad de los organismos gubernamentales y del sistema de justicia penal para responder de forma eficaz”; igualmente se hacía hincapié en la rehabilitación del menor internado y se destacaba la necesidad de una mayor cooperación internacional en materia de justicia penal juvenil, sobre todo en lo tocante al intercambio de información entre los diferente países.

tituciones penitenciarias²³⁴⁸. Además de ello, en la reunión se trató el tema de la privación de libertad de los menores infractores desde el punto de vista de sus derechos fundamentales como reclusos, como ciudadanos y, en definitiva como personas²³⁴⁹. Desde esta perspectiva, la *Convención de los Derechos del Niño* debe ser el eje sobre el que gire cualquier sistema de protección y justicia de menores²³⁵⁰.

No por ello, las conclusiones a las que llega el estudio se olvidan de la necesidad de rehabilitación del menor infractor. El documento de trabajo mantiene una postura que aboga por la clasificación efectiva e individualizada de los menores infractores, indicando que “tal vez se requiera una clasificación adecuada de los menores, tanto con miras a compaginar las necesidades de los servicios destinadas como para decidir, en función de una evaluación del riesgo, si un menor debe ser asignado a un programa en régimen de internado o de externado, y si hay necesidad de privarlo de libertad o de mantenerlo bajo intensa supervisión, pero sin excluirlo de la comunidad”²³⁵¹. Es por ello que, nuevamente, se apuesta, desde el marco internacional, por la desinstitucionalización absoluta del menor. Se recomiendan las instituciones intermedias, como los centros abiertos y los integrados en la comunidad, el contacto continuado con personal especializado en dichos centros y una vinculación continua a programas de orientación del comportamiento²³⁵².

Para el cumplimiento de estos objetivos, es importante tener en cuenta las posibilidades que la cooperación internacional ofrece como medio de control e inspección de los centros de menores y sistemas de justicia penal para jóvenes delincuentes²³⁵³.

No se encontraba entre los temas principales del *X Congreso sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente*, celebrado en Viena en el año 2000, la problemá-

²³⁴⁸ Cfr. Informe presentado por el Secretario General en aplicación de la resolución 1993/80 de la Comisión de Derechos Humanos de la Reunión de un grupo de expertos sobre niños y menores detenidos: aplicación de las normas de derechos humanos, celebrada en Viena, con fecha 30 de octubre a 4 de noviembre de 1994, Documento E/CN.4/1995/100, publicado el 16 de diciembre de 1994, p. 13.

²³⁴⁹ En este sentido, “los participantes convinieron asimismo en que al tratar de promover el bienestar del niño, los Estados no deberían centrarse en los “mejores intereses” del niño sino en sus “derechos”. El concepto de “intereses” era demasiado vago y subjetivo y daba lugar a abusos y manipulaciones en función de otros intereses, lo cual engendraba una mayor explotación”. Lo que sitúa el debate de la reunión en el marco de los Derechos Humanos y de los modelos de justicia juvenil en los que el menor es tratado como un individuo sometido a todas las garantías del proceso penal. Cfr. Documento E/CN.4/1995/100, publicado el 16 de diciembre de 1994, p. 14.

²³⁵⁰ Es por ello que entre sus recomendaciones, la reunión de expertos exhorta a la transposición y aceptación de la Convención a aquellos países que aún no la hayan ratificado. Asimismo, las normas internacionales relacionadas con las condiciones de los menores privados de libertad, como las *Reglas de Beijing* y las *Reglas mínimas de protección de los menores privados de libertad* también debían ser ratificadas y puestas en práctica por los Estados, con el objetivo de construir una base sólida para un buen sistema de justicia juvenil. Vid. Documento E/CN.4/1995/100, publicado el 16 de diciembre de 1994, pp. 21 y 22.

²³⁵¹ Cfr. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.169/7... cit., p. 21.

²³⁵² Cfr. Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas A/CONF.169/7... cit., pp. 21 y 22.

²³⁵³ Sobre la cuestión, la reunión de expertos se pronunciaba elevando su voz a favor de esta clase de mecanismos de inspección para las instituciones penitenciarias donde los menores se encontraran internados. Entre sus recomendaciones encontramos la siguiente cita: “Exhortamos a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, a la Comisión de Derechos Humanos, por conducto de sus mecanismos pertinentes, y al Comité de los Derechos del Niño a que organicen con periodicidad misiones conjuntas de visita a los centros en donde se prive a menores de su libertad o se les impongan otras restricciones. A este respecto, invitamos al Secretario General a que facilite los medios necesarios para organizar y llevar a cabo con eficacia esas misiones y darles el oportuno seguimiento”; Cfr. Documento E/CN.4/1995/100, publicado el 16 de diciembre de 1994, p. 25.

tica de la ejecución penal en menores infractores²³⁵⁴. En lo relativo a delincuencia de menores, encontramos tan sólo la mención a la prevención del delito juvenil en el ámbito de la comunidad. Tal y como resume Vázquez González, las instituciones de prevención de la delincuencia juvenil quedan recogidas en el Informe en el documento preparatorio del Congreso, y pueden ser resumidas en tres puntos fundamentales²³⁵⁵:

1. Para menores de seis años de edad: control a través de las visitas a los hogares y una mejor programación preescolar.
2. Para menores de siete hasta doce años de edad: programas de protección para los menores en situación de riesgo social.
3. Para menores de trece hasta dieciocho años: programas basados en el fomento de la responsabilidad. Estas estrategias se concatenan con la dirección de los sistemas penales juveniles orientados al trabajo de la madurez del menor infractor para generar una conciencia sobre los actos cometidos²³⁵⁶.

Las preocupaciones sobre terrorismo, nuevos delitos informáticos, y el refuerzo de la cooperación internacional en materia de prevención de la delincuencia, también eclipsaron los estudios acerca de las instituciones de Derecho penal de menores en la celebración del *XI Congreso*, celebrado en Bangkok (Tailandia), del 15 al 28 de abril de 2005. A pesar de ello, las instituciones penitenciarias de menores tuvieron su mención dentro de la llamada *Declaración de Bangkok*²³⁵⁷.

En lo referente a menores en situación de privación de libertad, reitera el Informe final del *XI Congreso* la necesidad de establecer “medidas sustitutivas del encarcelamiento, entre ellas, los programas de remisión y la promoción del servicio a la comunidad, en particular en relación con los menores y los niños”²³⁵⁸. La separación de los menores internados de los adultos en los centros penitenciarios, y el hacinamiento de estos en algunos países, continúa siendo uno de los principales problemas a los que se enfrentan los Estados en sus discusiones. La efectiva clasificación de los

²³⁵⁴ No obstante, dentro del tema sustantivo IV del X Congreso, correspondiente a

²³⁵⁵ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., pp. 62 y 63.

²³⁵⁶ Este es el sentido que nuestra legislación ha intentado inculcar en la redacción de la LORRPM. Un ejemplo de ello es la inclusión de medidas tendentes a la reparación del daño causado y la conciliación con las víctimas. En su Exposición de Motivos, III. 15, párrafo segundo, al hablar de la medida de trabajos en beneficio de la comunidad puede leerse, que “lo característico de esta medida es que el menor ha de comprender, durante su realización, que la colectividad o determinadas personas han sufrido de modo injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta. Se pretende que el sujeto comprenda que actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad, y que la prestación de los trabajos que se le exigen es un acto de reparación justo”. En el caso del internamiento, queda claro, en la descripción de la medida más restrictiva en régimen cerrado, que uno de los objetivos principales de la privación de libertad del menor por la comisión de acciones delictivas es la de crear en el menor una conducta responsable dentro de la comunidad. El *X Congreso* también trató la cuestión de la víctima frente al ofensor, un asunto en ocasiones olvidado en el ámbito del Derecho penal, las nuevas tendencias a favor de la *victimología* como objeto de estudio fueron recogidas en el Documento de Naciones Unidas A/CONF.187/8, elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas, y titulado *Offenders and victims: accountability and fairness in the criminal justice process*, que fue publicado el 15 de diciembre de 1999.

²³⁵⁷ En dicha declaración se dispone en su punto 33 el siguiente compromiso de los Estados miembros de Naciones Unidas: “Afirmamos nuestra determinación de prestar particular atención a la justicia de menores. Examinaremos formas de garantizar la prestación de servicios a los niños que son víctimas de delitos y a los niños en conflicto con la ley, especialmente los privados de libertad, y de asegurar que esos servicios tengan en cuenta el género, las circunstancias sociales y las necesidades de desarrollo de esos niños, así como las reglas y normas pertinentes de las Naciones Unidas, según corresponda”. Al respecto, también Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.203, de 11 de febrero de 2003.

²³⁵⁸ Cfr. Documento de Naciones Unidas A/CONF.203/18, titulado Informe sobre el XI Congreso de Prevención del delito y Justicia Penal, publicado el 17 de mayo de 2005, p. 31.

menores internos en centros y los recursos destinados a las instituciones penitenciarias de menores, junto con los programas de rehabilitación, parecen ser las siguientes cuestiones principales aún por resolver.

La conclusión sobre estas cuestiones, y también acerca de la influencia y alcance de las normas sobre justicia de menores surgidas en el ámbito internacional, fue discutida en la reunión. El resultado fue expresado en el Informe final, como sigue:

“Varios oradores indicaron que en sus países se había establecido un sistema separado de administración de justicia de menores o se había mejorado el que existía, de conformidad con las reglas y normas internacionales. Eso se había logrado mediante reformas legislativas, el establecimiento de centros de rehabilitación especializados que impartían educación y formación profesional, instalaciones recreativas y deportivas y la formación de personal especializado, como magistrados, asistentes sociales, agentes de libertad condicional y el personal penitenciario. Algunos oradores expresaron preocupación por la gran cantidad de niños que aún se encontraban detenidos, la mayoría de ellos en custodia policial y en lugares de detención preventiva. Otros se refirieron a las ventajas de recurrir a otras opciones que no fueran el sistema de justicia penal, a sanciones alternativas y a prácticas de justicia restaurativa en el caso de los niños que tuviesen problemas con la ley, y dieron ejemplos de prácticas óptimas en la materia”²³⁵⁹.

La especialización de la justicia penal e instituciones de encierro para menores infractores se consagra en cada vez más países bajo los estándares de la prevención especial y la intervención educativa²³⁶⁰.

Por último, el *XII Congreso sobre Prevención del delito y Justicia penal* celebrado recientemente en Brasil, del 12 al 19 de abril de 2010, ha tenido como temática principal “*las estrategias integrales para los desafíos globales: la prevención del delito y los sistemas de justicia penal y su desarrollo en un mundo cambiante*”. Dentro de esta agenda, una de las prioridades de los estudios del Congreso fue la temática relacionada con los *niños, jóvenes y el crimen*²³⁶¹.

Nuevamente, nos encontramos con una aproximación *bidireccional*, unida históricamente al tratamiento jurídico del menor: *protección y reforma*. Los textos del nuevo encuentro entre países centran su atención en aquellos delitos que tienen a los menores como víctimas (trata de menores, delitos sexuales, etc.); la eliminación de las principales causas de delincuencia infantil (pobreza, desamparo, abandono social, etc.); y, finalmente, la privación de libertad como consecuencia de la comisión de actos delictivos por parte de los menores. También de nuevo, la principal preocupación es conseguir los efectos de reinserción deseados y la reducción del encarcelamiento de los menores de dieciocho años²³⁶².

²³⁵⁹ Cfr. Documento de Naciones Unidas A/CONF.203/18... cit., p. 60.

²³⁶⁰ Curiosamente, a pesar de la poca especialización de los temas del *XI Congreso sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente* en materia de menores infractores, el Informe final del mismo (el citado Documento A/CONF.203/18) reconoce que la delincuencia de menores se encuentra entre las “esferas claves de la reforma” (p. 71); asimismo, cabe destacar la introducción de nuevos códigos de justicia juvenil en los países de América Latina, lo que supone una asimilación de la normativa internacional y el resultado de un proceso de especialización en materia penal y penitenciaria para los menores infractores (p. 74).

²³⁶¹ La temática del *XII Congreso de Prevención del delito y Justicia penal* fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante *Resolución 63/193*, de 24 de febrero de 2009 (Documento de Naciones Unidas A/RES/63/193).

²³⁶² En los Informes previos encontramos algunas de estas consideraciones. Así, por ejemplo, el Informe de la Reunión Preparatoria Regional de África de la XII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y

La importancia de los *Congresos* ha quedado demostrada gracias a las repercusiones que estos han tenido en los sistemas de justicia penal de los países miembros. Además de ello, “En la actualidad los congresos tienen una importancia decisiva, dado que la globalización de muchos problemas contemporáneos, incluida la delincuencia, ha transformado en prioridad urgente la colaboración internacional”²³⁶³.

3.1.8. Las Resoluciones del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (1996-2010): Administración de la Justicia Juvenil internacional.

Otro de los organismos que ha tenido gran relevancia a nivel internacional, en el tratamiento penal de los menores infractores, ha sido el *Consejo Económico y Social de Naciones Unidas*, constituido para asistir a la *Asamblea General de Naciones Unidas* en aquellos temas relacionados con la cooperación al desarrollo económico y social internacional.

La primera de las resoluciones con relevancia legislativa emanada de esta institución fue la *Resolución 1996/13, de 23 de Julio de 1996*. Con una fuerte influencia de la Comisión de los Derechos Humanos²³⁶⁴ y las conclusiones del *VII Congreso de*

Justicia Penal, celebrado en Nairobi del 8 al 10 septiembre de 2009 (publicado en el Documento de Naciones Unidas A/CONF.213/RPM.4/1, de 24 de febrero de 2010), reconocía la importancia de respetar la edad mínima a partir de la cual el menor pueda ser detenido, e indicaba que “las respuestas de la justicia penal a la delincuencia juvenil debe tener por objeto la rehabilitación apropiada de los jóvenes y su reinserción en la sociedad” (p. 4). Por su parte, el Documento A/CONF.213/RPM.1/1, de 26 de mayo de 2009, que contiene el Informe de la Reunión Preparatoria Regional de América Latina y el Caribe de la XII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en San José, del 25 a 27 mayo 2009, también exponía la necesidad de “reducir la utilización y la duración de la detención y de la pena de prisión en el caso de los jóvenes, especialmente la detención preventiva, promover la remisión de los delinquentes jóvenes a servicios ajenos al sistema de justicia penal y fomentar la adopción de procesos de justicia restaurativa y de medidas sustitutivas de la detención” (p. 7). En la misma línea se encuentra el Informe de la Reunión Preparatoria Regional de Asia Occidental de la XII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, publicado en el Documento de Naciones Unidas A/CONF.213/RPM.2/1, de 12 de junio de 2009, en el que se recomienda “una aplicación más amplia de las penas alternativas a la privación de libertad. En general se consideró que la respuesta de la justicia penal en esta materia debería prever una rehabilitación adecuada de los menores y su reinserción en la sociedad” (p. 6). También el Informe de la región Asiática y del Pacífico (Documento A/CONF.213/RPM.3/1, de 8 de septiembre de 2009), se decantó por la prevención, indicando además la importancia del establecimiento de una red internacional de información (p. 4). Muy interesante al respecto, es el informe realizado por Manfred Nowak, “*Relator Especial*” del Consejo de Derechos Humanos, en 2009, en el que se informaba sobre la situación irregular de muchos niños privados de libertad en muchos países en los que aún no se respetaba lo dispuesto en las normas internacionales. Al respecto, *Vid. A/64/215 y Corr.1*, de 3 de agosto de 2009, pp. 18 y ss. A modo de síntesis, destacamos la siguiente cita, correspondiente al párrafo 63 del Informe: “En muchos países el sistema de justicia de menores, si lo hay, es rudimentario y no cumple las normas de derechos humanos. En la mayoría de los casos, las intervenciones extrajudiciales y las medidas no privativas de la libertad no están suficientemente desarrolladas o no se tienen seriamente en cuenta, lo que hace que la detención de niños sea un procedimiento habitual y no una medida de último recurso. Además, en muchos países el sistema de justicia penal funciona como sustituto inadecuado de un sistema de seguridad social inexistente o disfuncional, lo que se traduce en la detención de niños que no han cometido delitos, sino que realmente necesitan asistencia social”.

²³⁶³ Cfr. Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito: *Congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el justicia penal...* cit., p. 3.

²³⁶⁴ Como fuentes principales, podemos reconocer la *Resolución 50/181 de 22 de diciembre de 1995*, sobre los Derechos humanos en la administración de justicia y la doctrina del Comité de Derechos Humanos en su resolución 1996/32, de 19 de abril de 1996, sobre los Derechos humanos en la administración de justicia, en particular de los niños y menores detenidos.

Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, tal resolución se encaminaba a la implantación en el seno de la normativa internacional de un *programa de acción sobre justicia de menores*²³⁶⁵.

Esta intención quedaría consagrada con la publicación de las denominadas *Directrices de Acción del sistema de justicia penal aplicables a la infancia*, de 1997 (*Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social*, anexo). Será en tales Directrices en las que el Consejo se pronunciará acerca de las medidas privativas de libertad como consecuencia del delito en los menores de edad.

En primer lugar, en el texto internacional citado se intenta limitar el internamiento en instituciones de tipo cerrado²³⁶⁶. Por otra parte, se profundiza en el alcance de la definición de privación de libertad y en las instituciones de internamiento de menores, indicando que las reglas internacionales sobre la materia “se aplican a cualquier lugar público o privado del que el niño no puede salir a voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”²³⁶⁷. La especialización de las instituciones acompaña, lógicamente, a la de su personal, que deberá formarse en lo relativo a la aplicación de los Derechos Humanos y a las normas internacionales relacionadas con el mundo de la justicia juvenil²³⁶⁸.

La importancia de la vigilancia y control de los centros de menores y, en general, de cualquier *sistema penitenciario* en el que se encuentren internados los menores también es tema tratado por la citada resolución, indicando la necesidad de establecimiento de un organismo independiente de vigilancia y control de los mismos, en el marco de la normativa internacional²³⁶⁹. Deberá tratarse, por tanto, de una *entidad u organización de cooperación internacional* en materia de justicia de menores, capaz de accionar mecanismos de control y vigilancia de las instituciones penitenciarias de menores.

Como puede observarse, las Directrices vienen finalmente a matizar y ampliar lo dispuesto previamente en las *Reglas mínimas de protección de los menores privados de libertad de 1990*. A este respecto, podrían considerarse una consagración o continuación de las mismas, cuyo mayor avance es el fomento de *cooperación internacional* en materia penitenciaria con internos menores de edad²³⁷⁰. No obstante, en muchos

²³⁶⁵ Al respecto, Vid. Punto 12, de la *Resolución 1996/13 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas*, de 23 de julio de 1996.

²³⁶⁶ Según la Regla 18 de la *Resolución 1997/32*, de 21 de julio de 1997, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, “la colocación de los niños en instituciones de régimen cerrado debe ser reducida. Dicha colocación de los niños sólo deben llevarse a cabo de conformidad con las disposiciones del artículo 37 (b) de la Convención y con carácter de último recurso y durante el menor período de tiempo. El castigo corporal en la justicia de menores y de bienestar, se debe prohibir”.

²³⁶⁷ Cfr. Regla 19 de la *Resolución 1997/32*, de 21 de julio de 1997... cit.

²³⁶⁸ Según la Regla 24 de la *Resolución 1997/32*, ello también incluye a los oficiales de prisiones y otros profesionales que se encuentren en las instituciones de internamiento donde se encuentren los menores infractores. Para el cumplimiento de este objeto, las Directrices prevén en su Regla 28 el establecimiento de programas de formación para el personal penitenciario que se encargue de la atención de los menores.

²³⁶⁹ Vid. Regla 21 de la *Resolución 1997/32*, de 21 de julio de 1997... cit.

²³⁷⁰ La utilización de los sistemas de cooperación internacional en materia de Justicia Juvenil supone una herramienta útil para la solución de algunos problemas intrínsecos al ámbito supranacional, como es el caso de las potestades de los estados y su competencia en los casos de *ultraterritorialidad*. Sobre la problemática de la cooperación internacional y las lagunas en materia de ultra territorialidad, Vid. Montero Hernanz, T.: “La ultraterritorialidad de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario La Ley*, Año XXXI, Número 7327, Lunes, 25 de enero, 2010, pp. 9-11; donde se analiza la aplicación de la LORRPM en el caso de un menor de edad imputado por el caso de piratería en las costas de Somalia en el que se vio implicado un navío español.

casos, “la cooperación internacional respecto de los menores, en función del Derecho positivo interno de cada Estado, dependerá, ante todo, del imperio más o menos extenso que el respectivo legislador señala a sus propias leyes”²³⁷¹.

La anterior declaración en favor de la búsqueda de una mayor armonización a nivel supranacional respecto de un sistema de justicia penal de menores, fue completada por otras dos resoluciones del Consejo, que no pueden orillarse. La primera de ellas, la *Resolución 2007/23*, hace hincapié en la preocupación por las condiciones regiminales de los menores detenidos en los países miembros. Algunos de ellos - indica el texto de la resolución- “no han sido condenados por un delito, pero están en espera de juicio, en particular, junto con los adultos”²³⁷². Bajo la premisa de corregir estas dificultades, la resolución realiza un llamamiento a todos los países miembros para establecer planes nacionales de reforma de los sistemas de justicia penal de menores, “objetivos específicos en lo que respecta a la reducción de la detención preventiva y encarcelamiento de los niños, incluso mediante el uso de la remisión, de restauración la justicia y las alternativas al encarcelamiento y asegurar unas condiciones adecuadas de detención”²³⁷³. Para la consecución de estos objetivos, además de las recomendaciones, la resolución remite al seguimiento de una guía específica sobre justicia penal juvenil: el *Manual para la medición de indicadores de Justicia Juvenil* (*Manual for the Measurement of Juvenile Justice Indicators*).

En este manual encontramos secciones dedicadas a las buenas prácticas y control de los diferentes aspectos a tener en cuenta en el diseño de un sistema de justicia juvenil. Además de ello, y en lo que nos vincula, la guía contiene una sección dedicada a los menores privados de libertad, en la que se indican algunas instituciones de internamiento y cuáles deberían ser sus principales características.

En primer lugar, nos encontramos con una lista no exhaustiva de las instituciones donde los menores cumplen penas privativas de libertad o detención preventiva: *centros de detención; prisiones (incluidas cárceles de adultos); centros de detención preventiva; campamentos de trabajo; colonias penitenciarias; escuelas especializadas cerradas; reformatorios; establecimientos educativos y de rehabilitación; campamentos o prisiones militares; centros de inmigración; albergues juveniles*²³⁷⁴...

Esta pluralidad de centros se corresponde con las particularidades de cada uno de los sistemas penales aplicables a los menores infractores en cada uno de los países miembros. Dentro de este marco y gracias a la resolución anteriormente citada, la *Comisión de Prevención del Delito y Justicia penal* emitió un informe sobre la reforma de los sistemas de justicia penal juvenil que contenía tanto información de los

²³⁷¹ Cfr. Mendizábal Oses, L.: *Derecho de Menores...* ob. cit., p. 485.

²³⁷² Cfr. Resolución del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas 2007/23, de 26 de julio de 2007, titulada “Apoyo a las medidas adoptadas en el plano nacional para reformar la justicia de menores, en particular mediante la asistencia técnica y una mejor coordinación en todo el sistema de las Naciones Unidas”.

²³⁷³ Cfr. Resolución del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas 2007/23... cit., Punto 2.

²³⁷⁴ Acerca de este listado, *Vid. United Nations, Office on Drugs and Crime: Manual for the Measurement of Juvenile Justice Indicators*. New York, 2006, p. 28. Se incluye también una definición oficial de lo que supone, efectivamente, la privación de libertad en relación con las instituciones de internamiento de menores, estableciendo que se tendrá por menor privado de libertad “cuando es internado en cualquier forma de detención o encierro en una institución pública o privada, de la que no le está permitida la salida por orden de cualquier autoridad competente”. Esta definición de privación de libertad es completamente independiente de las medidas de seguridad y el nivel de custodia del establecimiento en el que el menor se encuentre internado.

Estados miembros, como de organismos internacionales, entre los que cabe de destacar la *Oficina de Drogas y Crimen de Naciones Unidas* o la *Secretaría General de Naciones Unidas*. En dicho informe, se trató la temática relativa a las instituciones específicas para el internamiento de menores, indicándose que “si bien numerosos Estados señalaron que la prisión se utilizaba o debía utilizarse sólo como último recurso, la mayoría de ellos comunicaron que disponían de instituciones de prisión y encarcelamiento de menores y, en algunas ocasiones, que tenían planes para su creación, a fin de separar a los menores de los adultos reclusos y prestarles algunos servicios especializados como los de tipo educativo y psicológico”²³⁷⁵.

Por otra parte, la preocupación por establecer nuevos cauces de colaboración internacional en esta materia, llevaría a la creación en el año 2000 del *Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil*, conocido anteriormente como *Grupo interinstitucional de coordinación en materia de justicia de menores*, con “la tarea de facilitar y fomentar la coordinación a nivel nacional e internacional del asesoramiento técnico y la asistencia en materia de justicia de menores”²³⁷⁶.

La última de las resoluciones con relevancia para esta aproximación, desde una perspectiva internacional de la ejecución penal privativa de libertad en menores de edad, es la correspondiente al año 2009²³⁷⁷. En esta resolución se lleva a cabo una evaluación de la implementación de los nuevos programas de justicia juvenil en algunos países miembros y se insta nuevamente a la cooperación internacional, ofreciendo la utilización de las plataformas internacionales, como el mencionado *Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil*.

Debemos destacar, asimismo, dentro de las nuevas iniciativas que han surgido en los últimos años en el ámbito internacional, las reuniones de la *Comisión sobre Prevención del delito y Justicia penal*, como órgano internacional subsidiario del *Consejo Económico y Social de Naciones Unidas*, con competencia para tratar temas relacionados con la lucha contra el delito, las tendencias de la política actual y prevención del crimen. En sus Informes se hace también alusión a algunas materias relacionadas con la ejecución penal en menores, ocupándose de temas que algunos de los

²³⁷⁵ Los ejemplos contenidos en el Informe detallan algunas de tales instituciones especiales. A modo de síntesis, podemos citar las siguientes: “Andorra, por ejemplo, estaba construyendo un centro educativo con capacidad para 20 menores que también permitiría a sus familias vivir cerca de ellos. En el Pakistán se estaban construyendo dos reformatorios en *Haripur* y *Bannu*, en la Provincia de la Frontera Noroeste”; “en el Japón, los menores remitidos por un juzgado de familia a un servicio de protección y los que cumplían una pena de conformidad con la legislación de menores eran internados juntos en escuelas de formación de menores, mientras que los menores en detención preventiva (“detención protectora”) eran reclusos en hogares de clasificación de menores”; no obstante, también el Informe daba noticia de la problemática del establecimiento de estas instituciones: “Chipre comunicó que en 1987 había cerrado su único reformatorio, en el que en ese momento no había internos”; “Nicaragua observó la dificultad de no disponer de instituciones especializadas para menores en conflicto con la ley, en particular en las regiones autónomas. Las instituciones establecidas a nivel nacional no disponían de los recursos necesarios para prestar a los menores la atención adecuada”; “los Países Bajos observaron que un número creciente de jóvenes tenía problemas de conducta tan graves que resultaba necesario tratarlos en instituciones seguras, aunque no hubieran cometido delito alguno”; *Cfr.* Apoyo a las medidas adoptadas en el plano nacional para reformar la justicia de menores, en particular mediante la asistencia técnica y una mejor coordinación en todo el sistema de las Naciones Unidas Informe del Secretario General, publicado en el Documento del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, E/CN.15/2009/12, de 3 de marzo de 2009, pp. 7 y 8 (párrafos 19-25).

²³⁷⁶ *Cfr.* E/CN.15/2009/12, de 3 de marzo de 2009, p. 10.

²³⁷⁷ *Vid.* Resolución del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas 2009/26, de 30 de julio de 2009.

Congresos han pasado por alto, como es el específico de la *delincuencia juvenil femenina*²³⁷⁸.

Sobre esta cuestión, la Comisión ha propuesto, en su 19ª reunión (celebrada en Viena, del 17 al 21 de mayo de 2010), la adopción de nuevas reglas concretas para determinados núcleos de población reclusa y también algunas complementarias a las de Tokio; en las primeras, se tratará el tema de las reclusas menores de edad²³⁷⁹, estableciendo, además de la consabida *ultima ratio* del internamiento, como especial medida de discriminación positiva que “la vulnerabilidad basada en el género femenino de menores los delincuentes se tendrán en cuenta en la toma de decisiones”²³⁸⁰. Este hecho se traducirá en la necesidad de establecer medidas especiales de protección para aquellas menores reclusas por parte de la administración penitenciaria²³⁸¹. Entre tales medidas especiales, destaca sobre las demás el tratamiento de las reclusas menores de edad embarazadas, que “deberán recibir el apoyo y la atención médica equivalente a la prevista para las reclusas adultas. Su salud estará supervisada por un especialista médico, teniendo en cuenta el hecho de que pueden estar en mayor riesgo de complicaciones de salud durante el embarazo debido a su edad”²³⁸².

3.1.9. La penalidad del menor en la Cumbre de ONU sobre la Infancia (1990-2002).

La primera *Cumbre de Naciones Unidas sobre la Infancia*, se celebró en New York en 1990, tan solo unos meses antes de la publicación de las *Reglas mínimas de pro-*

²³⁷⁸ El tema de la delincuencia de las niñas fue tratado posteriormente, de manera bastante sintética, en el Documento de trabajo elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas, A/CONF.213/4, de 15 de febrero de 2010, pp. 12 y 13. Sobre este asunto, también Vid. *Unicef Juvenile Justice training manual, Facilitator's Guide and Participant's Materials, Penal Reform International, 2007*, Módulo 7: *Standards of care in custody, aftercare and social reintegration of child offenders* (fundamentalmente pp. 16 y 17).

²³⁷⁹ Vid. *Report on the outcome of the meeting of the expert group to develop supplementary rules specific to the treatment of women in detention and in custodial and non-custodial settings, submitted by the Chair of the expert group*, publicado en el Documento de Naciones Unidas A/CONF.213/17, de 17 de diciembre de 2009, *passim*; en el mismo sentido, en una versión más definitiva, Vid. *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice Report on its Nineteenth session*, 17-21 Mayo de 2010, Documentos de Naciones Unidas E/2010/30 - E/CN.15/2010/20, Edición avanzada aún sin publicar, p. 38; este documento puede ser encontrado en:

http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session19 (28/06/2010). Al respecto, también consúltense las reuniones del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Lecciones Aprendidas de los Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, 15-18 de agosto de 2006); grupo de expertos para revisar y actualizar las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la Eliminación de la Violencia contra la mujer en el campo de Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, 23-25 de marzo de 2009); el grupo de expertos para elaborar normas complementarias específicas para el tratamiento de las mujeres detenidas y bajo custodia y no privativas de libertad (Bangkok, 23-26 de noviembre de 2009); grupo de expertos sobre la defensa contra el tráfico de bienes culturales (Viena, 24-26 de noviembre de 2009); grupo de expertos sobre la mejora de la reunión, la presentación y análisis de datos sobre la delincuencia (Buenos Aires, 8-10 de febrero de 2010).

²³⁸⁰ Cfr. Regla 65, complementaria a las *Reglas mínimas sobre Tratamiento de los reclusos de Tokio*, contenida en Documentos de Naciones Unidas E/2010/30 - E/CN.15/2010/20... cit., p. 43.

²³⁸¹ Vid. Regla 36, Propuesta de *Reglas de Bangkok*, algunas de estas medidas especiales tienen que ver con el acceso según la edad a programas y servicios específicos por razón de género, como “asesoramiento para el abuso sexual o violencia”, asimismo, “recibirán educación sobre salud de la mujer y tendrán un acceso regular a ginecólogos, similar a la de las reclusas adultas” (Regla 38). Al respecto, Vid. E/2010/30 -E/CN.15/2010/20... cit., p. 37.

²³⁸² Cfr. Regla 39, Propuesta de *Reglas de Bangkok*.

tección de los menores privados de libertad. Producto de esta reunión, el *Plan de acción para aplicar la Declaración Mundial de la supervivencia, protección y desarrollo de los niños de la década de 1990*, se ocuparía de la especial situación de los menores delincuentes²³⁸³, e invitaba a los Estados miembros a llevar a cabo actuaciones a nivel nacional en este ámbito, mostrando también una predisposición al acercamiento de posturas a nivel internacional en materia de delincuencia juvenil.

Once años más tarde se celebraba, en mayo del 2002, la segunda de tan específicas *Cumbres*. En dicha congregación de Estados, se hizo referencia a la práctica de la pena de muerte en menores infractores por parte de algunos países. Asimismo, se señalaba la necesidad de establecer “sistemas judiciales especiales para niños que tengan en cuenta la justicia restitutiva, así como salvaguardar plenamente los derechos del niño y proporcionar personal especializado que facilite la reinserción de los niños en la sociedad”²³⁸⁴. Desafortunadamente, como señala Higuera Guimerá, no se incluyó en el documento final un llamamiento definitivo para erradicar la pena de muerte y la cadena perpetua para los menores de dieciocho años²³⁸⁵.

A pesar de que no pudiera establecerse a nivel internacional esta supresión de la pena capital, queda nuevamente consagrada, en el marco normativo internacional, la finalidad de prevención especial de las medidas aplicables a los menores infractores y la visión garantista del Derecho penal de menores, desde la óptica del respeto por los derechos fundamentales de los menores penados.

3.1.10. La protección del menor privado de libertad en el marco internacional: los Informes del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas (1995-2010).

En muchas ocasiones, la acción internacional ha consistido fundamentalmente en la formulación de una *política criminal*²³⁸⁶, más o menos común, para el tratamiento del delincuente juvenil y las instituciones penitenciarias que lo acogen en cada momento histórico. Esta barrera teórica ha comenzado a superarse en algunos ámbitos del Derecho penal internacional, en los últimos años²³⁸⁷, como es el caso de los

²³⁸³ Vid. Documento de la Asamblea General de Naciones Unidas A-45-625, de 30 de septiembre de 1990, New York. *Plan de acción para aplicar la Declaración Mundial de la supervivencia, protección y desarrollo de los niños de la década de 1990, Niños en circunstancias especialmente difíciles*, Punto 12.

²³⁸⁴ Cfr. Documento de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/S-27/2 (anexo), de 11 de octubre de 2002, p. 18 (párrafo 44.7); el documento fue titulado “Un mundo apropiado para los niños”, y conformado sobre la base del Informe del Comité Especial plenario (Documento A/S-27/19/Rev.1 y Corr.1).

²³⁸⁵ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho Penal Juvenil*... ob. cit. p. 184. En el texto definitivo de la Asamblea General (el citado anexo del documento A/RES/S-27/2), no obstante, puede leerse, en el párrafo 44.8, la indicación a los Estados miembros que aún no hubieran abolido la pena de muerte para menores de edad, de cumplir con los compromisos asumidos en virtud de la Convención de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²³⁸⁶ La labor internacional ha sido fundamentalmente una labor de estudio y formulación de políticas y recomendaciones para los Estados miembros. Al respecto, Vid. Barrenechea De Castro, J.J.: “Actuación Internacional...” ob. cit., pp. 241 y 248.

²³⁸⁷ Al respecto, Vid. Román Puerta, L.: “Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional”, en Galdo Peco, A. (dir.): *Derecho Penal Supranacional y Cooperación Jurídica Internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial XIII, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 44 y ss.

mecanismos de control a través de órganos supranacionales de las instituciones de justicia juvenil de los países miembros²³⁸⁸.

El *Comité de Derechos del Niño* de las Naciones Unidas tiene como cometido supervisar la aplicación de las normas internacionales en materia de menores en el ámbito de los Estados firmantes, emitiendo informes periódicos acerca de las materias relevantes a la privación de libertad de los menores y adolescentes²³⁸⁹.

En la resolución del primer *Debate General del Comité de Derechos del Niño de la ONU sobre Administración de Justicia Juvenil*, realizado en 1995, no se ofrece una visión demasiado halagüeña acerca de la situación de los menores infractores internados en instituciones. El texto expresa la frecuente *institucionalización* de los menores sin el debido proceso y la adecuada observancia de sus derechos fundamentales, así como se realiza un llamamiento al control de estas instituciones de internamiento, a las que consideraba poco transparentes o carentes de medios en muchos de los países miembros²³⁹⁰.

²³⁸⁸ Al respecto, consúltense los informes que desde 1995 recogidos y emitidos por el *Comité de Derechos del Niño de la ONU*, en virtud del artículo 44 de su Reglamento provisional, en los que se informaba acerca de los sistemas de justicia juvenil de los diferentes países miembros y se indicaban recomendaciones sobre los temas en los que se detectaban algún tipo de problemática. En concreto, podemos citar aquellos en los que se ha incluido información acerca del sistema español: CRC/C/8/Add.6, de 26 de octubre de 1993 y el informe de evaluación CRC/C/15/Add.28, de 24 de octubre de 1994; CRC/C/70/Add.9, de 12 de noviembre de 2001, en el que se informaba sobre el proyecto de *Ley Orgánica de responsabilidad del menor* y se transmitía la transferencia de competencias en la ejecución penal de medidas privativas de libertad de los menores infractores, explicando en líneas generales que “Las medidas de internamiento se ejecutan en los centros propios o en centros de titularidad privada a través de conciertos o acuerdos. Los centros deberán tener un proyecto educativo y en ellos se respetará el derecho del menor a mantener contactos con su familia con las limitaciones propias de la organización de los centros, y con la excepción de que fueran prohibidos por la instancia judicial” (párrafo 1469, p. 272). En este mismo Informe, enviado al Comité, se ponía de manifiesto la problemática de las instituciones de internamiento de menores en España, poniéndolas en conocimiento del principal órgano de control de la administración de justicia internacional: “Varias comunidades autónomas se refieren a las dificultades encontradas en la atención a los menores infractores. Entre ellas se señalan la reincidencia de determinados grupos de adolescentes, dada muchas veces la ineficacia de las medidas tomadas con ellos, la escasez de recursos humanos y de instalaciones para el cumplimiento de las medidas impuestas por los jueces, la masificación existente en algunos centros que puede hacer difícil el proceso de rehabilitación de los menores e incluso empeorar su situación, el predominio de las medidas de internamiento frente a las medidas de intervención en medio abierto. Las medidas alternativas al internamiento, como la reparación extrajudicial o la libertad vigilada, a veces no se aplican por falta de suficientes recursos técnicos y humanos en los servicios sociales en la comunidad autónoma. Los internamientos en centro cerrado muy alejados del domicilio del menor dificultan las visitas de las familias con muy escasos recursos económicos” (párrafo 1474, p. 273). El Informe de evaluación ya ha fue publicado en el documento CRC/C/15/Add.185, de 13 de junio de 2002. Más recientemente se han elevado informes en 2007 y 2010; al respecto, *Vid.* CRC/C/SR.1277, de 9 octubre 2007, y su contestación por parte del Comité, CRC/C/OPSC/ESP/CO/1, de 17 de octubre de 2007; y, por último, los Informes publicados en los documentos CRC/C/ESP/3-4, de 20 de noviembre de 2009, párrafos 733 y ss., pp. 148 y ss.; y el Informe del Comité CRC/C/ESP/CO/3-4, aun sin fecha de publicación definitiva.

²³⁸⁹ En virtud del artículo 75 de su Reglamento provisional (*Vid.* CRC/C/4, de 14 de noviembre de 1991), el *Comité sobre los Derechos del Niño* ha decidido dedicar una o más sesiones de sus períodos ordinarios de sesiones, a un general debate sobre un artículo específico de la Convención o un tema relacionado con el fin de profundizar el entendimiento del contenido y las repercusiones de la Convención, en concreto, sobre la administración de justicia juvenil. El Comité decidió dedicar el día de 13 de noviembre de 1995 a esta cuestión (CRC/C/43, Anexo VIII, 10ª Sesión, de 13 Noviembre de 1995).

²³⁹⁰ Al respecto, *Vid.* Documento del Comité de Derechos del Niño de la ONU CRC/C/46, de 15 de diciembre de 1995, que expone, en sus párrafos 228 y 229 (pp. 42 y 43), su desconfianza sobre los métodos de control de las instituciones de internamiento de menores y la vulneración de los derechos del menor en el procedimiento de ejecución penal. El tenor del texto es el siguiente: “228. En ese mismo contexto, se expresó preocupación en lo relativo a la colocación de niños en instituciones, so pretexto de velar por su bienestar, sin tener debidamente en cuenta el interés superior del niño y sin las salvaguardias fundamentales reconocidas en la Convención, en particular el derecho a impugnar la decisión de la colocación en una institución ante una autoridad judicial, a un examen periódico del tratamiento que se daba al niño y todas las demás circunstancias que guardaban relación con la colocación del niño en una institución

A este respecto, vuelve a atenderse a la necesidad de una red de *cooperación internacional*, como medio de control y supervisión de los sistemas de justicia juvenil en los países miembros. Los órganos competentes en la materia a nivel internacional para establecer esta cooperación serían el propio *Comité de los Derechos del Niño*, la *Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal* y la *Subdivisión del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios* encargada de la *Prevención del Delito y Justicia Penal*, la *Comisión de Derechos Humanos*, así como los *Servicios de Asesoramiento, Asistencia Técnica e Información del Centro de Derechos Humanos*²³⁹¹.

Esta línea de atención en relación con los asuntos de delincuencia juvenil vino a cristalizar con la publicación, en 1999, de las recomendaciones del *Comité* sobre administración de justicia juvenil²³⁹², que años más tarde y finalmente derivaron en la publicación de las *Observaciones Generales sobre administración de justicia juvenil en 2007: los derechos del niño en la justicia de menores*. En esta declaración, el *Comité* reitera lo dispuesto en la *Convención de los Derechos del niño*, en lo que al respeto de las garantías procesales y derechos fundamentales del menor se refiere. No obstante, dedica una sección a las medidas privativas de libertad de los menores infractores, en la que, además de considerar estas medidas como el *último recurso* posible, “observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención”, e indica que “el hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia”. Sigue así expresando: “La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico”²³⁹³.

En un sentido muy parecido al de las normas internacionales anteriormente mencionadas, las recomendaciones del *Comité* establecen una serie de condiciones indispensables que debe cumplir el internamiento del menor infractor²³⁹⁴. Sin embargo, el

y su derecho a presentar quejas”, y también, “229. Se pidió encarecidamente que se buscaran otras posibilidades aparte de la colocación en instituciones y que se tomaran medidas adecuadas para poner fin a la falta de transparencia prevaletiente en las instituciones infantiles. A ese respecto, se sugirió que se considerara seriamente la posibilidad de crear mecanismos independientes, a nivel nacional e internacional, para garantizar visitas periódicas a esas instituciones y una vigilancia efectiva de ellas, sobre todo en lo relativo a las quejas que pudieran presentarse. Recordando el importante papel que desempeñaba el *Comité Internacional de la Cruz Roja*, sobre todo en situaciones de conflicto armado, y los esfuerzos que estaba desplegando la *Comisión de Derechos Humanos* para introducir un sistema de visitas periódicas a los lugares de detención en el marco de un protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los participantes insistieron en la especial importancia de los mecanismos nacionales independientes. A ese respecto, se hizo referencia al papel que podrían desempeñar los magistrados y a la importancia de la intervención de un defensor para garantizar el respeto de los derechos y los intereses de los menores”.

²³⁹¹ Vid. CRC/C/46, de 15 de diciembre de 1995... cit., párrafos 233 y 234, p. 44.

²³⁹² Al respecto, Vid. CRC/C/90, 22ª Sesión de septiembre de 1999.

²³⁹³ Cfr. Documento del *Comité de Derechos del Niño de la ONU* CRC/C/GC.10, de 25 de abril de 2007, párrafo 80, p. 23.

²³⁹⁴ Vid. CRC/C/GC.10, de 25 de abril de 2007... cit., donde, además de exhortar a los Estados miembros a prohibir la pena capital para menores de dieciocho años, también se establece la prohibición del uso de la cadena perpetua como pena “sin posibilidad de puesta en libertad o libertad condicional a ningún joven que tuviera menos de dieciocho años en el momento de cometer el delito. Con respecto a las sentencias dictadas contra menores, la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico” (párrafo 77, p. 22). Por otra parte, se indica en el

texto internacional va un paso más allá en tal descripción de las características de la privación de libertad para menores infractores, recogiendo las premisas de las *Reglas de Beijing* y las *Reglas mínimas de protección de los menores privados de libertad*. En particular, sobre las instituciones de internamiento encontramos las siguientes recomendaciones:

- “- El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento.
- Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.
- Todo menor tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores/correccional y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el centro, cuando sea posible, en servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad.
- El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del menor con la comunidad en general, en particular comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la oportunidad de visitar su hogar y su familia.
- Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas.
- Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor.
- Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.
- Deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa; deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los menores en condiciones de confidencialidad”²³⁹⁵.

párrafo 79 (p. 23) que “los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente” y se establecen una serie de garantías procesales básicas: asistencia jurídica, posibilidad de apelación de la sentencia... (párrafos 82-84, pp. 23 y 24).

²³⁹⁵ Vid. CRC/C/GC.10, de 25 de abril de 2007... cit., párrafo 89, p. 25.

Con esta declaración sobre las condiciones del encierro de los menores infractores, el *Comité* pone de manifiesto que la finalidad de las instituciones de internamiento debe ser la de configurarse como un espacio de seguridad, orientado a la reinserción educativa del interno; un medio de prevención especial de la reincidencia y, en última instancia, *centros penitenciarios especializados y diferentes a los de adultos*²³⁹⁶. Es fundamental la existencia de una *red de centros* orientados a tales objetivos, donde no sólo deben tener cabida los *centros de reforma cerrados*, sino fundamentalmente los *centros abiertos* y otros *centros complementarios de asistencia*, que ayuden a conseguir una mayor integración del menor y un apoyo posterior para enfrentarse a la *reintegración social tras su internamiento*.

Dentro de sus potestades de control sobre el cumplimiento de las normas internacionales y la *Convención de 1989*, este organismo internacional emitió, en 2002, un informe sobre España, en el que se transcriben una serie de preocupaciones acerca de la legislación relativa a los menores infractores. Por su interés, las resumimos en los puntos de mayor relevancia:

1. El Comité insta al Estado Español a mejorar su política de coordinación entre los recursos estatales y los autonómicos²³⁹⁷.
2. Recomienda el estudio de acciones para garantizar la igualdad en el acceso de los menores al mismo nivel de recursos, independientemente de la CC.AA. en la que se encuentren, estableciendo unos criterios mínimos a nivel nacional²³⁹⁸.
3. Se exhorta, con carácter urgente, a la toma de medidas para mejorar los centros de acogida y la formación de los trabajadores de los mismos²³⁹⁹.
4. Se señala la preocupación que despierta en el Comité el endurecimiento de la LORRPM tras la entrada en vigor de la reforma de la *LO 7/2000*, por el aumento de la duración de las medidas de internamiento relativa a los delitos de terrorismo. Asimismo, el Comité señala su “inquietud por el hecho de que la privación de libertad no se utilice como último recurso y por el hacinamiento que existe en algunos de los centros de detención”²⁴⁰⁰.

Actualmente, ya se ha realizado la redacción del tercer y cuarto informe del gobierno español, correspondiente con el período actual de evaluación del Comité de los Derechos del Niño. En el informe, publicado en 2010, se detallan los cambios más

²³⁹⁶ Vid. CRC/C/GC.10, de 25 de abril de 2007... cit., párrafo 94, p. 26; en el texto se hace alusión a ello, haciéndose necesaria, en los sistemas de justicia juvenil, la implantación de “servicios especializados, por ejemplo, de libertad vigilada, de asesoramiento de supervisión, y también centros especializados, como centros diurnos y, según proceda, centros de atención y tratamiento de menores delincuentes en régimen de internado. En un sistema de justicia de menores de este tipo deberá fomentarse de manera continua la coordinación efectiva de las actividades de todas estas unidades, servicios y centros especializados”.

²³⁹⁷ Vid. Documento del *Comité de Derechos del Niño* CRC/C/15/Add.185, de 13 de junio de 2002, observaciones finales sobre España. C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones. 17.

²³⁹⁸ Vid. CRC/C/15/Add.185... cit., C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones. 18.a.

²³⁹⁹ Vid. CRC/C/15/Add.185, de 13 de junio de 2002... cit., C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones. 46.g.

²⁴⁰⁰ Vid. CRC/C/15/Add.185, de 13 de junio de 2002... cit., C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones. 53.; en este mismo sentido, Vid. Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación de las medidas en la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que modifica la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”, en *Diario La Ley*, Número 7216, Año XXX, Editorial Ley, 13 de julio 2009 p. 6, también disponible en: <http://diariolaley.laley.es/> (26/08/2010).

importantes correspondientes a las reformas de la LORRPM del año 2006 y las novedades legislativas de algunas CC.AA., como es el caso de Valencia, País Vasco, Extremadura, etc.²⁴⁰¹.

3.1.11. Breves notas acerca del Derecho Comparado Internacional en materia de internamiento y centros de menores.

La falta de especialización y desligue de sistemas penales independientes de los ordenamientos de protección social, y la antigua tradición proteccionista propia de la filosofía correccional, han supuesto que el cambio hacia un sistema de responsabilidad más aproximado a un sistema penitenciario (pero diferente al de adultos) sea complicado en muchos países. Las instituciones de internamiento no cumplen en muchos Estados las expectativas propias de un sistema de justicia juvenil, y, en ocasiones, la construcción de nuevos centros es reemplazada por la reforma de antiguas instituciones benéficas o centros de protección que no se encuentran preparados para asumir las nuevas necesidades regimentales para menores infractores²⁴⁰². En otros países los crecientes problemas planteados por delincuentes menores de edad han provocado que se vuelva a la antigua concepción tutelar, internando a estos menores en régimen cerrado en instituciones de asistencia social de menores²⁴⁰³.

En muchos de los países miembros existe una carencia de centros especializados para acoger a aquellos menores en conflicto con la ley²⁴⁰⁴. Esta irregularidad se da

²⁴⁰¹ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/ESP/3-4, 20 de noviembre de 2009, párrafos 733-783, pp. 148 y ss.

²⁴⁰² La sustitución de centros de internamiento por instituciones de protección o benéficas es bastante común en aquellos países que aún conservan sistemas de justicia juvenil basados en la ideología de bienestar o la absoluta despenalización del menor. En otras ocasiones es la falta de construcciones y recursos la que obliga a internar a los menores en instituciones que no pueden cumplir una función de reforma penal. Como ejemplo, el Comité menciona que en “los menores delincuentes, en los Países Bajos, a veces son detenidos junto con los niños internados en instituciones por problemas de comportamiento” (*Compendium of the Concluding Observations of the Committee on the Right of the Child Europe*, párrafo 58, p. 19).

²⁴⁰³ Como en el caso de Alemania, según refleja Dünkler, F.: “Reacciones en los campos de la administración de Justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea”, en Ormosa Fernández, M^a.R. (Dir.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*. Cuadernos de Derecho Judicial III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 131.

²⁴⁰⁴ En el documento emitido por el *Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas*, titulado *Compendium of the Concluding Observations of the Committee on the Right of the Child* relativo a la región de Europa (1997-2005), y publicado en agosto de 2005 (que puede encontrarse en la página oficial del *Interagencial Panel of Juvenile Justice* www.juvenilejusticepanel.org) puede constatare que algunos países europeos carecen absolutamente de centros especializados para el internamiento de los menores en conflicto con la ley. En la mayor parte de los casos, este hecho puede deberse a problemas de tipo económico y político. Así, el Comité muestra su preocupación por “la falta de lugares adecuados para la privación de libertad a personas menores de dieciocho años, que a menudo son detenidos junto con adultos” en Bosnia-Herzegovina, donde, además, se dan unas “malas condiciones materiales de detención de los menores de dieciocho años privados de su libertad” (párrafo 73, p. 4). En Luxemburgo, también se observaron casos de colocación de menores de dieciocho años en centros de detención para adultos, dando lugar a frecuentes contactos entre ambos grupos, lo que provocaba no sólo la posibilidad de contaminación criminal, sino además toda clase de conflictos entre presos (párrafo 60, p. 7 de la misma recopilación). Este hecho también ocurría en Suiza, donde el internamiento preventivo se realizaba en centros donde el menor cohabitaba con los adultos, sin régimen de separación (párrafo 58, p. 48). En Croacia, el Comité detectó la insuficiencia de centros especializados, exhortando al país a proteger los derechos

especialmente en los centros de detención preventiva. A pesar de que las normas internacionales coinciden en la necesidad de instituciones específicas para menores infractores, la falta de recursos, las condiciones políticas especiales, los casos de conflictos armados y, en general, la falta de una tradición histórica de separación entre menores y adultos en los centros penitenciarios algunos países, hacen que los menores sigan siendo destinados junto a los adultos a cárceles y prisiones sin distinción alguna de régimen.

Una de las mayores preocupaciones que se plasman en las normativas internacionales es la de establecer modelos de control de las instituciones de internamiento de menores. En la búsqueda por la armonización y protección de los derechos procesales y fundamentales del menor privado de libertad, el medio internacional ha potenciado en las últimas décadas sistemas de vigilancia e inspección a través del fomen-

de los niños privados de libertad y mejorar sus condiciones de detención y el encarcelamiento, “en particular mediante el establecimiento de centros especiales de detención para menores de dieciocho años, con condiciones adaptadas a su edad y necesidades, y garantizando la existencia de servicios sociales en todos los centros de detención de menores en el país”. En el caso de Estonia, las condiciones de la prisión no son las más adecuadas para hacer efectiva la rehabilitación social de los menores internos, ya que “la situación en la prisión de Maardu es difícil y no hay suficientes oportunidades para aprender o trabajar o participar en actividades sociales, educativas o cursos de artes. Además, no existen programas para proteger a los más jóvenes y más débiles los presos de conducta violenta” (párrafo 50, p. 30). Países con una gran tradición en sistemas de justicia propios, como Inglaterra, también han sido objeto de mención por parte del Comité en sus inspecciones, mostrándose éste preocupado “por las condiciones que experimentan los niños en detención y que los niños no reciben suficiente protección o ayuda para delincuentes juveniles instituciones (por quince a diecisiete años de edad), teniendo en cuenta la relación entre el personal y los niños muy pobres, altos niveles de la violencia, la intimidación, autolesiones y suicidios, las inadecuadas oportunidades de rehabilitación, el régimen de aislamiento en condiciones poco apropiadas para un tiempo como una medida de castigo o protección, y el hecho de que las chicas y algunos muchachos en las cárceles todavía no están separados de los adultos” (párrafo 59, p. 39). En otros, como en Ucrania, la falta de recursos hace que la calidad de las instituciones de internamiento de menores se cuestione por carecer de muchos de los medios necesarios para la reforma de los internos. La especialización de los centros en estos casos se hace verdaderamente complicada (consúltese la opinión del Comité en la recopilación de 2005, párrafo 70, p. 42). En España, como ya hemos comentado, podemos hablar de una falta de recursos para copar los objetivos de la LORRPM. La privatización de muchos centros de internamiento puede ser un indicativo de la imposibilidad -o desinterés- de hacer frente económicamente a una reforma del sistema penal y penitenciario de menores (Vid. párrafo 54, p. 47). La mala situación de los centros se agrava en aquellos países de renta media o baja; así, por ejemplo, también en el continente africano nos encontramos con una situación verdaderamente alarmante de violencia policial y deficiente calidad para los menores internos en los centros juveniles, si es que no están compartiendo penas de prisión junto a los presos adultos. Esta es la situación en Nigeria según el documento recopilatorio titulado *Compendium of the Concluding Observations of the Committee on the Right of the Child Africa* (1995-2005), también publicado en 2005, párrafo 78, pp. 2 y 3. Una situación similar se da en regiones como Togo (párrafo 74, p. 9); Guinea Ecuatorial (párrafos 60 y 61, p. 13); o Madagascar, donde el Comité observó las pésimas condiciones de detención, que se agravaban “por el uso regular de la violencia de los guardias, el recurso frecuente y excesiva duración de la detención preventiva, la falta de una obligación legal de informar a los padres sobre la detención de su hijo; las posibilidades muy limitadas para la rehabilitación y reinserción social de los menores después del procedimiento judicial, y la insuficiente formación de jueces, fiscales y personal penitenciario” (párrafo 67, p. 24); en Eritrea, donde no existe separación entre presos adultos y menores (párrafo 59, página 27); o en Zambia (párrafo 70, p. 30); Seychelles cuenta con el *Centro Residencial de Tratamiento para Jóvenes*, pero sus condiciones tampoco superan las expectativas de la normativa internacional (párrafo 54, p. 32). Por otro lado, son muchas las regiones del continente africano que han realizado en los últimos años importantes avances en la creación de nuevas instituciones, como es el caso de Botswana, con el establecimiento de la *Nueva Escuela de Industria* en 2002 para los niños en conflicto con la ley (párrafo 60, p. 11), o en el caso de Sao Tome y Príncipe, en 2003, del Decreto N° 417 para el establecimiento de un tribunal de menores, el plan de establecer un centro de rehabilitación para delincuentes juveniles. En el caso de Asia, se observan problemas muy similares en regiones como Filipinas, Nepal o China. Al respecto, Vid. *Compendium of the Concluding Observations of the Committee on the Right of the Child Asia* (1995-2005).

La lucha por la especialización efectiva de estos centros es otra de las principales metas que el derecho internacional intenta alcanzar. En países como Austria, el Comité recomendaba la adopción de “medidas para garantizar que el personal en centros de detención de menores esté bien capacitado para lidiar de manera apropiada y adecuada con el número relativamente elevado de las personas menores de dieciocho años que son de origen extranjero” (consúltese el Compendio de conclusiones y observaciones de la región de Europa, antes mencionado, párrafo 54, p. 11).

to de la cooperación internacional en materia de justicia²⁴⁰⁵. No obstante, la erradicación de los abusos en muchas de las instituciones de internamiento a nivel internacional²⁴⁰⁶ es, aún en nuestros días, un reto.

En los párrafos que siguen, se pretende llevar a cabo un sucinto análisis de derecho comparado, de ámbito internacional, en materia de legislación penal-penitenciaria relativa a menores atendiendo a los modelos de los Estados siguientes:

A. Estados Unidos de América.

El sistema americano fue el primero que vio nacer (en Chicago, Illinois) los *Tribunales de Menores* y, paradójicamente, con un sistema de justicia separado del de adultos con cien años de historia²⁴⁰⁷, ha sido el único país del mundo, junto a Somalia, que no ha ratificado²⁴⁰⁸ la *Convención de los Derechos del Niño*. En parte, la no trasposición de las recomendaciones internacionales define la política estadounidense en materia de menores infractores, de carácter eminentemente conservadora y retributiva. Así, en al menos veintiún Estados se mantiene la pena capital para los menores infractores, a pesar de que tanto la Ley federal como la legislación militar la excluyen²⁴⁰⁹, y la propia Corte Suprema ha negado que esta penalidad sea contraria a la Constitución.

²⁴⁰⁵ El Comité recomendaba para el caso de los centros de menores de Italia el establecimiento de un órgano imparcial de inspección, así como disponer de un procedimiento de reclamaciones para que todo menor privado de libertad pudiera denunciar cualquier vulneración de sus derechos. *Vid. Compendium of the Concluding Observations of the Committee on the Right of the Child* (Europa)... ob. cit., Párrafo 55, p. 25. En el caso de Turquía, aspirante al ingreso en la Unión Europea, el Comité ha valorado positivamente los esfuerzos legislativos por realizar una adaptación a los estándares internacionales de sus sistemas de justicia juvenil; sin embargo, “con referencia a los niños privados de su libertad, el Comité recomienda al Estado Parte que incorpore en su legislación y sus prácticas las disposiciones de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en particular para garantizarles el acceso a procedimientos de denuncia eficaces que abarquen todos los aspectos de su tratamiento, y tomando medidas de rehabilitación adecuadas para promover la reintegración social de los niños trabajan en el sistema de justicia de menores. Por último, el Comité recomienda al Estado Parte que solicite asistencia, entre otras cosas, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito, la Red Internacional de Justicia de Menores y el UNICEF a través del Grupo de Coordinación sobre asistencia y asesoramiento técnicos en materia de justicia juvenil” (Párrafo 69, p. 59). Por otra parte, los sistemas de información y estadística son herramientas fundamentales para establecer dicha cooperación en materia de justicia. Es por ello que el Comité de los Derechos del niño exhorta a los Estados a renovar sus sistemas de información y fomenta la transparencia en este sentido. En el caso de Portugal, por ejemplo, el informe se hacía eco de la falta de datos sobre los menores internados en instituciones especiales (párrafo 52, p. 56). Por último, las normas internacionales recomiendan la existencia en los países parte de órganos independientes que se ocupen de la protección de los menores privados de libertad y atiendan sus denuncias. Como ejemplo, el Comité recomienda en el caso de Rusia la implantación de “un Defensor del Pueblo independiente para los niños a nivel federal, con vínculos claros con mecanismos similares a nivel regional, cada uno con un mandato claramente definido y apropiado, incluido el seguimiento de las estructuras de atención y de justicia de menores, y los poderes y recursos suficientes para garantizar su eficacia” (párrafo 9, p. 76).

²⁴⁰⁶ Al respecto, *Vid. in extenso* la interesante ponencia de Batchelor, D.: “*The bill of rights for young offenders. What has happened since 1985?*”, presentada en la II Conferencia Internacional de Justicia Juvenil, La Justicia Juvenil en Europa: Un marco para la integración, Bruselas, 2006, publicada en www.oijj.org (20/08/2010).

²⁴⁰⁷ *Vid.* Bishop, D.M. y Decker, S.H.: “*Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006, p. 3.

²⁴⁰⁸ *Vid.* Ormosa Fernández, M. R.: *Derecho penal...* 4ª Ed., ob. cit., p. 51.

²⁴⁰⁹ *Vid.* Neumann Nathan, C.: *The Changing face of religion and Human Rights: a personal reflection*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (Netherlands), 2009, pp. 150 y 151.

El desarrollo de los sistemas de justicia para menores en EE.UU. ha tenido, no obstante, una amplia evolución en los últimos veinte años, debido principalmente a tres factores²⁴¹⁰:

1. El tamaño y autonomía de los Estados: con pocas disposiciones generales por parte de la *Corte Suprema de los Estados Unidos de América*, cada Estado es autónomo para establecer sus propias políticas en cuanto a la justicia relativa a menores. Ello propiciaba que muchos de ellos continuaran con los mismos estándares proteccionistas que operaban desde 1920, siendo la separación entre ambos sistemas de justicia inexistente²⁴¹¹. Además, las variaciones en la estructura de los sistemas de justicia con menores infractores podían presentar variaciones entre unos y otros Estados²⁴¹², no existiendo un marco uniforme a nivel federal. En la actualidad, se sigue dando el caso de que menores de dieciséis años acusados de delitos graves sean juzgados como adultos y compartan su internamiento con los mismos en los establecimientos penales²⁴¹³.
2. Los sistemas son extremadamente complejos; de resultados de la interacción entre los órganos estatales y federales y, sobre todo, entre las agencias de corrección juvenil y otras formas públicas y privadas de control del bienestar social²⁴¹⁴.
3. Carácter dinámico del sistema, que en ocasiones dificulta el control de las garantías hacia los menores.

En los EE.UU. de América, cada Estado tiene su propio límite de edad de responsabilidad penal. Como única norma armonizadora de los diferentes sistemas de justicia juvenil, el *Model Penal Code (MPC)*, no llega a definir con claridad las competencias de los *Tribunales juveniles de los Estados*, de tal modo que, como ha expuesto Sánchez García de Paz, a pesar de que algunos Estados han recogido el sistema propuesto en el MPC²⁴¹⁵, “se han superpuesto en la mayoría de los Estados las previsiones de las Leyes de Tribunales Juveniles (*Juvenile Courts Acts*)”²⁴¹⁶. En relación a ello, existen diversos criterios²⁴¹⁷:

²⁴¹⁰ Siguiendo a Carter, Vid. Bishop, D.M./Decker, S.H.: “*Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook...* ob. cit., p. 4.

²⁴¹¹ Tanto es así, que en EE.UU. aún se continúa con un concepto amplio o extensivo de la delincuencia juvenil, que ya ha sido superado en los textos internacionales. En los sistemas de justicia de USA tienen así cabida, por tanto, conductas diferentes al delito que conllevan la imposición de medidas jurídicas. Este tipo de conductas son denominadas *status offenses*, o delitos por condición. Al respecto, Vid. Vázquez González, C.: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 229.

²⁴¹² Vid. D. Hoge, R.: *The Juvenile Offender: Theory, research and applications*. Kluwer Academics Publishers, Norwell (Massachusetts), 2001, p. 95.

²⁴¹³ Vid. Ormosa Fernández, M. R.: Derecho penal... 4ª Ed., ob. cit., p. 52.

²⁴¹⁴ Sobre el sistema federal de justicia juvenil y su interacción con las normativas de cada uno de los Estados, Vid. Scalia, J.: “*Juvenile Delinquents in the Federal Criminal Justice System*”, en *Bureau of Justice Statistics, Especial Report*, U.S. Department of Justice, febrero, 1996, NCJ-163066.

²⁴¹⁵ Vid. Artículo &4.10 del *Model Penal Code*, puntos 1. a. y b., que establece la minoría de edad penal en los diecisiete años, edad por debajo de la cual el menor infractor será competencia de los *Tribunales Juveniles*; en el caso de que un menor entre los dieciséis y los dieciocho años delinca podrá ser juzgado por un delito sólo si la *Corte juvenil* carece de competencias.

²⁴¹⁶ Cfr. Sánchez García de Paz, Mª.I.: Minoría... ob. cit., p. 70.

²⁴¹⁷ Vid. Bishop, D.M. y Decker, S.H.: “*Punishment and control...*” ob. cit., p. 13.

1. Edad mínima para la entrada en la jurisdicción de menores: en 33 Estados no se encuentra codificada la edad mínima de responsabilidad penal²⁴¹⁸, sin embargo, todos tienen jurisdicción por encima de los cinco, seis, o siete años de edad. En los 17 Estados donde sí está regulada, existe una variación de los seis años como edad mínima, de los tres a los siete años, de diez a once años, e incluso de uno a doce años.
2. Edad a la que es posible la transferencia a la jurisdicción de adultos o minoría de edad penal: en este caso, la mayor parte de los Estados usan la edad de dieciocho años²⁴¹⁹, aunque hay algunos de ellos donde es un año más baja, siendo posible la transferencia de los jóvenes de dieciséis años a la jurisdicción de adultos.
3. La edad superior de la jurisdicción original del tribunal juvenil del Estado, es decir, la edad máxima a partir de la cual los nuevos casos pueden ser conocidos por el tribunal.
4. La edad superior a la que el joven será juzgado por las salas de los tribunales que continúan con la jurisdicción juvenil.

Los establecimientos de internamiento en EE.UU., son, en su mayoría, privados, exceptuando aquellos pertenecientes al llamado *Youth Service Bureau* (centros públicos de acogida o centros de salud mental)²⁴²⁰; estos centros son usados de manera alternativa al encierro en prisión, para aquellos menores con comportamientos a corregir, siendo no obstante, su uso muy escaso²⁴²¹, y la mayor parte de los jóvenes que cometen un delito cumplen condena junto a los adultos en las penitenciarías²⁴²².

B. Canadá.

El *Youth Criminal Justice Act* de 2003²⁴²³ (en adelante YCJA), ha venido a modificar los últimos cien años de política criminal juvenil en Canadá²⁴²⁴. La actual legislación rompe con el anterior modelo de bienestar e inicia un proceso de “criminali-

²⁴¹⁸ Según expone Vázquez González, se deja una enorme libertad al *Tribunal de Menores* de cada Estado para desarrollar su propia política “no escrita” sobre el límite mínimo de edad de responsabilidad penal del menor. El único límite a estas libertades lo constituye el derecho consuetudinario, el *common law*, que establece la edad de siete años de edad como el punto de inicio de la responsabilidad penal. Vid. Vázquez González, C.: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 229.

²⁴¹⁹ Vid. Vázquez González, C.: “Justicia penal de menores...” ob. y loc. cit., y nota al pie.

²⁴²⁰ Vid. Bartollas, C.: “*United States*”, en *International Handbook of Juvenile Justice*. Ed. de Donald J. Shoemaker, Green Wood Press, London, 1996, pp. 305 y 306.

²⁴²¹ Vid. Bishop, D.M. y Decker, S.H.: “*Punishment and control...*” ob. cit., p. 15.

²⁴²² Vid. C. Jowell, J.: *Preventing & reducing juvenile delinquency: a comprehensive framework*. Sage Publications, Thousands Oaks, California, 2003, pp. 34 y 35; Vid. Vázquez González, C.: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 230.

²⁴²³ *Youth Criminal Justice Act*, S.C., de 1 de Abril de 2003.

²⁴²⁴ Sobre los diferentes estadios del sistema de justicia canadiense y su evolución histórica, desde la época colonial hasta la actualidad, Winterdyk, J.: “*Juvenile Justice and Youngs Offenders: An Overview of Canadá*”, en Winterdyk, J. (Eds.): *Juvenile Justice Systems: international perspectives*. 2ª Ed. Canadian Scholars' Press, Toronto, 2002, pp. 63 y ss.; y también, Vid. Denov, M.: “*Youth Justice and Children's Rights: Transformations in Canadá's Youth Justice System*”, en Howe, R.B., y Covell, K. (Eds.): *A question of commitment: children's rights in Canadá*. Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, Ontario, 2007, pp.156 y ss

zación del infractor juvenil” del sistema de justicia juvenil canadiense²⁴²⁵, un modelo mixto más cercano a los sistemas de responsabilidad penal. Dicha norma *de Justicia* emana directamente del poder legislativo federal, es decir, se trata del marco general básico, sin perjuicio de las peculiaridades de su administración en las diferentes provincias²⁴²⁶.

Con un mínimo de edad penal comprendido entre los doce y los dieciocho años²⁴²⁷, incorpora no obstante una nueva normativa más progresista y, con mucho, más humanista²⁴²⁸ que la de su vecino sureño norteamericano. Básicamente, la nueva normativa se encuadra, en una nueva política de justicia juvenil tendente a la finalización de la dependencia de la encarcelación del menor infractor y en el fomento de la resocialización del mismo²⁴²⁹. El citado *Act* supone una nueva concepción de la edad mínima penal (antes de su entrada en vigor se establecía, en algunos casos, los siete años para la jurisdicción civil y los dieciséis para la entrada en la jurisdicción de adultos), y también contiene algunos preceptos importantes para el interés superior del menor:

1. La detención de un menor solo procederá en los casos en los que hubiera tenido lugar la de un adulto²⁴³⁰. Asimismo, la sentencia de custodia no se impondrá excepto cuando la Corte haya considerado alternativas a la misma²⁴³¹. En este sentido, la nueva redacción de la YCJA canadiense supone una mayor adecuación a los criterios establecidos por la *Convención de 1989*, relegando a casos excepcionales la potestad de los tribunales para el uso de la pena privativa de libertad²⁴³².
2. Contempla penas o medidas alternativas a la privación de libertad²⁴³³, desde la reprimenda verbal, hasta la custodia por tres a diez años, excepto en los casos

²⁴²⁵ Vid. Zalkind, P., y J. Simon, R.: *Global perspectives on social issues: juvenile justice systems*. Lexington Books, Maryland, 2004, p. 17.

²⁴²⁶ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/83/Add.6, de 12 de marzo de 2003, “examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al art. 44 de la Convención”, párrafo 2, p. 3; al respecto, también Vid. D. Hoge, R.: *The Juvenile Offender...* ob. y loc. cit.

²⁴²⁷ Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System: promoting Community-Based Responses to Youth Crime*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice...* ob. cit., p. 39. Al igual que ocurre en otros países que mantienen un modelo fraccionado en provincias o Estados, Canadá ha establecido una política de justicia juvenil maleable de una región a otra. De este modo, cada uno de los sectores territoriales tiene, en virtud de la sección 61 de la YCJA, la potestad de establecer una edad, comprendida entre los catorce y los dieciséis años, para que el menor infractor responda ante justicia penal de adultos. Esta clase de transferencias de autonomía provoca importantes diferencias entre unas provincias y otras en materia de justicia juvenil. Vid. Denov, M.: *Youth Justice...* ob. cit., p. 169.

²⁴²⁸ Tal y como asegura el Informe publicado en 2003, anteriormente citado, “la pena capital no existe en el Canadá”. Cfr. CRC/C/83/Add.6... cit., párrafo 670, p. 128.

²⁴²⁹ Al respecto, Vid. Departamento de Justicia de Canadá: *The evolution of Juvenile Justice in Canada*, 2004, disponible online en www.justice.gc.ca (06/07/2010), p. 27. También sobre la nueva política canadiense tras la aprobación de la nueva Acta de 2003, Vid. Department of Justice. Canada: *The Youth Criminal Justice Act : Summary and Background*, disponible online en:

<http://Canada.justice.gc.ca/eng/pi/yj-ij/yjca-lsipa/back-hist.html> (06/07/2010).

²⁴³⁰ Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System...*” ob. cit., p. 49.

²⁴³¹ De este modo, según el art. 39 (2) de la YJCA, los tribunales deberán considerar todas las posibles alternativas antes de decantarse por una sentencia favorable al internamiento. Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System...*” ob. cit., p. 55.

²⁴³² Vid. Denov, M.: *Youth Justice...* ob. cit., p. 162.

²⁴³³ Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System...*” ob. cit., p. 49.

de asesinato. También se introducen sistemas de restitución del daño causado y servicios a la comunidad como baremo para la medida a imponer²⁴³⁴.

3. No existe una figura análoga a la libertad condicional para los menores. No obstante, el último tercio de la sentencia de custodia puede ser cumplido bajo la supervisión de la comunidad²⁴³⁵.
4. La sentencia de internamiento o “custodia”, solo tendrá lugar en los casos más graves: violencia, reincidencia encontrándose cumpliendo otra sentencia que no fuera la de custodia; para aquellos delitos por los que un adulto ingresaría en prisión por no menos de dos años y en la que existan evidencias de culpabilidad²⁴³⁶; o en casos excepcionales, en aquellos supuestos en los que el menor haya cometido una infracción en la que las medidas aplicables no sean de custodia y sean inconsistentes²⁴³⁷. A pesar de estas consideraciones, algunos autores, como Anthony N. Doob y Carla Cesaroni, han resaltado el elevado número de jóvenes internados tanto en las instituciones específicas de custodia como en los centros penitenciarios de adultos²⁴³⁸, que supera en algunas ocasiones a las estadísticas de otros países, incluidos algunos Estados de USA.

En lo referente a los establecimientos donde los menores cumplirán las sentencias de custodia o internamiento, Canadá prevé en su normativa la figura de las instituciones de custodia (*custodial institution*²⁴³⁹), que los separan de las prisiones para adultos. A pesar de esta mención en su actual normativa, el encierro de los menores infractores en las mismas instituciones penitenciarias para adultos ha sido una realidad en Canadá. Desde la ratificación de la *Convención de los Derechos del Niño*, en 1991, el gobierno canadiense realizó una reserva respecto al artículo 37.c, en el que se menciona la absoluta separación entre adultos y menores en las prisiones, salvo en ocasiones excepcionales. Con base en dicha reserva, los menores podían ser internados junto con adultos en los centros penitenciarios, no existiendo, en la práctica, una eficaz diferencia de tratamiento penitenciario entre ambos²⁴⁴⁰. Las principales críticas del Comité de los Derechos del Niño han estado encaminadas a la supresión de esta reserva, tratando de conseguir del internamiento de menores en los centros penitenciarios para adultos del Canadá deje de ser legal²⁴⁴¹.

²⁴³⁴ Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System...*” ob. cit., p. 56.

²⁴³⁵ Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System...*” ob. cit., p. 50.

²⁴³⁶ En la legislación canadiense los jóvenes condenados por crímenes graves y violentos como asesinato, intento de asesinato, homicidio y sexual con agravantes de asalto, o que son reincidentes, pueden ser penados como adultos. Vid. Defensa Internacional de los niños y niñas (DNI): “*From Legislation to Action? Trends in Juvenile Justice Systems Across 15 Countries. A preliminary mapping of the implementation of relevant international standards on juvenile justice in Albania, Argentina, Belgium, Bolivia, Canadá, Chile, Costa Rica, France, Ghana, Italy, The Netherlands, Niger, Palestine, Sierra Leone and Uganda in 2007*”, Geneva, 2007, p. 35. En el mismo sentido, Vid. Defensa Internacional de los niños y niñas (DNI): “*Protecting the Rights of Children in Conflict with the Law*” *Research on Alternatives to the Deprivation of Liberty in Eight Countries*, Geneva, 2008, p. 41.

²⁴³⁷ Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System...*” ob. cit., p. 54.

²⁴³⁸ Vid. N. Doob, A., y Cesaroni, C.: *Responding to Youth crime in Canada*. University of Toronto Press, Toronto, 2004, p. 204.

²⁴³⁹ Vid. Bala, N. y Roberts J.V.: “*Canada’s Juvenile Justice System...*” ob. y loc. cit.

²⁴⁴⁰ Vid. Howe, R.B., y Covell, K.: *A question of commitment...* ob. cit., p. 154 y, también, pp. 167 y 168.

²⁴⁴¹ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/15/Add.215, de 27 de octubre de 2003, observaciones finales: Canadá, párrafo 56, p. 13.

A pesar de esta salvedad, son muchas las provincias canadienses que han introducido modificaciones para asegurar el trato razonable a los menores acusados de infracción, incluido el establecimiento de centros especiales de reclusión para menores²⁴⁴². En otros casos, como en la provincia de Alberta, la apuesta fue por la rehabilitación en el medio abierto. Durante 1997 se inauguraron varios campamentos para menores sometidos a normas de reclusión: el campamento forestal en Alberta meridional y un campamento para infractores aborígenes en la región septentrional²⁴⁴³. Estas colonias sometían a los menores a un régimen de asesoramiento educativo y laboral, con la intención de conseguir nuevamente su integración en el medio social.

C. América Latina.

En los países de Centroamérica (El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica...), como afirman Carranza y Maxera, “podríamos sintetizar la gran transformación que se produce en materia penal juvenil diciendo que se sustituye el tradicional Derecho tutelar de menores por un sistema de responsabilidad”²⁴⁴⁴. De igual modo, el desapego a la doctrina de la *situación irregular* en las normas referentes al menor infractor en América Latina, significó el paso de un modelo caracterizado por “concebir al menor de edad como un sujeto pasivo de la intervención jurídica protectora estatal, como un objeto de tutela discrecional y no un sujeto de derecho”²⁴⁴⁵, a un criterio de intervención basado en el reconocimiento de la responsabilidad y capacidad penal de los menores infractores. Tal transformación supuso la sustitución del anterior sistema por la actual “doctrina de la protección integral” del menor²⁴⁴⁶. La metamorfosis de los sistemas de justicia juvenil de los países de Centroamérica, por tanto, es un hito relativamente joven²⁴⁴⁷, propiciado en gran medida por la influencia de la normativa e instrumentos internacionales de las últimas décadas²⁴⁴⁸.

²⁴⁴² Es el caso de la Columbia Británica, que en 1994 construyó un centro especial de reclusión para menores en el nuevo local de policía de Vancouver. Vid. CRC/C/83/Add.6... cit., párrafo 675, p. 129.

²⁴⁴³ Vid. CRC/C/83/Add.6... cit., párrafo 807, p. 149.

²⁴⁴⁴ Cfr. Carranza, E. y Maxera R.: “Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la convención en America Latina”; en VV.AA., Giménez-Salinas i Colomer, E. (dir.): Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado. Estudios de Derecho Judicial, 18, CGPJ, Madrid, 1999, p. 14.

²⁴⁴⁵ Cfr. García Méndez, E.: Derechos de la Infancia y adolescencia en América Latina. Edino, Quito, 1994, p. 83; Defensoría del Pueblo: Informe Defensorial Número 123, “La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad (supervisión de los centros juveniles-2007)”, Lima, Julio 2007, p. 17; y, más recientemente, Gómez Fernández, A.: “La justicia penal juvenil a la luz del nuevo modelo procesal penal”, en *Iuris Omnes, Revista de la Corte Superior de Justicia en Arequipa*, Nueva época, Volúmen XI, Número 1, enero-junio, Arequipa, 2009, p. 270.

²⁴⁴⁶ Vid. Beloff, M.: “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, en García Méndez, E. y Beloff, M. (Comps.): Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1999). Temis/Depalma, 2ª Ed., Bogotá, 1999, pp. 86 y ss.

²⁴⁴⁷ De hecho, algunos países, como es el caso de Chile, se encuentran en la actualidad en ese periodo de transición hacia un modelo de protección integral. Vid. *in extenso* Geisse Graep, F., y Echeverría Ramírez, G.: “Bases y límites para la responsabilidad penal de los adolescentes”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Volumen XIV, julio, Valdivia, 2003, pp. 99-124.

²⁴⁴⁸ Vid. Carranza, E. y Maxera R.: “Las nuevas legislaciones penales...” ob. y loc. cit; Tiffer Sotomayor, C.: “Derecho penal de menores y Derechos Humanos en América Latina”, en:

http://enj.org/portal/biblioteca/penal/penal_juvenil/8.pdf, p. 5. (10/08/2010); Vid. García Méndez, E.: “Infancia, Ley y Democracia. Una cuestión de justicia”, en: http://www.iin.oea.org/infancia_ley_y_democracia.pdf, p. 2 (10/08/2010).

1. La mayor parte de las legislaciones de los países centroamericanos, establecen la minoría de edad penal en los dieciocho años, y la edad mínima de responsabilidad penal para la justicia de adolescentes en los doce años²⁴⁴⁹. Se distinguen así (salvo Honduras), dos horquillas de edad para la aplicación de las penas privativas de libertad o internamiento (de doce a quince años), o para su ingreso en prisión de adultos (de dieciséis a dieciocho años). La legislación más flexible es la de Nicaragua, en la que, en ningún caso, se podrán imponer medidas de privación de libertad por debajo de la edad de quince años²⁴⁵⁰. Las medidas de internamiento se aplicarán, por lo tanto, a los denominados *adolescentes*, y nunca a los considerados *niños*. Mientras que los segundos se encuentran bajo el amparo de medidas de protección en caso de infracción de la ley penal²⁴⁵¹, el adolescente, en la mayor parte de las legislaciones de los países de América Central y Sudamérica tendrá cierta responsabilidad penal y, por ello, podrá imponérsele una medida socio-educativa. El internamiento en un centro de reforma, constituye una de tales medidas, en particular, una *medida privativa de libertad*, cercana en su planteamiento a las medidas de seguridad, si bien comienza, al igual que en el caso de muchos sistemas de responsabilidad, a tomar algunos elementos distintivos propios de la naturaleza jurídica de las penas. La diferenciación entre medidas estrictamente penales y aquellas meramente protectores aún no se ha conseguido en muchos de estos países, la especificación de los centros de internamiento de menores, como algo distinto a las prisiones de adultos, es uno de los principales retos de sus legislaciones²⁴⁵².

2. Se establecen medidas alternativas a la privación de libertad para los jóvenes infractores. Estas medidas van desde la amonestación hasta la libertad asistida (o régi-

²⁴⁴⁹ Como excepciones a estos límites generales, se encuentran los ordenamientos de Nicaragua, que establece la responsabilidad penal del menor a partir de los trece años, y Bolivia que considera la plena mayoría de edad penal a la edad de dieciséis años. Vid. *Tabla de comparación Edad de responsabilidad penal en América Latina Legislaciones Post Convención Internacional sobre Derechos del Niño*, elaborada por el Instituto Interamericano del Niño, Organización de Estados Americanos: "La edad de responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina", publicada en:

<http://www.iin.oea.org/Edad%20de%20responsabilidad%20penal.pdf> (10/08/2010).

²⁴⁵⁰ Vid. Carranza, E. y Maxera R.: "Las nuevas legislaciones penales..." ob. cit., p. 31

²⁴⁵¹ Como es el caso del Código de los Niños y Adolescentes del Perú (CNA), *Ley n° 27.337 del Congreso de la Republica del Perú, de 21 de junio de 2000*. Esta dicotomía entre responsabilidad penal del adolescente y ámbito asistencial del niño ha sido una constante en la legislación peruana, pues ya se encontraba en el anterior CNA de 1993 (*Decreto Ley 26102, de 24 de diciembre de 1992*). Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/65/Add.8, de 3 de agosto de 1998, Informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 1997: Perú, párrafo 821, p. 195. Una parecida legislación puede encontrarse en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de 24 de diciembre de 1991, reformada en 1998, de México, en el que los menores infractores (de once a dieciocho años) pueden ser objeto de medidas de orientación, protección o tratamiento; Vid. Vázquez González, C.: "Justicia penal de menores..." ob. cit., p. 226. Sobre el nuevo sistema de justicia juvenil de México, Vid. in extenso, Calero Aguilar, A.: "El nuevo sistema de justicia para adolescentes de México", en Maqueda Abreu, C., y Martínez Bullé Goyri, V. M. (Coord.): *Derechos Humanos: Temas y Problemas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, pp. 241-259.

²⁴⁵² Es el caso del planteamiento de la nueva dirección de la legislación de Argentina, que creó mediante *Decreto N° 28/07*, la Dirección Nacional para Adolescentes infractores a la ley penal, dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia para compensar las disposiciones eminentemente tutelares y la falta de especialización de la Ley N° 22278 de *régimen penal de la minoridad y la sanción de un nuevo régimen de responsabilidad penal juvenil*. Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/ARG/3-4, de 16 de septiembre de 2009, párrafo 953, p. 178. Tras una larga demora, finalmente esta legislación obsoleta ha sido derogada, promulgándose la nueva Ley 26.579, de 21 de diciembre de 2009, donde se establece la especialización de los centros de internamiento para menores. Sobre las prerrogativas de esta nueva legislación y su contenido al respecto de los centros de internamiento de menores, Vid. Crivelli, E.: "La mayoría de edad a los dieciocho años y sus efectos en materia penal juvenil", en *El Dial*, 24 de Junio de 2010, publicado en:

<http://institutoninezyadolescenciacam.blogspot.com/2010/06/materia-penal-juvenil.html> (25/08/2010).

men de semilibertad²⁴⁵³), pasando por los servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño, etc. Asimismo, declaran que la medida de internamiento debe ser considerada siempre como excepcional y usada como *ultima ratio*.

3. Tal y como ha expuesto Mary Beloff, “los sistemas creados en América Latina hasta el momento no son sistemas de justicia juvenil, en el sentido en el que tradicionalmente los han entendido el mundo anglosajón y continental europeo”²⁴⁵⁴, puesto que su regulación es más generalista, dentro del marco de la *protección integral*, debiendo conjugar otros campos jurídicos (protección al abandono, adopción, maltrato...) con el ámbito internacional, en detrimento de una mayor especialización en el campo estrictamente penal del menor infractor.

En cuanto a los centros de internamiento, existen, en las legislaciones de estos países, algunas referencias específicas a los mismos en cuanto a régimen y administración que los diferencian de los centros penitenciarios de adultos²⁴⁵⁵. En estos centros especializados se cumplirán las medidas excepcionales de internamiento, normalmente por un periodo no superior a los diez años, aunque hay excepciones que llegan hasta los quince años para los casos más graves (como es el caso de la legislación de Costa Rica)²⁴⁵⁶.

La principal problemática a la que se enfrentan estos países es el fuerte contraste entre la demanda legislativa inserta en sus normativas y los recursos que se destinan a su práctica²⁴⁵⁷. Si a ello le sumamos el incremento de la criminalidad infantil, en algunas regiones especialmente castigadas por los conflictos armados²⁴⁵⁸, pueden comprenderse las dificultades de implantación de estructuras de justicia juvenil eficaces. La escasez de centros especializados para preventivos²⁴⁵⁹, y la falta de infraestructuras para la adecuada ejecución de las medidas de internamiento, han desplegado todo un abanico de problemas que entorpecen la misión rehabilitadora de los sistemas de justicia juvenil: desplazamiento de muchos jóvenes de su ámbito social, el

²⁴⁵³ Vid. Carranza, E. y Maxera R.: “Las nuevas legislaciones penales...” ob. cit., p. 34

²⁴⁵⁴ Cfr. Beloff, M.: “Los sistemas de responsabilidad penal...” ob. cit., p. 22.

²⁴⁵⁵ Exponen Carranza y Maxera algunas de las peculiaridades de estas normativas, como es el caso de la ley salvadoreña, que incorpora entre su articulado una sección que regula el funcionamiento de los centros de internamiento especiales para adolescentes infractores; Vid. Carranza, E. y Maxera R.: “Las nuevas legislaciones penales...” ob. cit., p. 40.

²⁴⁵⁶ Sobre los extremos máximos de privación de libertad en los países de Centroamérica, Vid. Gómez Gómez, D.: Diagnóstico regional sobre las condiciones de detención de las personas adolescentes en las cárceles de Centroamérica. DNI, San José, Costa Rica, 2004, pp. 30 y ss.

²⁴⁵⁷ Sobre la influencia de estos factores económicos en los sistemas de justicia sudamericanos, Vid. Vázquez González, C.: “Justicia penal de menores...” ob. cit., p. 223.

²⁴⁵⁸ Como es el caso de Colombia, cuyo sistema de justicia juvenil ha resultado afectado directamente por estos conflictos armados y la pobreza generada en la población infantil; Vid. Zalkind, P., y J. Simon, R.: *Global perspectives...* ob. cit., pp. 30 y ss.

²⁴⁵⁹ En muchos de los países del ámbito centroamericano las medidas cautelares de internamiento se cumplen en los mismos centros donde se destina a los adultos en situación de prisión preventiva. En otras ocasiones, como es el caso de Nicaragua, la legislación de menores infractores “permite hacer un uso abusivo de la medida” cautelar de internamiento, que, en todo caso, debería ser excepcional; Vid. Carranza, E. y Maxera R.: “Las nuevas legislaciones penales...” ob. cit., p. 38. En otras legislaciones, los menores infractores cuentan con unos centros especialmente concebidos para la vigilancia y observación de preventivos. Es el caso de la legislación de la República del Perú, que incorpora los denominados Centros de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial, donde un Equipo Multidisciplinario evaluará la situación del adolescente en reclusión preventiva; Vid. Art. 211 del CNA, promulgado en el año 2000, del Perú.

hacinamiento de los internos en algunos centros²⁴⁶⁰, ausencia de centros especializados para jóvenes adultos²⁴⁶¹, etc.

D. Brasil.

La legislación sobre menores infractores en Brasil viene contenida en el *Estatuto de la Condición de la Niñez y la Adolescencia*, una disposición que supone que el menor infractor en Brasil haya dejado de ser “una vaga categoría sociológica a quien puede imponerse medidas (penas-sufrimientos) de carácter indeterminado, para convertirse en una precisa categoría jurídica sujeta a los derechos establecidos en la doctrina de la protección integral”²⁴⁶². Con anterioridad a la entrada en vigor de esta normativa, el modelo tutelar establecía la posibilidad de internar a los menores sin necesidad de que existiera incumplimiento de la ley penal; los simples comportamientos socialmente “desviados” bastaban para cumplir con los requisitos del encierro con base al anterior sistema de justicia juvenil²⁴⁶³.

La *Ley número 8.069, de 13 de Julio de 1990, sobre el Estatuto de Condición de la Niñez y la Adolescencia y otras medidas (Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências)*, dispone una serie de medidas de aplicación a los menores infractores, muchas de ellas de ámbito similar o análogo a las que podíamos encontrar en nuestra anterior regulación de *Tribunales Tutelares de Menores*. Estas medidas sólo tendrán efecto sobre los adolescentes, siendo los menores de doce años irresponsables penalmente; para ellos se extiende un catálogo de medidas de tratamiento asistencial, en el seno familiar o de protección, esto es, sin privación de libertad²⁴⁶⁴.

La clasificación de las medidas socio-educativas²⁴⁶⁵ susceptibles de imponerse a los *adolescentes* (doce a dieciocho años) quedaría expuesta como sigue²⁴⁶⁶:

²⁴⁶⁰ La más actual revisión de los centros de internamiento en Centroamérica y la región del Caribe fue elaborada en el 2009. En este informe, se analizan cada uno de los centros de internamiento de los países pertenecientes a este ámbito, destacando algunos de los problemas mencionados supra, a los que debemos unir la mala ventilación de las celdas y los baños en algunos de los centros, así como la mala alimentación, etc. Los centros mejor valorados por el Informe serían los de Guatemala, mostrando graves deficiencias los de Honduras, Nicaragua, Panamá, Costa Rica y El Salvador; Vid. Gómez Gómez, D.: Diagnóstico Centroamericano Estándares Arts.37-40 CDN, Justicia Penal Juvenil. DNI, Costa Rica, 2009, pp. 79 y ss.

²⁴⁶¹ Vid. Gómez Gómez, D.: Diagnóstico regional... ob. cit., p. 39. Según se indica en este informe, en la mayor parte de los países de Centroamérica, los mayores de dieciocho años comparten encierro con los menores en los centros de internamiento, no existiendo alternativas para su tratamiento especializado. Costa Rica es el único caso en donde en el centro de internamiento para personas adolescentes, no permanecen personas mayores de dieciocho años privadas de libertad. Al cumplir los dieciocho años se les traslada al Centro Adulto Joven, que es una parte de la cárcel “La Reforma”. Este segmento de jóvenes plantea la necesidad de recibir continuidad en su atención, aspecto que debe asumirse desde la Doctrina de la Protección Integral.

²⁴⁶² Cfr. García Méndez, E.: “Brasil, adolescentes infractores graves: sistema de justicia y política de atención”, en http://www.iin.oea.org/Brasil_adolescentes_infractores_graves.pdf (25/08/2010).

²⁴⁶³ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/3/Add.65, de 17 de diciembre de 2003, párrafo 576, p. 127.

²⁴⁶⁴ Vid. Cury, M. (Coord.): Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 3ª Ed., Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2002, p. 18.

²⁴⁶⁵ Sobre las medidas socioeducativas del Estatuto brasileño y, en particular sobre su naturaleza jurídica y alcance de actuación, Vid. Costa Saraiva, J.B.: “Brasil: Medidas socioeducativas e o adolescente autor de ato infracional”, en VV.AA., UNICEF: Justicia y Derechos del Niño, Número 11, Santiago de Chile, 2009, pp. 281 y ss.

²⁴⁶⁶ Cfr. Artículo 112 de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990, sobre la Condición de la Niñez y la Adolescencia y otras medidas*.

1. *Advertencia*: la advertencia consistirá en una amonestación correctiva de carácter verbal²⁴⁶⁷.
2. *Obligación de reparar el daño*: en caso de daños materiales a la propiedad, la autoridad competente podrá determinar que el menor “restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño, o de otra forma, compense el perjuicio de la víctima”²⁴⁶⁸.
3. *Prestación de servicios a la comunidad*: realización de tareas gratuitas para el interés público, por un periodo no superior a seis meses. La Ley brasileña introduce en este precepto que tales tareas para el bien de la comunidad se realicen “junto a entidades asistenciales”²⁴⁶⁹, como hospitales o escuelas. Asimismo, se establece que las actividad en beneficio de la comunidad deberán encontrarse acordes con las circunstancias y actitudes del menor, y habrán de ser cumplidas en jornadas de no más de ocho horas de trabajo semanal, los sábados, domingos y festivos, con la intención de alejar al menor en su tiempo de ocio de la delincuencia.
4. *Libertad asistida*: figura análoga a nuestra libertad vigilada, la Ley brasileña estipula que “será adoptada siempre que se estime como la medida más adecuada para el fin de acompañar, auxiliar y orientar al adolescente”²⁴⁷⁰. Tendrá un plazo mínimo de seis meses, pudiendo ser en todo momento revocada o sustituida por otra medida más conveniente. Destaca en la redacción de la norma la enumeración de las obligaciones del asistente del menor, entre las que se encuentran²⁴⁷¹:
 - a) Promover la integración social del adolescente y su familia.
 - b) Supervisar la formación educativa del menor.
 - c) Fomentar la inserción laboral del adolescente.
5. *Internamiento en semi-libertad*: la Ley dispone que este régimen podrá ser impuesto como medida inicial o como “forma de transición al medio abierto”²⁴⁷². Se trata de un estadio intermedio, entre el internamiento y el medio abierto, a través del cual el menor deberá volver a aprender de nuevo a vivir en libertad. En ella se podrán realizar salidas para realizar actividades en el exterior del lugar de cumplimiento, principalmente de índole educativa²⁴⁷³. En la legislación penitenciaria, este tipo de medida correspondería a la cárcel abierta, como la tercera fase de un programa progresivo²⁴⁷⁴.
6. *Internamiento en Centro de enseñanza*: constituye una medida de privación de libertad para el menor, y sólo procederá su imposición por la autoridad judicial en aquellos casos en los que la infracción se cometa con grave amenaza o inti-

²⁴⁶⁷ Vid. Artículo 115, de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990*... cit.

²⁴⁶⁸ Vid. Artículo 116, de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990*... cit.

²⁴⁶⁹ Vid. Artículo 117, de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990*... cit.

²⁴⁷⁰ Vid. Artículo 118, de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990*... cit.

²⁴⁷¹ Vid. Artículo 119, de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990*... cit.

²⁴⁷² Vid. Artículo 120, de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990*... cit.

²⁴⁷³ Vid. Shoemaker, D.J.: *International Handbook on Juvenile Justice*. Greenwood Press, Westport, 1996, p. 25.

²⁴⁷⁴ Cfr. CRC/C/3/Add.65... cit., párrafo 584.e., p. 129.

midación contra las personas²⁴⁷⁵, cuando concorra reincidencia²⁴⁷⁶ o por incumplimiento reiterado e injustificado de medidas impuestas con anterioridad²⁴⁷⁷. Acorde con lo dispuesto en la *Convención de 1989*, las medidas privativas de libertad del Estatuto deberán imponerse en última instancia, con carácter excepcional y por el menor tiempo posible²⁴⁷⁸. La *Constitución del Brasil* garantiza que nadie ingrese en prisión a menos que sea detenido en el acto (en *flagrante delicto*) o por mandamiento escrito y justificado de la autoridad judicial competente (art. 5-LXI). El *Estatuto del Niño y el Adolescente* recoge asimismo esta disposición constitucional en su artículo 106²⁴⁷⁹.

Su regulación difiere de nuestras medidas de internamiento, siendo en algunos puntos más flexible que nuestro régimen cerrado: nunca se internará al menor por un periodo superior a tres años, tras la cual el menor podrá pasar a cumplir un internamiento en semilibertad, o se le impondrá un periodo de libertad asistida²⁴⁸⁰; se permitirá la realización de actividades en el exterior del centro, a no ser que exista informe desfavorable del Equipo Técnico²⁴⁸¹; el joven que cumpla los veintiún años cuando se le aplique esta medida será liberado²⁴⁸². La semejanza entre la medida socio-educativa de internamiento y las medidas de seguridad²⁴⁸³ en la legislación brasileña es mucho más acusada que en otras legislaciones, ya que se mantiene un régimen de *sentencia indeterminada*, revisable cada seis meses, estableciéndose solamente el límite de tres años, anteriormente mencionado²⁴⁸⁴.

Se dispone, en el artículo 123 de la norma, que esta medida deberá ser cumplida en “entidades exclusivas para adolescentes” que, en todo caso, deberán encontrarse situadas lo más cercano posible del domicilio del menor, estableciéndose, además, la separación de los menores por razón de edad, gravedad de la infracción y condiciones físicas²⁴⁸⁵. Los antecedentes de estos centros los podemos encontrar en el *Decreto-ley 2.024, de 1940*, por el que se regulan centros específicos denominados “de observación”, que deberían ser instituidos en las diferentes unidades federales para el internamiento provisional y el “examen antropológico y psicológico del menor”²⁴⁸⁶ que requiriera de algún tipo de tratamiento terapéutico.

²⁴⁷⁵ Vid. Artículo 122.I., de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990...* cit.

²⁴⁷⁶ Vid. Artículo 122.II., de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990...* cit.

²⁴⁷⁷ Vid. Artículo 122.III., de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990...* cit.

²⁴⁷⁸ Vid. Cury, M. (Coord.): *Estatuto...* ob. cit., p. 413.

²⁴⁷⁹ Vid. CRC/C/3/Add.65... cit., párrafo 574, p. 126.

²⁴⁸⁰ Vid. Artículo 121. 3., de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990...* cit.

²⁴⁸¹ Vid. Artículo 121. 4., de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990...* cit.

²⁴⁸² Vid. Artículo 121. 5., de la *Ley Federal n. 8.069, de 13 de Julio de 1990...* cit.

²⁴⁸³ De hecho, son pocos los autores que aceptan la regulación del Estatuto brasileño como una normativa penal. Saraiva, J.B.C. *Desconstruindo o Mito da Impunidade: um Ensaio de Direito (Penal) Juvenil*. Brasília, 2002; Frassetto, F.A.: *Pela necessidade de uma doutrina do processo de execução de medidas socioeducativas. Relatório do 19º Congresso Brasileiro de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude*, en Belém/Pará, 2001 y Donizeti Liberati, W.: *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. La contribución de García Méndez, E.: *Infância e cidadania na América Latina*. Hucitec/IAS, São Paulo 1998; Batista Sposato, K.: “Desafios duraderos en la legislación brasileña de responsabilidad de menores de edad: un estudio crítico a la luz de los dieciocho años de vigencia y del modelo español”, en VV.AA. Unicef: *Justicia y Derechos del Niño*, Número 10, Santa Fe-Bogotá, 2008, pp. 113 y ss.

²⁴⁸⁴ Vid. Penglase, B.: *Final justice: police and death squad homicides of adolescents in Brazil*. Human Rights, Watch/Americas, New York, 1994, p. 17.

²⁴⁸⁵ Vid. Shoemaker, D.J.: *International...* ob. cit., p. 26.

²⁴⁸⁶ Vid. Seda, E.: “Evolución del derecho brasileño del niño y del adolescente”, en: http://www.iin.oea.org/Evolucion_del_derecho_brasilero.pdf (25/08/2010).

La efectiva separación de los adolescentes internados y de los adultos en los centros de detención²⁴⁸⁷; la falta de recursos para la construcción de infraestructuras acordes a lo dispuesto en la legislación; la ineficacia de las medidas socio-educativas y la inactividad gubernamental para imponerlas²⁴⁸⁸; la falta e inaplicación de medidas socio-educativas en centros abiertos²⁴⁸⁹; y la continuidad de los malos tratos y torturas a los internos, son algunos de los principales problemas a los que se enfrenta la legislación brasileña, sobre todo en las zonas norteñas del país²⁴⁹⁰. Estas prácticas responden a la anterior aplicación de un tratamiento puramente represivo a los menores que no consideraba titulares de derechos, sino delincuentes merecedores de castigos²⁴⁹¹. Estas denuncias han sido puestas de manifiesto por el Comité de los Derechos del Niño como un asunto vital a resolver²⁴⁹².

E. China.

La política criminal sobre jóvenes infractores en las regiones orientales de nuestro globo es prácticamente una desconocida para los sistemas juveniles europeos y americanos. En parte, ello se debe a que en la región asiática no se han instaurado todavía mecanismos regionales de protección de los derechos humanos²⁴⁹³, además de las diferencias de índole cultural y política, con respecto al entorno occidental.

China ratificó el 5 de noviembre de 1956 los *Convenios de Ginebra de 1949*, y en 1995, participó activamente en la elaboración del Protocolo Facultativo de la *Convención sobre los Derechos del Niño*²⁴⁹⁴. No obstante, el gran país asiático aún no ha adoptado una legislación especializada para la ejecución penal con menores infractores²⁴⁹⁵. Debido a esta falta de legislación distinta a la de los adultos, la mayor parte de las particularidades de la política criminal de China, en materia de menores infractores y delincuentes juveniles, estará marcada por las prerrogativas y garantías establecidas en su propio ordenamiento penal o en regulaciones administrativas sobre la materia. De este modo, los órganos judiciales de China han establecido reglamentos especiales para la resolución de casos con miras a garantizar los derechos e intereses legítimos de los delincuentes y presuntos delincuentes juveniles durante los procedi-

²⁴⁸⁷ Vid. Pascuim, L.E.: *Menoridade Penal*. 2ª Ed., Juruá, Paraná, 2007, p. 48.

²⁴⁸⁸ Vid. Vidal Camargo de Barros, L.F.: “Medidas Socio-educativas”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, Número 37, enero-marzo, Sao Paulo, 2002, p. 196.

²⁴⁸⁹ Vid. Porto Fajardo, S.: “Dez anos de implementação do ECA no Rio Grande do Sul: avanços e desafios”, en Rio Grande do Sul. Assembléia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos: *Relatório Azul 2004: garantias e violações dos direitos humanos*; 10 anos. Edição comemorativa. CORAG, Porto Alegre, 2004, p. 35.

²⁴⁹⁰ Vid. in extenso, Human Rights Watch: *Cruel confinement: abuses against detained children in Northern Brazil*, Volumen 15, Número 1, abril, 2003, *passim*. En atención a los centros de internamiento de esta region de Brasil, consúltense las pp. 11 y ss.

²⁴⁹¹ Vid. CRC/C/3/Add.65... cit., párrafo 587, p. 132.

²⁴⁹² Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/15/Add.241, de 23 de noviembre de 2004, párrafo 68, p. 14.

²⁴⁹³ Como ha expresado Vázquez González, reseñando además las iniciativas para su promulgación, como la *Carta Asiática de Derechos Humanos*; Vid. Vázquez González, C.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 212.

²⁴⁹⁴ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/83/Add.9, de 15 de julio de 2005, párrafo 273, p. 83. Sobre la evolución histórica del antiguo modelo de bienestar al actual modelo chino de justicia juvenil, Vid. Dikötter, F.: *Crime, punishment and the prison in modern China*. Hurst & Co Publishers, London, 2002, pp. 172 y ss.

²⁴⁹⁵ Vid. Yue, L.: “Youth Justice in China”, en Winterdyk, J. (Ed.): *Juvenile Justice...* ob. cit., p. 105.

mientos penales²⁴⁹⁶. Existirán, además, unos tribunales especiales en cada una de las regiones para evitar que los menores infractores sean juzgados por el mismo órgano jurisdiccional que los adultos. Dichos Tribunales de menores tendrán fundamentalmente tres características principales²⁴⁹⁷: establecer una “doble protección”, es decir, tanto una protección y asistencia procesal al menor infractor, como una protección ciudadana ante el delito cometido por él; establecer un proceso basado en el interés del menor y en los métodos educativos; y constituir una jurisdicción propia y diferente a la de los adultos.

Acorde con el artículo 17 del Código penal chino, la edad de responsabilidad penal comienza a los catorce años. Sin embargo, aquellos jóvenes infractores entre los catorce y los dieciséis años de edad podrán ser sancionados penalmente sólo en caso de comisión de determinados delitos reglados en la ley (normalmente, aquellos más graves: asesinato, tráfico de drogas, robo...). A partir de los dieciséis años, el menor es plenamente responsable, pero desde esta edad y hasta los dieciocho años se prevén algunos elementos atenuantes, e incluso sentencias especiales para estos jóvenes delincuentes²⁴⁹⁸.

Dentro de las políticas de prevención de la delincuencia en China, nos encontramos con la antigua figura del *reformatorio* (también conocidos como escuelas de trabajo y estudio²⁴⁹⁹), reconvertida en una institución educativa de protección²⁵⁰⁰. Con objeto de educar a los menores a partir de los nueve años de edad, y evitar así que se conviertan en delincuentes y sean enviados a instituciones penitenciarias de adultos, se imponen medidas correctivas obligatorias, en virtud de lo dispuesto en el reglamento de la *Ley de enseñanza obligatoria* del país²⁵⁰¹.

El segundo tipo de instituciones, serían los centros penitenciarios especiales, de titularidad pública²⁵⁰², para menores infractores, denominadas *instituciones de rehabilitación para jóvenes*: aquellas instituciones basadas en el modelo de comunidad y los denominados *shaonianfan guanjiao suo* (SGS), o instituciones de supervisión y educación para jóvenes infractores²⁵⁰³. Además de estos centros de internamiento, en el ordenamiento chino existen centros de detención que reciben al menor de manera preventiva antes de ser juzgado por un tribunal popular o de que éste dicte sentencia²⁵⁰⁴. Estas instituciones fueron objeto de regulación por parte del Ministerio de Justicia, que publicaría un documento para establecer su estatuto y gestión, con fecha de 7 de enero de 1986. Según dicha regulación, estas instituciones podían acoger a aquellos menores sentenciados a internamiento en virtud de lo dispuesto en el Código penal, y de forma excepcional a aquellos menores de dieciséis años que, sin haber sido sen-

²⁴⁹⁶ Vid. CRC/C/83/Add.9... cit., párrafo 281, p. 85.

²⁴⁹⁷ Vid. Zhao, G.: “The recent development of Juvenile Justice in China”, en Liu, J., Zhang, L., y F. Messner, S. (Eds.): *Crime and social control in a changing China*. Greenwood Press, Westport, 2001, p. 184.

²⁴⁹⁸ Vid. Yue, L.: “Youth Justice...” ob. cit., p. 108.

²⁴⁹⁹ Sobre el auge de estas escuelas de trabajo o reformatorios en la década de los 90, Vid. Benewick, R., y Wingrove, P.: *China in the 1990s*. Revised Edition, UBS Press, Vancouver, 1999, pp. 101 y ss.

²⁵⁰⁰ Vid. CRC/C/83/Add.9... cit., párrafo 289, p. 88.

²⁵⁰¹ Vid. CRC/C/83/Add.9... cit., párrafo 302, p. 91.

²⁵⁰² En muchas ocasiones son los propios policías los que gestionan estas instituciones para menores. Sobre las especiales funciones de la policía de China en relación con el ámbito de la delincuencia juvenil y el internamiento, Vid. Martin, G.: *Juvenile justice: process and systems*. Sage Publications, Thousands Oaks, California, 2005, pp. 361 y 362.

²⁵⁰³ Vid. Shoemaker, D.J.: *International...* ob. cit., p. 68.

²⁵⁰⁴ Vid. CRC/C/83/Add.9... cit., párrafo 305, p. 92.

tenciados a encierro, necesitaran de intervención educativa especial²⁵⁰⁵. Dicha normativa se complementó con la promulgación, el 28 de febrero de 1999, de un *Reglamento por el que se rige la administración de los correccionales de menores*, que regula en detalle el sistema para la administración, educación y reforma de los jóvenes delincuentes y garantiza su salud y bienestar, incluido el disfrute de sus derechos.

En virtud del artículo 76 de la *Ley de prisiones* y la norma 2 del *Reglamento por el que se rige la administración de los correccionales de menores*, en esos centros se recluye a dos tipos de menores: 1. delincuentes menores de dieciocho años que han sido condenados por un tribunal popular a una determinada pena de prisión o a cadena perpetua; y 2. delincuentes que cumplieron dieciocho años mientras cumplían penas en un centro de menores, cuando les quedaban menos de dos años de condena²⁵⁰⁶. En estos establecimientos, se han de crear instalaciones escolares como aulas, laboratorios, bibliotecas y gimnasios, y proporcionar material didáctico, recursos bibliotecarios y equipos para las clases de diseño gráfico y educación física. Cada dependencia administrativa ha de tener salas de tertulia, lectura y actividades, para garantizar la satisfactoria misión educativa y rehabilitadora de la institución²⁵⁰⁷. De acuerdo con las normas 39, 47, 48 y 55 del reglamento sobre correccionales de menores, el nivel de vida de los jóvenes delincuentes ha de cumplir el nivel mínimo para un buen desarrollo físico. Para ello, estos centros de internamiento han de ofrecer una dieta adecuada y establecerse cocinas distintas para satisfacer las necesidades alimentarias especiales de los delincuentes que pertenecen a minorías étnicas. Asimismo, las dependencias sanitarias de los correccionales de menores han de ofrecer tratamiento médico, adoptar medidas preventivas bajo la dirección de las autoridades sanitarias locales, y disponer lo necesario para que los menores enfermos reciban sin demora tratamiento médico²⁵⁰⁸.

En el caso de la región administrativa de Hong Kong, las variaciones a lo anteriormente indicado son considerables. En primer lugar, los menores tendrán responsabilidad penal a partir de los diez años de edad²⁵⁰⁹ (recientemente modificada, pues anteriormente la edad a la que comenzaba la responsabilidad penal del menor eran siete años²⁵¹⁰). Entre los diez y los catorce años de edad se establecerá una suerte de presunción *iuris tantum* en favor de la inocencia del menor, a no ser que pueda demostrarse que éste actuara con dolo²⁵¹¹, lo que recuerda a la teoría del discernimiento proveniente del Derecho romano que se estableció en Alemania. En lo que a ejecución penal se refiere, el artículo 11.2 del capítulo 226 de la *Ordenanza sobre Menores delincuentes* establece la imposibilidad de internar a un menor en caso de que exista cualquier otra medida alternativa compatible con el delito cometido. En caso de que se necesario el internamiento, tal medida cumplirá en instituciones específicas para menores, separadas de los adultos y tendrá como objetivo la rehabilita-

²⁵⁰⁵ Vid. Yue, L.: “Youth Justice...” ob. cit., p. 119.

²⁵⁰⁶ Vid. CRC/C/83/Add.9... cit., párrafo 308, p. 93.

²⁵⁰⁷ Vid. CRC/C/83/Add.9... cit., párrafo 314, p. 94.

²⁵⁰⁸ Vid. CRC/C/83/Add.9... cit., párrafo 315, p. 94.

²⁵⁰⁹ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/CHN/CO/2, de 24 de noviembre de 2005, párrafo 90, p. 20.

²⁵¹⁰ Así queda establecido en el capítulo 226 *Ordenanza sobre menores Delincuentes de la región administrativa de Hong Kong*.

²⁵¹¹ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/83/Add.9 (Part I), publicado con fecha 24 de septiembre de 2004, párrafo 463, p. 138.

ción del menor²⁵¹². La *Ordenanza sobre reformatorios* (cap. 225) y la *Ordenanza sobre centros de formación* (cap. 280) se refieren específicamente a los programas de rehabilitación. El propósito exclusivo de la *Ordenanza sobre centros de formación* es “disponer el establecimiento de centros de formación para la capacitación y la reforma de delinquentes mayores de catorce años y menores de veintiuno”²⁵¹³.

Actualmente, a pesar de que la legislación china se ha adaptado a muchas de las exigencias establecidas por las normativas internacionales, el Comité de los Derechos del Niño continúa presionando para erradicar la cadena perpetua en menores de edad y por el establecimiento de unas condiciones de internamiento óptimas y con garantías de reinserción²⁵¹⁴.

3.2. Derecho del Consejo de Europa y sus recomendaciones en materia de Derecho penal de menores.

Mientras que los problemas de conversión de las normas internacionales sobre Derecho penal de menores son motivo de crítica, por su falta de imposición para los Estados miembros, “la delincuencia juvenil se configura actualmente como uno de los fenómenos que ha ido ganando espacio en la preocupación de las sociedades europeas”²⁵¹⁵. Tal y como expone Vázquez González, desde la segunda mitad del siglo XX hemos presenciado un “proceso de regionalización o sectorización de los derechos humanos”²⁵¹⁶, de modo que organismos supranacionales como el Consejo de Europa puedan hacer valer sus potestades para su efectiva protección. Así, la *Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales*, aprobada en Roma el 4 de noviembre de 1950, fue la norma decisiva para la institucionalización del principal de estos organismos de protección: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*²⁵¹⁷.

El Derecho comunitario en su tarea de integrar el derecho interno de todos los Estados miembro de la UE, intenta alejarse de la simple cooperación²⁵¹⁸, que hasta

²⁵¹² Vid. artículo 6.3 de la *Ordenanza sobre la Carta de Derechos de Hong Kong* (cap. 383), que refleja el artículo 10.3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delinquentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

²⁵¹³ Cfr. CRC/C/83/Add.9 (Part I)... cit., párrafo 473, p. 140.

²⁵¹⁴ Vid. CRC/C/CHN/CO/2... cit. párrafos 93, 94 y 95, pp. 21 y 22.

²⁵¹⁵ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea, de 15 marzo 2006. Introducción, 1.1.

²⁵¹⁶ Vid. Vázquez González, C.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 196.

²⁵¹⁷ Cuyas sentencias son vinculantes para los Estados miembros. Vid. Vázquez González, C.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., p. 198. El Tribunal ha puesto de manifiesto, en algunas de sus sentencias, la necesidad de un sistema especializado de justicia penal para menores infractores, llegando incluso a argumentar que, en caso contrario, se estarían vulnerando los derechos y garantías del menor (caso *Bulger*). Recientemente se ha dado el caso de una sentencia condenatoria por la situación de un menor en un centro penitenciario. El caso *Güveç vs. Turquía* (Application no. 70337/01), cuya sentencia fue promulgada el 20 de enero de 2009, emitió un fallo condenatorio por el ingreso de un menor en un centro penitenciario sin separación con los adultos y en condiciones que no se ajustaban a lo dispuesto en las normas internacionales. Disponible el texto de la sentencia completo en: www.echr.coe.int (25/08/2010).

²⁵¹⁸ Vid. Molina del Pozo, C.: *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. 4ª Ed., Dijusa, Madrid, 2002, p. 182.

ahora tenía lugar entre los distintos países. La UE, a través de sus órganos, ha promulgado diversas normativas que atañen a las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Los antecedentes de todas ellas debemos buscarlos en la aprobación y promulgación del *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales*, antes mencionado. Pese a que su contenido tiene un carácter general, el *Convenio* ya incluía la posibilidad del internamiento de los menores, estableciendo un principio de legalidad, en virtud del cual es posible: “la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente”²⁵¹⁹. Esta normativa se erige como la primera regulación de incorporación y reconocimiento de los derechos humanos en los modernos sistemas de justicia de menores²⁵²⁰. Su importancia radica en la transposición de “los principios generales de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en estrictas obligaciones jurídicas”²⁵²¹.

Bajo la bandera del denominado *welfare state* (estado de bienestar), los primeros modelos de justicia juvenil de los países del ámbito europeo mantuvieron un unitario planteamiento “paternalista”²⁵²². Este modelo asistencial oscilaba entre los modelos de justicia juvenil propios de los países nórdicos, eminentemente educativos, y los modelos puramente tutelares²⁵²³.

Tal aparente unidad de criterios se encontraba amparada por los grandes principios de las normativas internacionales de ámbito universal (de las que hemos tratado en anteriores epígrafes). La transformación llegaría a principios de la década de 1980²⁵²⁴, estableciéndose cada vez más los modelos de responsabilidad en todo el ámbito europeo como consecuencia de una visión garantista²⁵²⁵. Este cambio de dirección coincidiría con las primeras legislaciones regionales europeas sobre materias relacionadas con otros círculos diferentes a los meramente económicos. Dentro de estas primeras regulaciones europeas de temática social y, en particular, sobre derechos de los menores amparados en la *Convención Europea*, destacó el Consejo de Europa, creado en 1949 para la vigilancia y protección de los Derechos Humanos. Desde entonces, tal órgano supranacional ha elaborado una serie de instrumentos jurídicos sobre diferen-

²⁵¹⁹ Cfr. Art. 5.1.d., del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950, revisado de conformidad con el Protocolo nº 11 completado por los Protocolos nº 1 y 6.

²⁵²⁰ Vid. Sanz Hermida, A.M.: El nuevo proceso... ob. cit., p. 77.

²⁵²¹ Cfr. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., pp. 85 y 86.

²⁵²² Vid. Bailleau, F.: “Les évolutions de la Justice Penale des mineurs en Europe du Modele Welfare au Modele Neo-liberal”, en *II Conférence Internationale. La Justice juvénile en Europe: Un cadre pour l'intégration* (conferencia pronunciada en la II Conferencia Internacional sobre Justicia Juvenil en Europa), Brussels, 2006, p. 2. Publicado online en: www.oijj.org (25/08/2010).

²⁵²³ Sobre los matices de los modelos de justicia juvenil supervivientes en los países de la UE, Vid. Reichel, P., *Comparative Criminal Justice Systems. A Topical Approach*. 5ª Ed., New Jersey, 2008, pp. 347-371.

²⁵²⁴ Sobre el desarrollo y evolución histórica de los sistemas de justicia de los países de la UE, Vid. in extenso Vázquez González, C.: “Tendencias y evolución de la delincuencia y la justicia juvenil en Europa”, *Cuadernos de la Guardia Civil*, número XXXV (2ª época), 2007, p. 1-15; y también, Pruin, I.: “The scope of Juvenile justice systems in Europe”, en Dünkler, F., Grzywa, J., Horsfield, P., y Pruin, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and Reform Developments*. Volumen IV, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010, pp. 1514 y ss.

²⁵²⁵ Vid. Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ), Fundación Belga de Utilidad Pública: Conclusiones a la II Conferencia Internacional OIJJ. La Justicia Juvenil en Europa: Un marco para la integración, Bruselas, 2006, p. 1; publicada en www.oijj.org (26/08/2010).

tes materias relacionadas con la justicia de menores. Algunos se pueden catalogar como normas mínimas²⁵²⁶, mientras que otros constituyen meras recomendaciones que tratan de orientar a los Estados miembros sobre cómo actuar o para elevar los estándares existentes y también establecer mecanismos de vigilancia²⁵²⁷. No obstante, como se podrá apreciar en el análisis de las normativas europeas, la mayor parte de las disposiciones emanadas en el seno de la UE se limitan a *Recomendaciones* y *Dictámenes*, que “no poseen más que un valor moral y político sobre sus receptores, y nunca obligatorio”²⁵²⁸. En consecuencia, se hace palpable la necesidad de una fase previa de formulación de normativa²⁵²⁹ para establecer un sistema más unitario, integrado y común²⁵³⁰ para todos los Estados miembros²⁵³¹.

Si bien es cierto que cada vez es mayor la influencia de las recomendaciones que emanan de los organismos de la Comunidad Europea en los Derechos penales nacionales de los Estados miembros, una parte de la doctrina entiende que no existen competencias en materia penal, es decir, hay una carencia de *ius puniendi* en el ámbito de las normas europeas²⁵³². Ello se debe a que la configuración de los pilares básicos de las Comunidades Europeas²⁵³³, donde la política de cooperación en asuntos policiales y judiciales en materia penal, que se encontraría en el tercer pilar, no establece que este tipo de potestad pueda emanar del ámbito de la UE. No obstante, como bien nos indica Llorente Tejado, “tal afirmación requiere ser matizada, pues no debe olvidarse que existen normas de derecho originario (lo que hemos denominado pilar comunitario) que prevén sanciones”²⁵³⁴.

²⁵²⁶ La necesidad de formulación de unas reglas mínimas a nivel europeo con un mayor componente de obligatoriedad a nivel europeo, fue una de las principales conclusiones del II Conferencia Internacional OIJJ sobre la Justicia Juvenil en Europa. Vid. Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ), Fundación Belga de Utilidad Pública: Conclusiones a la II Conferencia Internacional... ob. cit., p. 4. Al respecto, también Vid. Montero Hernanz, T.: La justicia penal juvenil en España: legislación y jurisprudencia. ECU, Madrid, 2006, p. 439.

²⁵²⁷ Vid. Taneva, I.: “The Council of Europe Standards regarding juvenile offenders”, Ponencia presentada en la III Conferencia Internacional de Justicia Juvenil “Sistemas de Justicia Juvenil en Europa: Situación actual, tendencias de modelos aplicables y buenas prácticas”, Valencia, 2008, p. 1. Publicado en www.oijj.org (25/08/2010).

²⁵²⁸ Cfr. Molina del Pozo, C.: Manual... ob. cit., p. 511.

²⁵²⁹ Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2008, núm. 10-09, Disponible online en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-09.pdf> (25/08/2010), p. 09:35.

²⁵³⁰ Si bien, como ha defendido Bujosa Vadell, esta puesta en común deberá centrarse en “la aproximación en lo fundamental, pero también la eventual conservación de diferencias en lo accesorio”. Criterio, por otra parte, que caracteriza la generalidad del Derecho comunitario, que deberá respetar las peculiaridades de cada uno de los Estados miembros en el establecimiento de sus políticas sobre delincuencia juvenil. Vid. Bujosa Vadell, L.M.: “Proceso penal europeo y enjuiciamiento de menores”, en *Revista de Derecho procesal*, Número, 3-4, noviembre, Madrid, 2008, p. 146. Sobre la problemática de establecer unas normas comunes en el ámbito de la Justicia Juvenil a todos los Estados europeos, Vid. Dolz Lago, M.J.: “¿Existe un Derecho Comunitario del Menor?”, en *Noticias de la Unión Europea*, Número 46, CISS, Valencia, 1997, pp. 37-42.

²⁵³¹ Tal y como afirma De la Cuesta Arzamendi, el estudio comparado de los sistemas de justicia juvenil a nivel europeo demuestra algunos puntos comunes, una base suficiente para que algunas instancias comunitarias ya subrayen que la construcción de un proyecto compartido de reeducación y reinserción de los menores delincuentes a nivel europeo resulte necesario. Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “Conclusiones a la III Conferencia Internacional OIJJ. Sistemas de Justicia Juvenil en Europa: Situación actual, tendencias de modelos aplicables y buenas prácticas”, Valencia, 2008, p. 1; documento publicado en www.oijj.org (26/08/2010).

²⁵³² Vid. Llorente Tejado, M^a.L.: “Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Penal”, en *Actualidad Penal*, Tomo 1, Editorial La Ley, Madrid, 1998, p. 4.

²⁵³³ Vid. Molina del Pozo, C.: Manual... ob. cit., pp. 115 y ss.

²⁵³⁴ Cfr. Llorente Tejado, M^a.L.: “Las relaciones...” ob. y loc. cit.

A pesar de esta problemática, también es debido resaltar el esfuerzo del Consejo de Europa y su preocupación por la materia de la delincuencia juvenil, ya que pese a tratarse de normativa no vinculante, la maquinaria legislativa ha sido dinámica, especialmente en las últimas décadas, siendo cada vez más los tribunales de los Estados miembros que han demandado responsabilidades con base en el respeto de las recomendaciones europeas²⁵³⁵. Al respecto, expone Iliana Taneva, “no se debería concluir que por el mero hecho de que sean recomendaciones y no convenciones las que regulen los asuntos relativos a la delincuencia juvenil suponga una menor protección”²⁵³⁶.

La actuación de estos órganos colegiados se complementan a su vez con los cargos individuales que también actúan como mecanismos de control y vigilancia en materia de justicia juvenil. Son los inspectores europeos de los sistemas de justicia para menores infractores. El más destacado de ellos, el *Comisario de la Infancia para los Derechos Humanos*, elabora informes públicos con gran repercusión mediática, lo que indudablemente aumenta su influencia e impacto en los países miembros²⁵³⁷. A su labor debe sumarse también el *Foro de los Niños y Familias*, cuyo principal propósito es servir de fondo informativo y de discusión para cuestiones relacionadas con la infancia. En esta dirección ya se han alzado voces que demandan el establecimiento de un “defensor del menor europeo” que vele por los derechos del menor en el seno de la UE²⁵³⁸.

Actualmente, nos hallamos en un nuevo punto de inflexión en la política criminal europea con relación a los menores infractores. Las corrientes conservadoras dominan el viejo continente en lo concerniente a los modelos juveniles de ejecución penal. Al igual que podía observarse un endurecimiento a escala internacional de los modelos de responsabilidad establecidos a mediados del siglo XX, fuertemente influenciados en el continente americano por las nuevas políticas norteamericanas²⁵³⁹, en Europa también se vive un proceso de reciedumbre de los sistemas penales para menores²⁵⁴⁰. Ejemplo de ello son las nuevas orientaciones de los países del antiguo modelo de *Children's Welfare*, como Bélgica y Suiza, que hoy se decantan por los modelos de responsabilidad, o las iniciativas de otras legislaciones que comienzan a aproximar los modelos juveniles a los sistemas penales y penitenciarios de adultos, sin la conveniente adaptación, y con menoscabo de los principios derivados de las anteriormente citadas normas internacionales²⁵⁴¹. Tanto es así, que actualmente algunos auto-

²⁵³⁵ Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “Conclusiones...” ob. cit., p. 3.

²⁵³⁶ Vid. Taneva, I.: “*The Council...*” ob. cit., p. 2.

²⁵³⁷ Vid. Taneva, I.: “*The Council...*” ob. cit., p. 4.

²⁵³⁸ Vid. Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ), Fundación Belga de Utilidad Pública: Conclusiones a la II Conferencia Internacional... ob. cit., pp. 3 y 4. Esta figura se encontraría en una posición análoga al *Ombudsman* o *Commissioner for Children*, que fue creado mediante el Act n° 5/1981, of 6 march, relating to the Commissioner for Children y desarrollado por el Royal Decree of 11 September 1981, Instructions for the Commissioner for Children and the Advisory Panel, y que según Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... cit., p. 291, se trata del primer Defensor del Menor a escala internacional.

²⁵³⁹ Modelo que ha tenido una grave influencia en Inglaterra, Vid. Vázquez González, C.: “La responsabilidad penal de los menores en Europa”, conferencia pronunciada en el I Congreso Internacional de Responsabilidad Penal de Menores: “Hacia un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo”, organizado por la Comunidad de Madrid, celebrado en Madrid los días 12 y 13 de febrero de 2008, p. 8.

²⁵⁴⁰ Vid. Bujosa Vadell, L.M.: “Proceso penal europeo...” ob. cit., p. 148.

²⁵⁴¹ Vid. Observatorio Internacional de Justicia Juvenil, Fundación Belga de Utilidad Pública: Conclusiones... ob. cit., p. 4. Una de las consecuencias de esta nueva corriente ha sido, como expone Vázquez González, el aumento de los supuestos de privación de libertad o la duración de los mismos, como es el caso de Holanda y España. Vid. Vázquez González, C.: “La responsabilidad de los menores...” ob. cit., p. 10.

res han contemplado esta evolución de las características de los modelos de justicia juvenil como una aproximación a nuevos sistemas, como el denominado *sistema neo-liberal*²⁵⁴², o el de seguridad ciudadana²⁵⁴³. Ambas tendencias muestran así una inclinación hacia un Derecho penal de menores más punitivo, basado en la gran alarma social que suscitan los crímenes cometidos por jóvenes, que desvían la atención del legislador hacia el mantenimiento de la seguridad ciudadana por encima del interés superior del menor. En el caso del modelo neo-liberal, se produciría una inversión del objeto de la regulación penal del menor propia del modelo de responsabilidad, que se encuentra centrado en el menor y sus especiales circunstancias, “hacia un nuevo modelo de gestión de los riesgos que se apoya fundamentalmente en el valor de la seguridad y apuesta por centrar su atención en el interés del público y de la sociedad”²⁵⁴⁴.

La primera de las nuevas tendencias europeas sobre justicia juvenil (el *sistema neo-liberal*) fue desarrollada doctrinalmente por un grupo de investigadores europeos²⁵⁴⁵, cuyo máximo representante es el autor francés Francis Bailleau²⁵⁴⁶. Al efecto del *alarmismo social*, este modelo suma la caída del llamado *Estado de Bienestar* (*Welfare State*) y la introducción de cambios políticos propios del *Estado neo-liberal*. De este modo, la ruptura de los principios internacionales sobre justicia juvenil se verían derribados por el sentimiento de inseguridad ciudadana unido a “un cambio significativo en las políticas de inversión del estado para reducir los costes laborales, la desregulación del mercado de trabajo con el apoyo financiero a la proliferación de formas precarias de empleo, especialmente para los jóvenes”²⁵⁴⁷, ha propiciado un interés del Estado por proteger el orden público y la defensa de los intereses personales y de propiedad, en detrimento de las políticas de prevención especial²⁵⁴⁸.

²⁵⁴² Según expone Francis Bailleau, los indicadores de la aparición de este nuevo modelos son: la inversión de la dialéctica de la responsabilidad del menor, como resultado de las nuevas tendencias políticas y mediáticas que retratan al menor infractor como un delincuente consciente de sus actos; la sobreinversión en los problemas de seguridad asociados con la juventud desviada que se unió a las otras figuras de riesgo o peligrosidad social; una orientación o política de seguridad hacia determinados grupos juveniles (bandas); el creciente alarmismo y preocupación social, que ha derivado en un “principio de precaución”; el aumento del individualismo en nuestras sociedades neoliberales; renovada corriente fortalecedora del poder de la ley y los jueces, con una mayor representación de las víctimas en el proceso; una filosofía “pro-activa” en el ámbito de la detección de los grupos de riesgo; y, por último, la evolución del lenguaje utilizado en el sistema de justicia de menores: las entradas y salidas, clientes, eficiencia y rentabilidad en el corto plazo, la flexibilidad y la adaptabilidad, etc., son ahora parte de discurso común; Vid. Bailleau, F.: “*Les évolutions de la Justice Penale des mineurs...*” ob. cit., pp. 4-7.

²⁵⁴³ Vid. García Pérez, O.: “La introducción...” ob. cit., pp. 35 y ss.; el mismo: “La reforma de 2006 de la Ley de Responsabilidad penal de los menores: La introducción del modelo de seguridad ciudadana”, en Jorge Barreiro, A., y Feijoo Sánchez, B. (Eds.): *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar, ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 42 y ss.

²⁵⁴⁴ Vid. Bernuz Benítez, M^aJ., y Fernández Molina, E.: “La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Números 10-13, 2008, pp. 13:15 y 13:16; disponible online en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-13.pdf> (26/08/2010).

²⁵⁴⁵ En el marco de un Seminario realizado por el GERN (*Groupe Européen de Recherche sur les Normativités*), en el que participaron representantes de 9 países de la UE: Escocia, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Alemania, Suiza, Italia, España, Portugal y Francia.

²⁵⁴⁶ Vid. In extenso Bailleau, F. y Cartuyvels, Y. (dirs.): *La justice pénale des mineurs en Europe. Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales*, L'Harmattan, Paris, 2007, *passim*.

²⁵⁴⁷ Vid. Bailleau, F.: “*De la prévention de la délinquance à la gestion duale des nouvelles formes de troubles à l'ordre public*”, en *Revue D'I IPC Review*, Volumen I, marzo, Paris, 2007, p. 132.

²⁵⁴⁸ Vid. Bailleau, F.: “*La justice des mineurs en france ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalisme*”, en *Déviante et Société*, Número 3, Paris, 2002, p. 408.

Ciertamente, podríamos establecer una correlación entre este nuevo modelo y la corriente de *privatización* de la justicia penal de menores, sosteniendo la idea un sistema jurídico-penal de *gestión de los recursos*²⁵⁴⁹. La recurrente gestión privada de los centros de internamiento puede ser consecuencia, como expone el propio Bailleu, de la dificultad que representa al Estado afrontar solo el reto de “seguridad” generado por las mutaciones en las esferas económica, social y urbana, lo que pudiere suponer una transformación en el monopolio de la acción pública en el marco penal²⁵⁵⁰.

De corte igualmente represivo, el *modelo neo-liberal* choca frontalmente con los planteamientos de los textos europeos e internacionales sobre justicia de menores y Derechos Humanos. Este hecho, según Dünkel debería bastar para “*inmunizar*” los sistemas de justicia juvenil contra la adopción de sus principales postulados²⁵⁵¹. En este aspecto, dicho modelo se sitúa muy cercano al de seguridad ciudadana antes mencionado, pudiéndose considerar también una forma de *recrudescimiento* del modelo de responsabilidad. Algunos autores, como Bérnuz Beneítez, han identificado esta mayor retribución con los principios del llamado *Derecho penal del enemigo*²⁵⁵², por los que ante la comisión de determinados delitos el menor se convertiría en el enemigo del Estado, que debe reaccionar con una mayor dureza ante los crímenes cometidos por él, prescindiendo incluso de las garantías procesales, lo cual entra en conflicto con las nuevas tendencias garantistas emanadas desde el Consejo Europeo y con los principios fundamentales de los sistemas de justicia juvenil expresados por las normas internacionales anteriormente estudiadas²⁵⁵³.

Pese a que la valoración de los elementos neo-liberales de la sociedad europea actual es importante a la hora de abordar los cambios que las políticas sobre delincuencia juvenil están experimentando, este modelo se encuentra aún lejos de consolidarse²⁵⁵⁴. De un lado, la política criminal de muchos países de Europa continúa manteniendo un discurso cercano al modelo de responsabilidad de la *Convención de los Derechos del Niño de 1989*, si bien se observa una tendencia al endurecimiento de las medidas y un acercamiento a las características del Derecho penal de adultos. En segundo lugar, los modelos de justicia juvenil, como ya expresábamos *supra*, distan mucho de presentarse de un modo puro en los distintos países, conformándose normalmente como una mezcla de varios sistemas. En tercer lugar, atribuir la descentralización de la figura del menor en los ordenamientos penales de menores en pro del protagonismo seguridad ciudadana, basada en las nuevas orientaciones políticas

²⁵⁴⁹ Vid. Bérnuz Benítez, M^aJ., y Fernández Molina, E.: “La gestión de la delincuencia...” ob. cit., pp. 13:15 y 13:16.

²⁵⁵⁰ Vid. Bailleu, F.: “*La justice des mineurs...*” ob. cit., p. 409.

²⁵⁵¹ Vid. Dünkel, F.: “El futuro de la justicia juvenil: perspectivas europeas”, en VV.AA. Unicef: Justicia y Derechos del Niño, Número 10, Santa Fe-Bogotá, 2008, pp. 63 y 64.

²⁵⁵² Vid. *in extenso*, Jakobs, G. y Cancio Meliá, M.: *Derecho penal del enemigo*. Civitas, Madrid, 2003, *passim*.

²⁵⁵³ Vid. Bérnuz Benítez, M^aJ.: “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 07-12, 2005, pp. 12:17-12:20. Disponible *online* en:

<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-12.pdf> (26/08/2010).

²⁵⁵⁴ Vid. Bérnuz Benítez, M^aJ., y Fernández Molina, E.: “La gestión de la delincuencia...” ob. cit., p. 13:17; quienes comentan que “abanderar unas conclusiones firmes en un modelo que consideramos en evolución sigue resultando una tarea difícil”.

y socio-económicas desde los años 80, podría ser una *simplificación*²⁵⁵⁵ de los factores que han afectado a los sistemas de justicia juvenil en Europa, siendo estos aún dispares.

En mi opinión, no se trata de la construcción de nuevos modelos tanto como de una revisión del modelo de responsabilidad predominante en el ámbito europeo desde la *Convención de 1989*. Además de ello, debe tenerse en cuenta, como ha puesto de manifiesto Hernández Galilea, que en muchas ocasiones no podemos hablar de modelos íntegramente puros, sino de una “confluencia”²⁵⁵⁶ de los mismos. Esta revisión se sustenta en la evolución paralela de los modelos de justicia y los ordenamientos penales y penitenciarios de adultos, que en las últimas décadas han sufrido algunas modificaciones tendentes al endurecimiento de las condenas²⁵⁵⁷. Este endurecimiento, en ocasiones apoyado por el círculo mediático, ha terminado provocando un *alarmismo social*, que ha venido a derivar en un sentimiento de la población de impunidad ante los delitos cometidos por menores de edad²⁵⁵⁸.

Aún de este modo, al margen de políticas comunes y caminos convergentes en la construcción de los sistemas de justicia juvenil de los Estados miembros de la UE, lo cierto es que todavía no existe un modelo comunitario de ejecución penal. Ello no significa, como ocurría con las normativas de NN.UU., que no existan mecanismos europeos que intenten conseguir una cierta cohesión. La mención y análisis de los mismos es un paso necesario para entender los ideales sobre ejecución penal en Europa.

²⁵⁵⁵ Vid. Bernuz Benítez, M^a J.: “Políticas de Seguridad Ciudadana en el contexto urbano y prevención comunitaria. La experiencia anglosajona”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 12-02, 2010, p. 02:33 y 02:34; quien utiliza el siguiente argumento en el caso de las políticas de seguridad ciudadana en entornos urbanos, que podrían trasladar a las “políticas de seguridad ciudadana” de las legislaciones penales de menores europeas: “aunque es bien cierto que durante los últimos quince años hemos asistido a una reconfiguración de las respuestas al comportamiento delictivo en el ámbito urbano que ha supuesto una reducción en el nivel de tolerancia hacia el comportamiento desviado y una intensificación de los mecanismos de control -algo que incluso se ha podido observar en lo que se denomina la “criminalización de la política social”, esto es, la subversión de la política social a objetivos y mecanismos de actuación político criminales. Lo cierto es que también es posible observar una cierta supervivencia de esquemas y programas auspiciados durante el desarrollo del estado del bienestar”.

²⁵⁵⁶ Vid. Hernández Galilea, J.: “Capítulo III. La intervención sobre menores en conflicto social”, en VVAA: El sistema español de justicia juvenil. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 46-48; siguiendo al autor, Vid. Bujosa Vadell, L.M.: “Proceso penal europeo...” ob. cit., p. 144. Al respecto, Pruin ha advertido la dificultad de establecer una categorización de los modelos de justicia juvenil en cada uno de los países de la UE, ya que en un mismo sistema podemos encontrar elementos de varios modelos. Vid. Pruin, I.: “The scope...” ob. cit., p. 1522.

²⁵⁵⁷ En el caso de España la *Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*. En relación a la UE, estas políticas de endurecimiento podrían enmarcarse en lo que se ha denominado “estrategia represiva de la Unión Europea”. Vid. Bujosa Vadell, L.M.: “Proceso penal europeo...” ob. cit., p. 147. Al respecto, también Vid. García Pérez, O.: “La introducción...” ob. cit., p. 34. El modelo de seguridad en el Derecho penal ha sido definido con claridad por Díez Ripollés, donde hace mención expresa a las importantes reformas realizadas a la LORRPM. Vid. Díez Ripollés, J.L.: “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 06-03, 2004, p. 03:11; disponible online en: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf> (27/08/2010). Acerca de la escalada en el incremento de las penas y el endurecimiento de las penas en el Derecho penal español, Vid. Gimbernat Ordeig, E.: “La insoportable gravedad del Código penal (I)”, en *El Mundo*, 22 de enero de 2009; también recogido en Gimbernat Ordeig, E.: Estado de Derecho y Ley Penal. La Ley, Madrid, 2009, pp. 211 y ss.

²⁵⁵⁸ Vid. Machado Ruiz, M^a D.: “Jóvenes delincuentes y políticas de seguridad”, en Maqueda Abreu, C., y Martínez Bullé Goyri, V. M. (Coord.): *Derechos Humanos...* ob. cit., p. 219.

3.2.1. Los primeros textos europeos en materia de privación de libertad de jóvenes delincuentes: El Comité Europeo para los Problemas de Delincuencia.

Los primeros informes en materia de delincuencia juvenil, emanaron del Comité Europeo para los Problemas de Delincuencia que fue establecido por el Consejo de Europa en 1957, con la misión de promover la “armonización y la puesta en práctica” de las políticas nacionales y comunes en materia de Derecho penal²⁵⁵⁹. Estas primeras manifestaciones de la autoridad jurídica europea, supusieron el arranque inicial de las subsiguientes recomendaciones y dictámenes del Consejo de Europa. Entre ellas, caben destacar, por su específica atención a la privación de libertad de menores infractores:

1. *La Resolución (66) 25, de 30 de abril de 1966, relativa al tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes menores de veintiún años*; a la que debe añadirse un informe sobre la misma materia, también con fecha de 1966. El tenor de la resolución incluía algunas prerrogativas en materia de internamiento de menores infractores que, por su importancia para nuestra aproximación, reproducimos:

“Que siempre que sea posible y oportuno, se opte por el internamiento de corta duración en una institución, en lugar de un tratamiento de larga duración.

Que se creen establecimientos especiales para estos delincuentes (menores de veintiún años).

Que el tratamiento de corta duración en instituciones especiales destinadas a jóvenes delincuentes constituya una solución de recambio o bien sustituya por completo a la reclusión ordinaria de corta duración.

Que se prevea, dentro de los Estados miembros, la posibilidad de adoptar medidas que eviten en lo posible que las penas de reclusión de corta duración dictadas contra jóvenes delincuentes se cumplan en establecimientos penitenciarios para delincuentes adultos”²⁵⁶⁰.

2. *Recomendaciones sobre las tendencias de reeducación que se observan en el tratamiento de los adolescentes y los jóvenes adultos delincuentes (1974)*. Documento obsoleto tras la promulgación de la *Recomendación (2003) 20 sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores*, de la que trataremos en el epígrafe correspondiente de este capítulo.

Además de estas dos normativas, en 1983 con motivo de la XXXII Sesión Plenaria del Comité Europeo para los Problemas Criminales se creó, a su vez, un Comité restringido de expertos sobre Delincuencia Juvenil, destinado a realizar un estudio comparativo de las siguientes áreas²⁵⁶¹:

²⁵⁵⁹ Vid. Harremoes, E.: “Reacción social ante la delincuencia juvenil desde una perspectiva del Consejo de Europa: resumen de las actividades del Comité Europeo para los Problemas de la Delincuencia”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, números 39 y 40, Naciones Unidas, New York, 1990, p. 57, nota al pie; citando al autor, Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 95 y nota al pie.

²⁵⁶⁰ Cfr. *Resolución (66) 25, de 30 de abril de 1966, relativa al tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes menores de veintiún años*, recopilado en el Documento CPGE /INF 1 del Consejo de Europa; también Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 95 y nota al pie.

²⁵⁶¹ Vid. Bohner, U.: “La delincuencia juvenil como objeto de estudio del Consejo de Europa”, Conferencia pronunciada en el Seminario sobre “Delincuencia, marginación juvenil, y asistencia social”, IVA-KREI, San Sebastián, 6 de noviembre de 1986 y publicada posteriormente en *Eguzkilore*, Cuaderno del Instituto de Criminología del País Vasco, Número 2, San Sebastián, 1988, p. 52.

- a) La evolución de las tendencias en materia de reacción a la delincuencia juvenil en los países miembros del Consejo de Europa.
- b) Las reacciones de las autoridades y la postura social frente a determinados grupos de riesgo juveniles (jóvenes extranjeros).

3.2.2. La Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre transformación social y delincuencia juvenil, de 29 de noviembre de 1978.

En esta resolución se transmite la necesidad de incluir medidas de política social, al margen de la competencia de las instituciones judiciales²⁵⁶². Como interpreta González Tascón, es la primera de las disposiciones europeas “focalizada en enfrentar las desventajas que suponía el cumplimiento por parte de los jóvenes delincuentes de condenas privativas de libertad de corta duración en establecimientos para adultos”²⁵⁶³, y que se pronuncia sobre la necesidad de considerar las medidas privativas de libertad como una excepción. En la misma línea que las normas internacionales contempladas *supra*, también aboga por las medidas de tratamiento en libertad, y por un carácter educador y socializador de las mismas²⁵⁶⁴.

El cumplimiento de estos objetivos pasaría necesariamente por el fomento de los valores sociales propios de una buena política preventiva; en síntesis, para que la prevención surta efecto y puedan reducirse la criminalidad infantil y juvenil es necesario tener en consideración el estatuto socio-económico y familiar²⁵⁶⁵ de los menores en cada Estado miembro de la UE (ayudas económicas, impulso laboral de la juventud, etc.). Las transformaciones sociales de esta época coincidían con las nuevas orientaciones en materia de responsabilidad penal de los menores. El cambio social necesitaba del impulso normativo por parte del ámbito comunitario.

Como han señalado Cervelló Donderis y Colás Turégano, la resolución del Consejo de Ministros presenta dos partes diferenciadas²⁵⁶⁶: la primera de ellas, más dedicada al ámbito social; y, la segunda, relativa a las recomendaciones en materia de justicia juvenil, donde se encuentran las limitaciones a la aplicación de la privación de libertad antes mencionadas. Esta doble finalidad responde a un enfoque menos represivo, perteneciente aún a una filosofía tutelar, en el que el Consejo de Europa

²⁵⁶² Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 145.

²⁵⁶³ Cfr. González Tascón, M^a.M.: “La delincuencia juvenil desde el prisma del Consejo de Europa: una primera lectura de las reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas”, en *Diario La Ley*, Número 7179, Año XXX, Editorial La Ley, 21 mayo 2009, p. 3, en <http://diariolaley.laley.es/Content/Inicio.aspx> (25/08/2010). Sin perjuicio de lo establecido en 1966 por el *Comité Europeo para los Problemas de la Delincuencia*, mencionada en el epígrafe anterior.

²⁵⁶⁴ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 145.

²⁵⁶⁵ Sobre estos parámetros socio-económicos en el contexto de la resolución citada, Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., p. 96.

²⁵⁶⁶ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal del menor de edad. Tecnos, Valencia, 2002, pp. 22 y 23.

entiende que “los delincuentes menores y los niños en riesgo son dos categorías que están relacionados entre sí y, por tanto, ser considerados con la misma cantidad de cuidado y atención”²⁵⁶⁷.

Tal vez uno de los puntos más importantes de esta regulación, además del contenido citado, sea el carácter dinámico de la misma, teniendo que enviarse informes cada cinco años sobre las medidas adoptadas en esta materia a la luz de tal Resolución. Tales informes habrán de ser enviados al Secretario General del Consejo de Europa²⁵⁶⁸.

En cuanto a los establecimientos de cumplimiento de estas medidas, siguiendo parámetros cercanos a los que se dictan para los centros penitenciarios para adultos, la Resolución exhorta a los Estados miembros a “suprimir las grandes instituciones segregativas”²⁵⁶⁹ y establecer centros más pequeños, que se encuentren integrados en el medio social y la comunidad.

3.2.3. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa núm. R (87) 29, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil.

La *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales a la delincuencia juvenil*, introduce en su redacción la referencia a la desjudicialización²⁵⁷⁰ del menor infractor, propia de los modelos sobre justicia juvenil denominados por, entre otros, De la Cuesta Arzamendi, de las 4D²⁵⁷¹. Asimismo, recomienda la no detención preventiva del menor y reducir este recurso a un hecho excepcional²⁵⁷², aunque lo hace en unos términos vagos y difusos (entendiéndose que se trata de una recomendación y no una Directiva, el tono se excusa en el mero consejo a los Estados Miembros, y se interpreta en términos poco impositivos).

Las medidas de internamiento son contempladas por el Consejo de Europa como el último recurso, recomendando como prioridad aquellas otras medidas de corrección dentro del ámbito familiar y social²⁵⁷³. También, al igual que ocurría con algunas de las normas internacionales, se ofrece un abanico de medidas alternativas²⁵⁷⁴, que intentan dirigir las plumas de los legisladores lejos de la ejecución penal de interna-

²⁵⁶⁷ Cfr. Taneva, I.: “The Council...” ob. cit., p. 4.

²⁵⁶⁸ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 146.

²⁵⁶⁹ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 145.

²⁵⁷⁰ Vid. Artículo II.2., de la *Recomendación núm. R (87) 29 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, de 17 de septiembre de 1987*.

²⁵⁷¹ Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?...” ob. cit., p. 09:3; quien expresa: “...al llamado modelo de las 4D (*decriminalization, deinstitutionalization, diversion, due process*)...”.

²⁵⁷² Vid. Artículo III.6 y III.7., de la *Recomendación núm. R (87) 29...* cit.

²⁵⁷³ Vid. Artículo IV. 13, 14 y 16, de la *Recomendación núm. R (87) 29...* cit.; sobre esta recomendación, Vid. Ornosa Fernández, M. R.: Derecho penal... 4ª Ed., ob. cit., p. 48; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 181 y ss.; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., pp. 146 y ss.

²⁵⁷⁴ Vid. Artículo IV. 15 y 16., de la *Recomendación núm. R (87) 29...* cit.

miento o de las penas privativas de libertad. En cuanto al fondo u objetivo de estas medidas, destaca la redacción de la Recomendación IV.13, por cuanto se refiere al internamiento como “educativo”²⁵⁷⁵.

Así, cuando sea necesario el internamiento, la recomendación indica una serie de mínimos exigibles para su aplicación. Entre ellos destacan los siguientes:

1. Duración determinada del internamiento, abandonando los anteriores sistemas de sentencia indeterminada propios del modelo tutelar. En concreto, la recomendación lo expresa en los siguientes términos: “Prever que la duración de la intervención se determine y que sólo la autoridad judicial o la autoridad administrativa equivalente pueda fijarla y que esta autoridad pueda poner fin a esta intervención antes del plazo”²⁵⁷⁶. Asimismo, se deberá exigir “la motivación de penas privativas de libertad por el juez”²⁵⁷⁷, acabando con la *arbitrariedad* del anterior sistema de *Tribunales de Menores*.

2. Necesidad de una clasificación y regulación de la ejecución de las medidas privativas de libertad, adecuándolas a “la forma más adaptada a la edad, dificultades y medio de origen del menor, favorecer si es posible las relaciones con la familia, y evitando el internamiento demasiado alejado y poco accesible”, que no revierta en una segregación del menor interno, pudiendo mantenerse “el contacto entre el medio de internamiento y la familia”²⁵⁷⁸.

En referencia a los establecimientos de cumplimiento de medidas de internamiento, lo cierto es que las recomendaciones se quedan en una simple mención a los mismos en el punto IV. 13²⁵⁷⁹. A pesar de la escueta redacción del texto europeo, algunos autores han remarcado su importancia, puesto que es el precursor de unas reglas mínimas para los Centros de Reforma. Uno de dichos autores, Víctor Sancha, destacaba la importancia de algunas de estas reglas mínimas emanadas por el Consejo de Europa, entre las que podemos mencionar, por su gran importancia en nuestra actual legislación: “la diversificación física e interventiva con los diversos segmentos de edad, características personales y ambiente del menor”; “el tamaño de los emplazamientos (...) centros de pequeñas dimensiones que faciliten la función educativa”; “necesidad de que estos centros tienen de una buena integración en el medio socioeconómico. La estigmatización de los centros conlleva a menudo la estigmatización de sus moradores; una forma de paliar esta circunstancia es abrir los centros a la realidad exterior”²⁵⁸⁰.

Además de esta mención, como parte de la política penitenciaria con menores infractores se recomienda la absoluta separación de los menores internos de los adultos. Para el caso de los jóvenes adultos, el Consejo de Europa alienta a los países

²⁵⁷⁵ Como indica Montero Hernanz, “estas recomendaciones tienen presente un sistema de Justicia de Menores en que su objetivo sea la educación y reinserción social del menor, suprimiendo en lo que sea posible su encarcelamiento”. Cfr. Montero Hernanz, T.: *La Justicia juvenil...* ob. cit., p. 115.

²⁵⁷⁶ Cfr. Artículo IV. 12, de la *Recomendación núm. R (87) 29...* cit.

²⁵⁷⁷ Cfr. Artículo IV. 16, de la *Recomendación núm. R (87) 29...* cit.

²⁵⁷⁸ Cfr. Artículo IV. 13, de la *Recomendación núm. R (87) 29...* cit.

²⁵⁷⁹ Con el calificativo de establecimientos “educativos de pequeñas dimensiones, bien integrados en el medio social, económico y cultural ambiente”.

²⁵⁸⁰ Cfr. Sancha, V.: “Los menores infractores ante la Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores”, en *Eguzkilore*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Número 12, San Sebastián, 1998, p. 58.

miembros a revisar su ordenamiento penitenciario y establecer programas e instrumentos de “naturaleza educativa y que favorecen la inserción social teniendo presente la personalidad de los interesados”²⁵⁸¹. Por último, destacaremos la mención a la asistencia *post-penitenciaria* de los menores que han sido sometidos a privación de libertad²⁵⁸². Siendo una de las pocas normativas que hace mención expresa a la obligación de los Estados de garantizar un apoyo educativo al menor tras la salida del centro, un objetivo que se ha intentado sustituir por los periodos de libertad vigilada en la legislación española, y que, no obstante, es deficitaria de un verdadero *sistema de orientación y asistencia jurídico penitenciaria y post penitenciaria* en los centros de internamiento para menores infractores²⁵⁸³.

Estas recomendaciones se completaron, un año más tarde, con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre los jóvenes procedentes de familias inmigrantes, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de abril 1988.

Con tales recomendaciones se pretendía atender a las circunstancias especiales de los menores extranjeros en conflicto con la ley, abandonando las explicaciones simplistas y los prejuicios relacionados con elementos culturales²⁵⁸⁴. En relación con la privación de libertad de estos menores, el Consejo de Europa recomendaba evitar la institucionalización prematura de los mismos²⁵⁸⁵, estableciéndose alternativas al internamiento. En última instancia, en caso de que el encierro del menor extranjero fuera necesario, la institución debiera garantizar la atención a sus costumbres religiosas y culturales, evitando de este modo la segregación de grupos de jóvenes extranjeros y la formación de *guetos* dentro del centro²⁵⁸⁶.

3.2.4. La Recomendación (2000) 20 del Consejo de Europa, sobre el papel de una temprana intervención psicosocial en la prevención de la criminalidad.

La intervención en el entorno del menor, como factor de prevención de la delincuencia juvenil, es el foco de atención del Consejo de Europa en esta ocasión. Motivada por la preocupación sobre el aumento de la violencia de los menores infractores y la cuantitativa subida de los niveles de criminalidad juvenil, la Recomendación centra sus esfuerzos en actuar en los primeros momentos de la formación delictiva de

²⁵⁸¹ Cfr. Artículo IV. 17, de la Recomendación núm. R (87) 29... cit.

²⁵⁸² En el artículo 16 *in fine* de la Recomendación citada, se contempla la necesidad de “asegurar un apoyo educativo después del final de la reclusión y eventualmente un apoyo a la reinserción social de menores”.

²⁵⁸³ Como ya han puesto de manifiesto algunos autores, como por ejemplo, Vid. Aguilar Villuendas, V.J.: “La Ley Penal del Menor, repercusión en el ámbito Penitenciario y SOAJP”, en:

www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1413 (24/08/2010), p. 24.

²⁵⁸⁴ Vid. Artículo 13, de la Recomendación (88)6 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre los jóvenes procedentes de familias inmigrantes, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de abril 1988.

²⁵⁸⁵ Vid. Artículo 14, de la Recomendación (88)6... cit.

²⁵⁸⁶ Vid. Artículos 16 y 17, de la Recomendación (88)6... cit.

los jóvenes, atendiendo a los factores de riesgo. De carácter muy centrado en la prevención del delito, el texto no deja de lado los principios inspiradores de interés superior del menor, de la no estigmatización y no discriminación²⁵⁸⁷.

Aunque de escaso contenido en materia de privación de libertad (por cuanto, como ya hemos anotado su objetivo principal es la prevención del delito), su mención es importante desde el punto de vista de la finalidad resocializadora del menor. Los métodos de prevención deberían estar orientados a crear los vínculos con el medio social, las instituciones educativas, incentivar la responsabilidad y estrechar los lazos con la comunidad²⁵⁸⁸. Inevitablemente, estos principios nos llevan a pensar en la finalidad de los centros de internamiento abiertos, cuyos objetivos no distan de los que se reproducen en esta Recomendación y que deberían ser tenidos en cuenta como parte del fomento de la prevención especial en los sistemas de justicia juvenil.

3.2.5. La Recomendación (2003) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores.

La *Recomendación (2003) 20*, “se ocupa principalmente de quienes, sin ser mayores de edad, han alcanzado la edad de la responsabilidad penal y han cometido actos penalmente relevantes”²⁵⁸⁹. La disposición observa la preocupación de los Estados miembros por establecer un sistema de justicia de menores más eficaz, y recomienda centrar el enfoque en la prevención de la delincuencia juvenil, siempre con vistas a la reinserción y resocialización de los menores, que finalmente infrinjan la ley penal²⁵⁹⁰.

Entre las definiciones que contiene el texto en su primera parte, encontramos el significado del término *jóvenes*, como aquellas “personas que hayan alcanzado la edad de responsabilidad penal, pero no la mayoría de edad, sin embargo, esta recomendación también puede extenderse a las personas inmediatamente por debajo y por encima de estas edades”²⁵⁹¹. Los términos que utiliza el texto europeo son nuevamente confusos y demasiado laxos, ofuscando el significado final del término y extendiéndolo a prácticamente todos los grupos de edades (*adolescentes*, *niños*, etc.). La franja de edad que define a los *jóvenes* en la mayor parte de las legislaciones europeas es la de los dieciséis a dieciocho años de edad.

Destaca la aparición del término “*culpabilidad*” en la *Recomendación (2003) 20*, de escaso uso, por las obvias implicaciones penales que conlleva, en los textos inter-

²⁵⁸⁷ Vid. González Tascón, M^a.M.: “La delincuencia juvenil...” ob. cit., p. 4.

²⁵⁸⁸ Apéndice a la *Recomendación (2000) 20 del Consejo de Europa, sobre el papel de una temprana intervención psicosocial en la prevención de la criminalidad*. II, 1-2. Vid. Herrero Herrero, C.: *Delincuencia de Menores...* ob. cit., p. 278.

²⁵⁸⁹ Cfr. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?...”, ob. cit., p. 09:17.

²⁵⁹⁰ Vid. *Recomendación (2003) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores*. II.1

²⁵⁹¹ Cfr. *Recomendación (2003) 20...* cit., I.

nacionales. Sobre este extremo, se aconseja que la culpabilidad del menor deberá reflejar mejor la edad y madurez del menor delincuente, teniendo en cuenta su desarrollo intelectual. El objeto de esta atención no es otro que establecer un sistema de “medidas penales que se aplicará progresivamente a medida que aumenta la responsabilidad individual”²⁵⁹². No obstante, ello no se traduce necesariamente en un Derecho penal juvenil más retributivo, pues, como expone el escrito del Consejo de Europa, la regulación penal de menores puede ser perfectamente transportada a los *jóvenes adultos*, a pesar de su mayoría de edad²⁵⁹³.

El texto del Consejo de Europa, destaca por su visión socializadora del menor infractor respecto a las medidas privativas de libertad que pudieran imponérsele. Estas medidas de custodia, internamiento o encarcelamiento deben estar orientadas, indica la redacción de la disposición, “desde el primer día”²⁵⁹⁴ a la liberación y reinserción del menor. Para la consecución de estos fines, el Comité de Ministros europeos ofrece una serie de posibilidades o estrategias de carácter progresivo para el menor infractor²⁵⁹⁵:

- a) Permisos de salida.
- b) Régimen abierto.
- c) Adelantamiento de la libertad condicional.
- d) Unidad de reinserción y tratamiento post internamiento.

3.2.6. La Recomendación (2005) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales.

La preocupación del Consejo de Europa por las condiciones de internamiento de los menores fue el *leitmotiv* de la siguiente recomendación. El texto, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo el 16 de marzo de 2005, en la 919ª sesión de Delegados de Ministros, se ocupa de aquellos menores desplazados de su entorno familiar y, concretamente, de aquéllos internados en instituciones de custodia. Su principal objetivo, según la propia redacción de las recomendaciones, es que aquellos menores derivados a instituciones, crezcan dignamente, en las mejores condiciones posibles, sin ser marginados, ya sea durante su infancia o en la edad adulta, y no experimenten “ningún obstáculo para convertirse en ciudadanos de pleno derecho en las sociedades europeas”.

²⁵⁹² Cfr. Recomendación (2003) 20... cit., I.9.

²⁵⁹³ El artículo 11 de la Recomendación de 2003, indica que “como reflejo de la transición prolongado hasta la edad adulta, debería ser posible para los adultos jóvenes menores de veintiún años ser tratados de una manera comparable a los menores y estén sujetos a las mismas intervenciones, cuando el juez considera que no son tan maduros y responsables de sus acciones en la edad adulta plena”.

²⁵⁹⁴ Vid. Recomendación (2003) 20... cit., III.19

²⁵⁹⁵ Vid. Recomendación (2003) 20... cit., III. 20; en referencia a esta cuestión, Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?...” ob. cit., p. 09:19

El tenor de las recomendaciones no está orientado al ámbito penal estrictamente, puesto que se ocupan de las instituciones de residencia en las que se internará a los menores “independientemente de las razones y la naturaleza de la colocación”²⁵⁹⁶. A pesar de ello, y hasta la redacción de las *Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas* de 2008, serán el texto europeo más completo sobre los mínimos y condiciones que deberán reunir los centros de internamiento de menores, sean estos de protección o reforma.

En la primera parte del Apéndice de la recomendación, se redactan una serie de principios básicos sobre la colocación de los menores en instituciones ajenas a su núcleo familiar. Para nuestro objeto de estudio resaltaremos las siguientes:

1. El internamiento del menor debe ser una medida excepcional y estar orientado a su integración social satisfactoria o reintegración lo más pronto posible.
2. El internamiento en un centro no debe ser más largo de lo necesario y deberá estar sometido a revisiones periódicas.
3. Deberá establecerse un plan de atención individualizado y garantizarse, en todo momento, los derechos del menor. En la segunda parte del texto se incluye una lista de los derechos específicos que los menores internos en instituciones residenciales podrán invocar: evaluación multidisciplinaria; mantenimiento del contacto con los familiares; derecho a la propia identidad...
4. Las medidas de control y disciplina que pueden ser utilizados en las instituciones residenciales, incluyendo aquellos con el objetivo de prevenir el daño autoinfligido o daño a otros, debe basarse en normas de orden público y las normas aprobadas.

Por último, debemos destacar, aún dentro de las recomendaciones, los *estándares de calidad* de las instituciones residenciales de menores, que suponen unos mínimos que todos los centros que reciban a menores como internos deberían cumplir. En síntesis estos son:

- a. Cercanía al medio del menor y a su entorno familiar.
- b. Deben disponer de unidades de vivienda “estilo familiar” de tamaño reducido.
- c. Deben disponer de servicios de atención medico-sanitaria.
- d. Deben ofrecer un plan de atención individualizado para el menor.
- e. Su organización interna debe preverse con base en: la calidad y estabilidad de las unidades de vivienda del centro; unidades de vivienda mixta, cuando ello redunde en el interés del superior del menor; alto nivel profesional del personal del centro, así como su adecuada estabilidad y número; el trabajo multidisciplinar y uso eficaz de los recursos disponibles.
- f. Sistema eficaz de vigilancia y control externo de las instituciones residenciales debe ser garantizada.
- g. Colaboración con entidades privadas (ONGs, entidades sin ánimo de lucro, entidades religiosas, etc.).

²⁵⁹⁶ Cfr. Punto 1 de la Recomendación (2005)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los derechos de los niños que viven en instituciones residenciales.

3.2.7. Las Reglas Penitenciarias europeas (2006).

La Recomendación (2006) 2, aprobada por el Comité de ministros el 11 de enero de 2006, dedica también algunas de sus reglas a los menores privados de libertad. Concretamente, en su Regla número 11, apartados 1 y 2, el texto europeo se ocupa del internamiento de los menores con esta redacción, atendiendo a un principio de especialidad²⁵⁹⁷:

“1. Los menores de dieciocho años no deberán estar detenidos en una prisión de adultos, sino en establecimientos concebidos a tales efectos.

2. Cuando, no obstante, los menores de edad sean excepcionalmente ingresados en una prisión, su situación y sus necesidades deben regirse por una reglas especiales”.

La redacción de estos dos preceptos parece, por una parte, establecer una recomendación con carácter imperativo (véase la utilización de la expresión “no deberán”); y, por otro lado, anularse, descender en intensidad, en su apartado segundo. Finalmente, la fórmula utilizada puede ser traducida en estos términos: los menores de dieciocho años *no deberán habitualmente estar detenidos en prisiones de adultos, siendo posible su internamiento en estas instituciones de manera excepcional*; luego, estos menores infractores podrán ser (admisión de la posibilidad, pese a que sea de carácter excepcional) internados en prisiones de adultos, siempre y cuando esta medida sea de carácter especial y se establezca, por parte del sistema penal del Estado miembro, una serie de medidas de régimen específico²⁵⁹⁸. Nos encontramos, como ha observado Mapelli Caffarena, ante un reconocimiento del internamiento de los menores infractores en centros penitenciarios de adultos basado en un “criterio de excepcionalidad”. No obstante, advierte el catedrático de Sevilla, que la separación de un grupo de privados de libertad nunca puede ser para establecer peores condiciones y ello con independencia de cuál sea el motivo de la privación de libertad²⁵⁹⁹.

Siguiendo esta misma línea, el Consejo de Europa señala algunas propuestas sobre este régimen especial que debe establecerse para aquellos menores de dieciocho años ingresados en prisiones de adultos²⁶⁰⁰. Tales propuestas son las siguientes:

²⁵⁹⁷ Vid. Téllez Aguilera, A.: Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (una lectura desde la experiencia española). Edisofer, Madrid, 2006, p. 47.

²⁵⁹⁸ Lo dispuesto en las *Reglas penitenciarias europeas de 2006* puede ponerse en común a lo dispuesto en la regla 59.1 de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11, de 5 de noviembre de 2008, sobre las Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas* (véase el epígrafe correspondiente en este mismo capítulo), que dispone claramente que “los menores no deberán ser confinados en instituciones para adultos, sino en centros especialmente designados para ellos. Si excepcionalmente los menores son confinados a una institución para adultos, deberán ser ingresados separadamente, salvo en casos individuales justificados por el superior interés del menor...”. Asimismo, la regla 59.3 indica que “los menores que alcancen la mayoría de edad y los jóvenes adultos tratados como menores deberán ser internados con carácter general en centros de internamiento para menores infractores o en instituciones especiales para jóvenes adultos, salvo que su reinserción social pueda efectuarse mejor en una institución de adultos”.

²⁵⁹⁹ Vid. Mapelli Caffarena, B.: “Una nueva versión de las Normas Penitenciarias Europeas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (online), Número 08-r1, 2006, p. r1: 06. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf> (25/08/2010).

²⁶⁰⁰ Vid. Regla 35^a.1, 2, 3 y 4, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa Rec (2006) 2, de 11 de enero de 2006, sobre las reglas penitenciarias europeas*; sobre estas reglas, Vid. Téllez Aguilera, A.: Las nuevas reglas... ob. cit., pp. 96 y 97; y Mapelli Caffarena, B.: “Una nueva versión...” ob. cit., p. r1: 27.

- a) Acceso de los menores a todos los servicios ofertados para los demás internos. Además de esto, también deberán poder acceder a todos los servicios sociales, psicológicos, de formación religiosa, recreativos y educativos, así como a cualesquiera otros a los que pudieran acceder los menores cuando viven en la sociedad libre.
- b) Derecho a la enseñanza obligatoria si el menor se encuentra en edad de escolarización.
- c) Ayuda suplementaria en el momento de la excarcelación, es decir, la inclusión de un sistema de asistencia post-penitenciaria que cubra las necesidades especiales de este grupo de internos.
- d) Separación de las celdas de adultos, salvo en los casos en los que resulte contrario a los intereses del menor.

Sobre la redacción de estas reglas, debemos posicionarnos cercanos a la crítica realizada por Téllez Aguilera que, comparándolas con la legislación española actual, al respecto, señala: “lo que si regula nuestro Derecho penitenciario, y que se echa en falta en la normativa del Consejo de Europa que venimos comentando, es un tratamiento normativo diferenciado de los jóvenes en prisión”²⁶⁰¹. En este sentido, como ya anotábamos *supra*, la simple separación de los adultos sólo reportaría una desventaja a aquellos menores internados en un centro penitenciario, por cuanto sus necesidades especiales, precisamente la causa de su segregación, no se verían cubiertas por el régimen penitenciario aplicable a los adultos. En última instancia, y a la luz de estas consideraciones de ámbito europeo, el régimen especial de los menores y jóvenes internos en centros penitenciarios de adultos dependerá fundamentalmente de tres factores: la legislación penal específica sobre menores propia del país; la legislación penitenciaria interna del mismo (*jóvenes adultos*); y, de la especial atención a las recomendaciones comunitarias representadas fundamentalmente por las reglas penitenciarias europeas y por las Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas de 2008, que “en cualquier caso les serán de aplicación”²⁶⁰².

3.2.8. Dictamen del Comité Económico y Social, de 15 de marzo del 2006, sobre Prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea.

El *Dictamen del Comité Económico y Social, de 15 de marzo del 2006, sobre Prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea*, expone un breve y conciso estudio sobre las causas de delincuencia juvenil²⁶⁰³ entre las que se encuen-

²⁶⁰¹ Cfr. Téllez Aguilera, A.: La nuevas reglas... ob. cit., p. 97.

²⁶⁰² Como establece la regla 59.1 *in fine* de las mismas.

²⁶⁰³ Vid. *Dictamen del Comité Económico y Social, de 15 de marzo del 2006, sobre Prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea*. 2. Causas de delincuencia juvenil.

tran desde factores familiares (*broken homes*) y económicos (situación de pobreza); hasta componentes de tipo cultural (fracaso escolar); y otros como problemas en las circunstancias personales del propio menor (trastorno de la personalidad, déficit de atención, consumo de drogas, etc....).

En su punto tercero, el Comité lleva a cabo una crítica hacia los sistemas de intervención tutelares que se habían implementado en Europa durante las últimas décadas, argumentando que “los modelos clásicos de justicia juvenil encontraron muchas dificultades para responder y adaptarse a la realidad moderna de la delincuencia”²⁶⁰⁴. En este sentido, tras descartar los antiguos modelos de protección y someter a crítica el modelo educativo basado en el bienestar social (propio de los países del Norte de Europa), el Dictamen, recogiendo la normativa internacional, hace referencia al modelo de responsabilidad adoptado por la mayoría de los países de la UE, basado en la prevención, especialización de la justicia penal para menores infractores, las garantías y derechos en el proceso penal y el principio de *ultima ratio* para las medidas de internamiento²⁶⁰⁵.

Siguiendo con la explicación de las medidas alternativas a las privativas de libertad, la norma comunitaria hace referencia a la vanguardia de los modelos de intervención, indicando que “las buenas prácticas europeas en el ámbito de la justicia juvenil se pueden agrupar en tres grandes ejes: la prevención, la intervención educativa en la propia comunidad o en centros, y la integración sociolaboral”²⁶⁰⁶.

Finalmente, tras ocuparse de los problemas de la delincuencia juvenil organizada, y de los cambios legislativos en algunos de los Estados miembros sobre materia de menores infractores, que la nueva delincuencia juvenil y la alarma social ha propiciado²⁶⁰⁷, el Dictamen incluye una serie de directrices orientadoras o recomendaciones sobre la justicia penal de menores. En este sentido la misma ha de:

- a) “Tender a una *progresiva homogeneización de los modelos* y sistemas de prevención, protección e intervención y tratamiento del fenómeno de la delincuencia juvenil y la justicia del menor”²⁶⁰⁸. El Derecho Comunitario intenta integrar los ordenamientos penales en materia de menores de cada uno de los Estados miembros, consiguiendo, de este modo, una mayor unión contra la delincuencia juvenil en todo el territorio europeo.
- b) “Contar con *datos cuantitativos actualizados y comparables* sobre el estado de la delincuencia juvenil en los veinticinco países de la UE”²⁶⁰⁹, con la finalidad de establecer la dimensión del problema de la delincuencia juvenil en Europa, y crear programas de prevención e intervención verdaderamente eficaces.
- c) Implementación de unos “*estándares mínimos u orientaciones comunes* a todos los Estados miembros”²⁶¹⁰ en materia de justicia de menores.

²⁶⁰⁴ Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 3.1.

²⁶⁰⁵ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 3.3.1.

²⁶⁰⁶ Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 4.2.

²⁶⁰⁷ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 6.

²⁶⁰⁸ Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 7.1.3.

²⁶⁰⁹ Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 7.2.1.

²⁶¹⁰ Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 7.2.2.

- d) La creación de un *observatorio europeo* sobre la delincuencia juvenil²⁶¹¹, como órgano de asesoramiento en la materia.
- e) “Establecer una *coordinación operativa* entre todos los departamentos y agencias implicados a fin de poder dar al fenómeno de la delincuencia juvenil el tratamiento multidisciplinar y multi-institucional”²⁶¹².

Además de mostrar su preocupación por la problemática de la delincuencia juvenil en el ámbito europeo, el Comité hace referencia en el texto del Dictamen al destino de líneas presupuestarias para que puedan llevarse a cabo las recomendaciones indicadas.

Según el citado Dictamen, uno de los ejes principales de las buenas prácticas europeas está centrado en la intervención con los menores en los centros de internamiento²⁶¹³. A pesar de la importancia transmitida en el texto, las únicas referencias acerca de los establecimientos de internamiento en el citado instrumento comunitario, las encontramos en las expresiones “centros educativos”²⁶¹⁴, de cumplimiento de medidas privativas de libertad, y en los denominados “centros de régimen cerrado”²⁶¹⁵, como crítica al *endurecimiento*, experimentado en los últimos años, de la Ley penal en materia de menores en algunos de los Estados de la Unión Europea.

Debemos destacar, entre tales menciones, la alusión realizada por el dictamen a la *especialización* de los centros de internamiento como establecimientos de reforma del delincuente. A tenor del Dictamen, deben abandonarse pues las antiguas prácticas propias del sistema tutelar sobre dichos centros, y que se vuelven a plantear en la actualidad, “como el internamiento en centros de régimen cerrado destinados asimismo a la prestación de asistencia social a menores desprotegidos. Esto es, se vuelven a mezclar menores sujetos al sistema de protección y al sistema penal juvenil”²⁶¹⁶.

3.2.9. Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil -el papel de las mujeres, la familia y la sociedad-, de 21 de junio de 2007.

La *Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil, el papel de las mujeres, la familia y la sociedad (2007)*, constituye, en palabras de De la Cuesta Arzamendi, “el documento de mayor importancia y alcance en la materia en el seno de la UE”²⁶¹⁷.

²⁶¹¹ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 7.2.4.

²⁶¹² Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 7.3.

²⁶¹³ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 4.2.

²⁶¹⁴ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 4.5.

²⁶¹⁵ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 4.6.

²⁶¹⁶ Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social... cit., 4.6.3.

²⁶¹⁷ Cfr. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?...” ob. cit., p. 09:23.

La relevancia de este documento se percibe en el alcance supranacional que pretende inspirar en su redacción. Así, la Resolución intenta aunar los esfuerzos de todos los Estados miembros para crear una política de lucha contra la delincuencia infantil común, basada en tres pilares²⁶¹⁸:

- a) Medidas de prevención.
- b) Medidas judiciales y extrajudiciales.
- c) Medidas de inclusión social (rehabilitación, integración y reinserción).

La Resolución, además, establece dos niveles de actuación: nacional y europeo; conformando, de este modo, un proyecto de cooperación e integración de la política de justicia penal de menores en el que participen todos los Estados miembro.

La estrategia a nivel nacional estaría compuesta por medidas de acción preventivas del delito a todos los niveles²⁶¹⁹: social, familiar, educativo, medios de comunicación, etc. Asimismo, se recuerda a los Estados la necesidad de buscar medidas alternativas a la reclusión de los menores infractores, debiendo ser esta tan sólo utilizada como última opción, y cumplida en las infraestructuras más adecuadas para ello²⁶²⁰.

Por otro lado, la visión del Parlamento Europeo de cooperación a nivel supranacional en esta materia, se centra en la elaboración de programas y pautas comunes para los Estados Miembros²⁶²¹. Para ello, se invita a la Comisión a realizar un estudio sobre la magnitud del fenómeno de la delincuencia juvenil a nivel europeo. Se propone, finalmente, la adopción de un programa integrador²⁶²², a nivel comunitario, sobre justicia penal de menores y nuevas líneas presupuestarias para la cofinanciación de estas estrategias.

La resolución, encaminada a la creación de un espacio conjunto de actuación entre los países de la UE, no aporta nuevas recomendaciones en materia de centros de internamiento. Sin embargo, recomienda a los Estados miembros que “refuercen el papel y la valorización cualitativa de los centros juveniles como lugar de intercambio de los jóvenes y señala que la integración de los menores delincuentes en dichos lugares les ayudará en sus actividades sociales y reforzará su sentimiento de pertenencia a la sociedad”²⁶²³. Esta política podría suscitar la construcción de nuevos *centros de inserción social para menores*, de modo análogo a los existentes en algunas legislaciones penitenciarias de adultos. Estos centros pudieran ser necesarios para cumplir las últimas etapas de los internamientos en régimen abierto y, en cualquier caso, como nexo de unión entre el menor excarcelado y el medio social juvenil. La ventaja de estos centros sería doble: utilizarse como centros de apoyo educativo y rehabilitador en los

²⁶¹⁸ Vid. Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil -el papel de las mujeres, la familia y la sociedad, de 21 de junio de 2007 (2007/2011(INI). Punto 1. En este mismo sentido, Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?...” ob. cit., p. 09:24.

²⁶¹⁹ Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?...” ob. cit., p. 09:24.

²⁶²⁰ Vid. Punto 20, de la Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil -el papel de las mujeres, la familia y la sociedad, de 21 de junio de 2007 (2007/2011(INI).

²⁶²¹ Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?...” ob. cit., p. 09:25.

²⁶²² Vid. Punto 34, de la Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil... cit.

²⁶²³ Cfr. Punto 16, de la Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil... cit.

internamientos que permiten la realización de actividades fuera del centro (régimenes semiabierto y abierto); y, además, realizar una labor *post-penitenciaria* de adecuación a la comunidad, en concreto, al medio juvenil, gracias al contacto entre individuos de edades similares.

3.2.10. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11, de 5 de noviembre de 2008, sobre las Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas²⁶²⁴.

El 5 de noviembre de 2008, se elabora la *Recomendación CM/Rec (2008) 11, sobre las Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas*, de carácter eminentemente protector del menor y basado en los modelos de bienestar. Se desarrolla a lo largo de 142 Reglas, dirigidas a los Estados miembros, para la mejora de los sistemas de justicia juvenil.

Como González Tascón expone certeramente, estas reglas, “seguramente están llamadas a constituir uno de los principales textos de referencia sobre el tratamiento de la delincuencia juvenil del Consejo de Europa”²⁶²⁵. Sin lugar a dudas, en referencia al estudio de la privación de libertad del menor infractor, las *Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas* de 2008 conforman el texto comunitario más importante a la hora de diseñar una regulación de la ejecución penal con menores infractores común en los ordenamientos internos de los países miembros. En este sentido, estas recomendaciones pueden considerarse la respuesta del Consejo Europeo a la creciente demanda de una legislación comunitaria sobre justicia juvenil.

Conforman una serie de encomiendas que abarcan todos los campos de actuación de los sistemas penales, en materia de medidas aplicables a los menores infractores y ejecución de las mismas destacándose:

- a) La edad de responsabilidad penal no deberá ser demasiado baja y se encontrará recogida expresamente en la ley²⁶²⁶.

²⁶²⁴ Para consultar un estudio más completo de las *Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y otras medidas*, Vid. in extenso, World Customs Organization, Council of Europe: Estrasburgo, *European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions Or Measures*. 2009, pp. 33 y ss.; y también, Dünkel, F., Baechtold, A., y Van Zyl Smit, D.: “Europäische Mindeststandards und Empfehlungen als Orientierungspunkte für die Gesetzgebung und Praxis - dargestellt am Beispiel der Empfehlungen für inhaftierte Jugendliche und Jugendliche in ambulanten Maßnahmen (die Greifswald Rules)”, en Goerdeler, J., y Walkenhorst, P. (Eds.): *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?* Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2007, pp. 114-140; y también, Dünkel, F.: “Europäische Mindeststandards und Empfehlungen für jugendliche Straftäter als Orientierungspunkte für die Gesetzgebung und Praxis: die European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions and Measures”, en Sonnen, B.-R. (Ed.): *Dokumentation des 24. Deutschen Jugendgerichtstags*. Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2008, *passim*.

²⁶²⁵ Vid. González Tascón, M^a.M.: “La delincuencia juvenil...” ob. cit., pp. 5 y 6.

²⁶²⁶ Sobre la diferenciación de la edad de responsabilidad penal del menor en los países del ámbito europeo, Vid. Pruin, I.: “The scope...” ob. cit., pp. 1535 y ss.

- b) Las medidas deberán tener en cuenta el interés superior del menor y también las circunstancias específicas del mismo en su aplicación y duración.
- c) *Ultima ratio* de las medidas privativas de libertad.
- d) Los jóvenes adultos delincuentes pueden ser considerados como menores y tratados en consecuencia²⁶²⁷.

Además de estas recomendaciones podemos encontrar en el texto definiciones acerca de los conceptos sobre las medidas impuestas a los menores infractores. El texto del Comité de Ministros del Consejo de Europa distingue así entre:

- a) Sanciones o medidas aplicadas en la comunidad²⁶²⁸: designa de este modo cualquier sanción impuesta por la autoridad judicial o administrativa, así como las modalidades de ejecución de una pena de prisión fuera de un establecimiento penitenciario²⁶²⁹.
- b) Medidas privativas de libertad²⁶³⁰: aquellas consistentes en el internamiento del menor en una institución.

En cuanto a las instituciones donde los menores pueden cumplir estas medidas, la disposición europea se pronuncia de manera más concreta que en las recomendaciones de 1987. En la tercera parte del texto, dedicada a la privación de libertad del menor en centros especializados, establece algunos puntos importantes a tener en cuenta en el diseño de estas estructuras y su régimen interior. En conjunto con las recomendaciones anteriormente mencionadas, pudiera establecerse una *guía básica a nivel europeo* sobre la conformación de un modelo de centro de internamiento de menores, diferenciado de los centros penitenciarios para adultos.

En primer lugar, debemos destacar algunas definiciones relevantes, que ayudan a distinguir entre instituciones propias del cumplimiento de medidas privativas de libertad y otras en las que se cumplen las medidas en la comunidad o tienen una finalidad puramente asistencial. Son así:

- a) Instituciones de protección social²⁶³¹: centros de régimen abierto, integrados en la comunidad. Puede darse el caso de la existencia de una modalidad de régimen cerrado dentro de ellas, pero de carácter excepcional y por duración muy limitada.
- b) Instituciones de salud mental²⁶³²: para menores con problemas médicos. Se rigen por el mismo régimen general que las demás instituciones, pero establecerán programas específicos de tratamiento de problemas de salud mental para los internados en ellas.

²⁶²⁷ Sobre la asimilación de los jóvenes adultos en los regímenes para menores infractores en las normas internacionales, Vid. Dünkler F., y Pruin, I.: “*Young adults offenders in the criminal justice systems of European countries*”, en Dünkler, F., Grzywa, J., Horsfield, P., y Pruin, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe...* ob. cit., pp. 1558 y 1559, y sobre los jóvenes adultos en los sistemas de justicia juvenil europeos, consúltese, de la misma obra las pp. 1568 y ss.

²⁶²⁸ Vid. Regla 21.4., de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11*, de 5 de noviembre de 2008, sobre las Reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas.

²⁶²⁹ Vid. González Tascón, M^a.M.: “La delincuencia juvenil...” ob. cit., p. 8.

²⁶³⁰ Vid. Regla 21.5., de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11*... cit.

²⁶³¹ Vid. González Tascón, M^a.M.: “La delincuencia juvenil...” ob. cit., p. 24.

²⁶³² Vid. Regla 115, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11*... cit.

- c) Establecimientos penitenciarios: instituciones donde se cumplen las medidas privativas de libertad con carácter excepcional y como última opción para los menores infractores.

Dentro de estos últimos, las recomendaciones europeas atienden principalmente a dos ámbitos diferenciados: *estructura institucional* y *estructura regimental*. La primera de ellas atenderá a la infraestructura del centro en sí mismo, mientras que la segunda ofrecerá una serie de recomendaciones para el buen orden interno del centro, la clasificación de los internos y su programa educativo individual.

1. Estructura institucional: la normativa establece la posibilidad de que en los centros de internamiento mantengan una *estructura modular*. Este tipo de configuración, característica de los centros penitenciarios modernos, deberá “proporcionar una pluralidad de instalaciones para satisfacer las necesidades individuales de los menores confinados en las mismas y los propósitos específicos de la privación de libertad”²⁶³³. Se dará prioridad a dichos servicios específicos necesarios para el desarrollo del programa individual educativo por encima de las medidas de seguridad y control del centro²⁶³⁴.

Esta menor atención a los medios de contención en los centros de menores responde al denominado *principio de resocialización*. En virtud de este principio, los centros de menores y su régimen interior deben “aproximarse tanto como sea posible a los aspectos positivos de la vida en libertad”²⁶³⁵. Por *aspectos positivos* se entienden todas aquellas libertades y servicios cuyo disfrute no esté especialmente limitado por la privación de libertad, puesto que, al igual que en el caso de las penas privativas de libertad para los adultos el único derecho restringido es el ambulatorio, sin perjuicio de que esta limitación pueda suponer restricciones en otras libertades por la propia naturaleza del encierro; restricciones estas que los sistemas penitenciarios deben tratar de evitar.

Para evitar el hacinamiento de los menores, las reglas recomiendan que los centros de menores no tengan una capacidad demasiado grande, y estar organizados en pequeñas unidades²⁶³⁶. Esto se concatena directamente con la necesidad de establecer un tratamiento y una *clasificación individualizada* de los internos en estos centros. En la práctica penitenciaria de las legislaciones de los países miembros, incluida España, esta *individualización científica* -emulando los términos jurídico-penitenciarios²⁶³⁷- normalmente es complicada, debido al establecimiento de un *sistema inflexible* de regímenes de internamiento. Dentro del régimen de internamiento al que ha sido destinado el menor (y en cuya valoración no siempre se tienen en cuenta sus circunstan-

²⁶³³ Así lo dispone la Regla 53.1 de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit.; indicando que estas medidas de seguridad y control deberán ser lo menos restrictivas posible, de modo que sólo sean necesarias aquellas tendentes a la protección de los propios internos o el personal del centro.

²⁶³⁴ Cfr. Regla 53.2, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit; asimismo, la regla 56 establece que “los menores privados de libertad deberán ser enviados a centros con el menor nivel posible de restricciones para custodiarlos sin peligro”.

²⁶³⁵ Vid. Regla 53.3, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit.

²⁶³⁶ Vid. Regla 53.4, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit.

²⁶³⁷ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 225.

cias personales²⁶³⁸), será necesario establecer una separación por edades, sexo, necesidades educativas, etc.

Dentro de las instalaciones de los centros de internamiento, las recomendaciones europeas indican los detalles pertinentes a los dormitorios (excluyendo el calificativo de celda) de los menores internos. Además de exigir los estándares mínimos de salud, higiene²⁶³⁹, superficie, iluminación, intimidad y condiciones de vida en general²⁶⁴⁰, se establece la prioridad del *principio celular*, que nuevamente se ve flexibilizado para los menores infractores, “cuando sea preferible para ellos compartir dormitorio”. Las exigencias establecidas para que la existencia de dormitorios comunales según el texto del Consejo de Europa son las siguientes: que el dormitorio sea apropiado a este propósito; que los menores que lo ocupen deberán estar en circunstancias de poder convivir; y, por supuesto, el consentimiento previo de los menores²⁶⁴¹.

Por último, dentro de este apartado, las recomendaciones vuelven a indicar la necesidad de integrar los centros en el entorno social, donde el acceso para sus familiares sea posible²⁶⁴². No hay duda de que en el caso de los centros semiabiertos y abiertos es necesaria una cercanía a la comunidad, tanto para favorecer la posterior incorporación del menor a la vida en libertad, como para hacer uso de los servicios educativos, sanitarios y recreativos externos dentro del programa educativo individualizado del menor. La problemática podría surgir en torno a la ubicación de los centros cerrados, pues, al igual que ocurre con los centros penitenciarios de adultos, la opinión pública puede mostrar su rechazo a la inclusión de centros cerrados dentro de la comunidad. Esta segregación, que lleva a construir los centros penitenciarios tipo alejados de los núcleos urbanos, prácticamente como instituciones autónomas, no tiene cabida en el caso de los centros de menores. Precisamente el *principio de resocialización*, antes mencionado, debería bastar para comprender que la cercanía del medio social es positiva para el menor interno, aún cuando no pueda realizar tareas fuera del centro de internamiento de manera regular. Las ventajas obvias de esta cercanía a los núcleos urbanos son: un mejor acceso de los familiares al centro; evitar el desarraigo social del menor; cercanía con el domicilio familiar²⁶⁴³; facilitación de permisos extraordinarios de salida, etc.

2. Estructura regimental: las reglas europeas se ocupan también del funcionamiento interno de los centros. En primer lugar, el texto hace hincapié en el desarrollo de un tratamiento individualizado o programa educativo adaptado a sus necesidades²⁶⁴⁴. Este

²⁶³⁸ Piénsese, por ejemplo, en aquellas legislaciones en las que la imposición de un internamiento cerrado depende de ciertos requisitos objetivos, sin posibilidad de establecer ningún otro régimen con mayor grado libertad. Este es el caso de la legislación española, que tras las modificaciones del 2006 estableció que, para determinados delitos y circunstancias de gravedad, fuera obligatorio para el juez imponer la medida de régimen cerrado, sin perjuicio de una posterior sustitución o modificación de la misma, tras haber cumplido unos mínimos periodos de seguridad. Sobre esta cuestión nos ocuparemos en el siguiente capítulo dedicado a las medidas de internamiento en la LORRPM.

²⁶³⁹ Exigida por la regla 65.1 a todas las instalaciones del centro, que deberán mantenerse limpias y cuidadas en todo momento.

²⁶⁴⁰ Vid. Regla 63.1, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit.

²⁶⁴¹ Vid. Regla 63.2, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit.

²⁶⁴² Vid. Regla 53.5, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit.

²⁶⁴³ La regla 57 de la recomendación establece “los menores deberán ser ingresados, al máximo de lo posible, en centros accesibles desde sus hogares o lugares de reintegración social”.

²⁶⁴⁴ Vid. Reglas 54, 62.6.c. y el epígrafe E.10 dedicado a las actividades regimentales, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2008) 11...* cit.

programa deberá estar sujeto a un sistema de evaluación para ubicar a los menores conforme a sus necesidades educativas²⁶⁴⁵. Estos sistemas de evaluación (que normalmente corresponderán a los Equipos multidisciplinares de observación de los centros), tendrían una mayor efectividad en aquellos casos en los que el sistema de clasificación del interno contenga elementos progresivos o por grados, mientras que en los ordenamientos más garantistas supone un apoyo, más o menos vinculante, a la sustitución y modificación de medidas por parte de los Jueces y *Tribunales de Menores*.

A su ingreso en el centro, los padres o guardadores de los menores, cuando ello sea posible, deberán ser debidamente informados y consultados sobre el ingreso en el centro²⁶⁴⁶. El menor deberá estar convenientemente informado de sus derechos y el régimen interno del centro²⁶⁴⁷. También deberá habilitarse un registro con los datos²⁶⁴⁸ elementales de su paso por la institución.

Pueden distinguirse, de forma implícita en la redacción del texto, varios regímenes especiales de internamiento en los centros de menores. En primer lugar, la recomendación hace alusión, en su regla 57, a los menores que presenten enfermedades mentales, que deberán estar en “instituciones de salud mental”. Estos menores deberán estar sometidos a un régimen terapéutico, en centros especialmente destinados a tal finalidad. En segundo lugar, puede distinguirse un régimen diferenciado para los denominados jóvenes adultos, es decir, aquellos internos que han cumplido la mayoría de edad durante su internamiento en un centro de menores, o aquellos jóvenes de edades comprendidas entre los dieciocho y los veintiún años que han sido condenados bajo el ordenamiento penal de menores. En este punto se echa de menos una alusión, en la regla 59.3 de las recomendaciones, a la debida separación de los internos de menor edad, a excepción de aquellas actividades comunes en beneficio de su rehabilitación.

Otra de las consideraciones regimentales específicas que disponen las reglas europeas es la de separación entre sexos²⁶⁴⁹, de modo análogo a lo dispuesto en los ordenamientos penitenciarios de adultos. Aunque la convivencia de ambos sexos en un mismo centro de internamiento puede ser problemática (sobre todo en aquellos casos en los que existan internos por delitos de violencia de género o agresiones sexuales), en la mayor parte de los casos se produce una flexibilización de este principio. Que niños y niñas cohabiten en un mismo centro de internamiento es debido fundamentalmente a tres razones de muy distinta índole, que impiden una total segregación: en primer lugar, la escasez de recursos destinados por los gobiernos de los países miembros (o, en el caso de privatización de los centros las entidades gestoras del centro) a las

²⁶⁴⁵ Vid. Regla 61, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa* (2008) 11... cit.

²⁶⁴⁶ Vid. Reglas 58 y 62.4, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa* (2008) 11... cit.

²⁶⁴⁷ Vid. Regla 62.3, de la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa* (2008) 11... cit.

²⁶⁴⁸ En concreto, la regla 62.2 indica cuáles deberán ser estos datos generales: “a. datos sobre la identidad del menor y sobre la de sus padres o guardadores legales; b. Causas del internamiento y autoridad que lo hubiera ordenado y que sea responsable del mismo; c. fecha y hora de admisión; inventario de las propiedades personales del menor que vayan a ser custodiadas en lugar seguro por el centro”.

²⁶⁴⁹ Al respecto, la regla 60 de las recomendaciones del Consejo Europeo indica que “los y las menores deberán ser internados con carácter general en centros separados o en unidades distintas dentro de un mismo centro”. Esta separación solo tendrá aplicación en los centros de reforma, para cumplimiento de medidas privativas de libertad, y no para los centros de protección, en los que es frecuente la convivencia de ambos géneros; o los terapéuticos, en los que estará supeditada al específico régimen de tratamiento de los internos.

infraestructuras de ejecución penal con menores infractores (*factor económico*); en segundo lugar, el reducido número de internas en comparación con el número de varones (*factor de escasez de población reclusa*); y, finalmente, el detrimento del *factor rehabilitador* que supone la no convivencia de varones y hembras de manera normalizada en el interior del centro²⁶⁵⁰, que, en principio, como se ha indicado *supra*, deberá parecerse en lo posible a la vida en libertad. En cualquier caso, la separación por sexos debe considerarse positiva desde el punto de vista organizativo, sobre todo a la hora de establecer lugares diferentes para el descanso nocturno; asimismo, la convivencia diurna y la realización de actividades que impliquen la participación de ambos sexos de manera conjunta, también es necesaria para evitar la desconexión de los jóvenes de la realidad social exterior, siendo edades muy importantes para el descubrimiento y comprensión de las relaciones *inter-sexos*.

Finalmente, como ha subrayado Montero Hernanz, destaca en la Resolución de 2008 la regulación del personal encargado de la ejecución de las medidas de internamiento en los centros, atendiendo específicamente a sus condiciones laborales y de formación especial²⁶⁵¹.

3.2.11. Nuevas tendencias europeas sobre delincuencia juvenil e internamiento de menores: el *Child-friendly Justice System*, un modelo de justicia juvenil restaurativo-integral.

Actualmente, una nueva tendencia dentro del ámbito de la justicia penal juvenil ha contado con el impulso normativo del Consejo de Europa: la curiosamente denominada *Child-friendly Justice* (“la Justicia accesible para niños”, o siguiendo la traducción francesa “*justice adaptée aux enfants*”, que podría traducirse como “la Justicia adaptada/apropiada para niños”). Dicha nueva orientación presta una mayor atención al desarrollo de principios concretos de justicia penal, normas y estrategias para abordar el papel de los niños y su situación en el sistema de justicia penal, ya sea como víctimas y testigos, o como perpetradores. En síntesis, se trata de un modelo desarrollado tanto desde el punto de vista civil/social como penal/criminal²⁶⁵², por lo que pretende una protección más integral del menor, en la que también tiene cabida la regulación de la privación de libertad.

La conformación de esta nueva corriente europea tiene sus antecedentes en el año 2005, con la celebración de la *Cumbre de Varsovia del Consejo de Europa*. En dicha cumbre, se tomó la decisión de iniciar el programa “Construir Europa para y con los niños”²⁶⁵³ (*Building Europe for and with children*), cuyo objetivo fue la formulación

²⁶⁵⁰ Este aspecto positivo para el tratamiento de los menores es reflejado en las reglas, cuando en la Regla 60 *in fine*, se establece la excepción a la absoluta separación entre sexos, permitiéndose “la participación conjunta en todas las actividades organizadas”.

²⁶⁵¹ Vid. Montero Hernanz, T.: La Justicia juvenil... ob. cit., p. 123.

²⁶⁵² Vid. Jaffé, P.D.: “Feedback to Workshop III on A child-friendly justice system: protecting children during civil/criminal proceedings”, Toledo, 2009; disponible en www.coe.int. (26/08/2010).

²⁶⁵³ Vid. Consejo de Europa: *Building Europe for and with children*. DPPD, Francia, 2007, *passim*. Disponible publicación online en español en: http://www.coe.int/t/transversalprojects/children/default_en.asp (26/08/2010).

definitiva de las directrices en Europa para el acceso a la justicia y el lugar de los niños en un procedimiento judicial²⁶⁵⁴. Este programa del Consejo de Europa para la promoción de los derechos del niño y la protección de niños contra la violencia, sería el antecedente del *Child-Friendly Justice System*, que nacería de forma oficial dos años más tarde y se consolidaría con la celebración del *Seminario sobre Child-Friendly Justice* celebrado en Estocolmo en 2008²⁶⁵⁵.

Los Ministros participantes en la 28ª Conferencia de los Ministros europeos de Justicia (Lanzarote, 25-26 de octubre de 2007), visto el informe del Ministro de Justicia de España sobre el tema “Nuevas cuestiones de acceso a la justicia para los grupos vulnerables, en particular: los inmigrantes y solicitantes de asilo, los niños, incluidos los niños autores de crimen”, emitieron un documento en el que se plasma-ba el deseo de revisar la política criminal de la UE en materia de menores.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas europeas para los delincuentes juveniles sometidos a sanciones de la comunidad o medidas privativas de su libertad; conscientes de que el desarrollo de un entorno seguro y amigable para los niños involucrados en el sistema de justicia²⁶⁵⁶, con personas especialmente capacitadas y procedimientos eficaces, reduce el daño que sufren los niños y mejora la eficiencia de la justicia; subrayando que las alternativas a la custodia que deben ser desarrolladas para los niños autores de delitos y que, cuando la privación de libertad es absolutamente necesaria como medida de último recurso, las condiciones y régimen de detención debería tener en cuenta sus necesidades específicas como niños; subrayando en particular, que los niños deben ser internados separados de los adultos, incluso en los casos de prisión preventiva, a menos que esto se considera como contrario al interés superior del niño, invitaba al Comité de Ministros a que asigne al Comité Europeo para Problemas Criminales (CDPC), el Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ), el Comité Directivo para los Derechos Humanos (CDDH), así como la Comisión Europea para la eficacia de la justicia (CEPEJ) en cooperación con otros órganos competentes del Consejo de Europa, a:

“a. examinar el acceso y el lugar en el que los niños tienen prioridad, durante y después de los procedimientos judiciales;

²⁶⁵⁴ Vid. Panforti, M^a.D.: “Crossing boundaries in the administration of children's justice”, en *Council of Europe: Compilation of texts related to child- friendly justice*. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, 2009, p. 64; disponible online en: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/childfriendly_EN.pdf (25/08/2010).

²⁶⁵⁵ Vid. Los documentos CDC y reunión CDCJ y comités subordinados, 81ª Mesa, documentos de trabajo, CDCJ (2008)2ª, y también, Documento preparado por la Secretaría del CDCJ, Directorio General de Derechos Humanos y Asuntos Legales, titulado: “Drafting European Guidelines on Child-friendly justice”, Stockholm, 2008. Ambos textos disponibles en inglés en: www.coe.int (26/08/2010).

Sobre las conclusiones del Seminario, Vid. *Conclusions of the Seminar “Towards european guidelines on Child-Friendly Justice: Identifying core principles and sharing examples of good practice”*, Estocolmo, 8 septiembre, 2008, documento preparado por la Secretaría del CDCJ, Directorio General de Derechos Humanos y Asuntos Legales. Al respecto, el embajador Per Sjögren, representante permanente de Suecia en el Consejo de Europa, pronunció en la “Conferencia Construir una Europa para y con los niños - Hacia una estrategia para el periodo 2009-2011”, Estocolmo, 8-10 de septiembre de 2008, las siguientes palabras: “La necesidad de unas directrices europeas sobre *Child-Friendly Justice* ha quedado reafirmada. Una brecha en la legislación nacional e internacional se ha identificado a este respecto. El seminario sobre la *Child-Friendly Justice* sirvió como un verdadero hito para allanar el camino para la futura labor de establecimiento de normas del Consejo de Europa sobre la materia”.

²⁶⁵⁶ Sobre los procedimientos penales contra menores infractores, Vid. Registro de la Corte Europea de los Derechos Humanos: *Access of children to justice - Specific focus on the access of children to the European Court of Human Rights as well as its case-law related to children's access to national jurisdictions*, 2007, III.A.1.

- b. examinar la manera en que las opiniones del niño se pueden tomar en cuenta durante el procedimiento;
- c. examinar las maneras de mejorar el modo en que las autoridades faciliten información a los niños sobre sus derechos y el acceso a la justicia de los mismos, incluido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos;
- d. recopilar información sobre los procedimientos a los niños a cabo en los Estados miembros;
- e. preparar los elementos necesarios para la creación de unas directrices europeas para la justicia a los niños”²⁶⁵⁷.

El sistema de *restorative justice* que plantea esta nueva concepción podría ser visto, en su aspecto más negativo, como una búsqueda de una mayor *responsabilización* del delincuente menor orientada a la imposición de sanciones más duras²⁶⁵⁸. Sin embargo, esta postura supone una reafirmación de los derechos fundamentales del menor previstos en la *Convención de 1989*, por lo que esta *responsabilización* se convierte en una mayor *implicación* del menor en el proceso. Por otra parte, queda patente el mantenimiento de los conceptos de excepcionalidad y limitación temporal de la privación de libertad en menores. Por otra parte, no debe olvidarse, como apunta Tiffer, que “un sistema de justicia especializado para los adolescentes, además de significar el cumplimiento de mandatos internacionales, significa (...) demostrar que frente al delito es posible una respuesta diferente a la tradicional justicia retributiva (pagar por el daño causado): una justicia más humana, más reparadora o restaurativa, que involucre a la víctima, al acusado y a la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictivo”²⁶⁵⁹. Uno de las ventajas del *Child-Friendly Justice system*, es la representación de los derechos del menor de un modo más directo. No obstante, el sistema debe mostrar un equilibrio entre la participación del menor y la intervención multidisciplinar a la que se encuentra sometido el proceso, con un elenco de profesionales, so pena, como ya adelantaba De Leo²⁶⁶⁰, de caer en un mayor grado de confusión.

Siguiendo a Ksenija Turkovic, experta del Consejo de Europa en *Child-Friendly Justice*, los principales elementos de este nuevo modelo de justicia juvenil pueden ser resumidos en los siguientes puntos importantes²⁶⁶¹:

²⁶⁵⁷ Cfr. Resolución N.º 2 sobre la *Child-friendly Justice*, aprobada en la 28.ª Conferencia de los Ministros europeos de Justicia Lanzarote, España, 25 a 26 octubre de 2007, punto 23.

²⁶⁵⁸ Vid. Dünkel, F.: “Reacciones...” ob. cit., p. 134.

²⁶⁵⁹ Vid. Tiffer, C.: “Décimo tercer aniversario de la Ley Penal Juvenil de El Salvador y diez años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica”, en VV.AA., UNICEF: Justicia y Derechos del Niño, Número 10, Santa Fe-Bogotá, 2008, p. 146.

²⁶⁶⁰ Exponía el autor italiano la problemática de esta *hiper-intervención*: “Se trata de una paradoja que, en términos muy simples, puede exponerse de este modo: puesto que la menor edad como condición social y jurídica, no tiene una representación directa de los propios derechos e intereses, la atención jurídica y las políticas sociales a favor de estos sujetos son necesariamente mediadas, filtradas por otros sujetos sociales. Así, puede suceder que el aumento de atención y la innovación en el campo de los derechos de los menores lleve como consecuencia inevitable el aumento de los sujetos sociales (jueces y juristas, trabajadores sociales de diverso tipo) que median, seleccionan e interpretan los nuevos derechos del menor. Esto a menudo provoca efectos de atenuación, de confusión de las garantías formales y la certeza de la relación entre los menores y sus derechos”. Cfr. De Leo, G.: “La innovación de los sistemas de justicia en Europa: necesidad de nuevas formas de garantía”, en *Jueces para la Democracia*, Número 3, Madrid, 1988, p. 13.

²⁶⁶¹ Vid. Turkovic, K.: “Elements for European Guidelines on child-friendly Justice with particular focus on children's access and place in criminal justice system”, en *Council of Europe: Compilation of texts related to child-friendly justice...* cit., p. 46.

1. Mantener a los menores en conflicto con la ley fuera del sistema de justicia para adultos, introduciendo un sistema especial de justicia juvenil integral y estableciendo una política integral centrada en un modelo *restaurativo* del menor. Se trata, por lo tanto, de un sistema basado en el *principio de especialidad*, un Derecho penal de autor, cuyo objetivo primordial es conseguir la reinserción social del menor infractor.
2. Las intervenciones no deben estar basadas en hacer que el menor se sienta culpable o estigmatizarlo como un criminal, ni a él ni a su familia o comunidad.
3. El sistema de justicia juvenil debe asegurarse de que cualquier reacción contra el menor delincuente es proporcional a la gravedad del delito y a las circunstancias personales del menor.
4. La edad de responsabilidad penal de los menores no debe fijarse en un nivel demasiado bajo de edad, teniendo en cuenta para su determinación la madurez emocional, mental e intelectual.
5. Debe haber una relación estrecha entre la noción de responsabilidad penal y otros derechos y responsabilidades sociales como el estado civil, la mayoría de edad civil, etc.
6. Para los *jóvenes* en conflicto con la ley deben quedar garantizados los mismos derechos que en caso de los adultos, pero además, deberán tener una serie de garantías adicionales en orden a su especial situación de vulnerabilidad.
7. Los padres o guardadores legales, que disfruten de la confianza del menor, podrán participar en los procedimientos de los tribunales, siempre en nombre del superior interés del menor²⁶⁶².
8. Para otorgar una especial protección a los menores encausados, se establecerá un Colegio de Abogados (traducción de la expresión *Bar Association*) especializado en cuestiones relativas a la justicia juvenil. Asimismo, otra serie de operarios especializados participaran en el proceso penal, como los trabajadores sociales que deberán estar presentes en las entrevistas a los menores y les visitarán en los centros de internamiento. En este sentido, es positivo establecer, dentro de los sistemas de justicia juvenil, elementos multidisciplinarios que lleven a una *descentralización* de la administración penal en determinados supuestos, como es el caso de las instituciones de apoyo, o las entidades educativas colaboradoras, ONGs, voluntariado, y la propia comunidad. Como afirmaba Colin, “la descentralización contribuye a operar una revolución en la acción educativa. Ya no es tarea de la población interesada adaptarse a las estructuras, sino bien por el contrario compete a estas últimas adaptarse a la población juvenil”²⁶⁶³.

²⁶⁶² En consonancia con lo dispuesto en la *Recomendación (2003)20*, anteriormente comentada en este mismo capítulo, que en su parte III. Artículo 8 *in fine*, dispone que “para hacer frente a graves, violentos y persistentes actos de delincuencia juvenil, los Estados miembros deberían desarrollar un espectro más amplio, innovador y más efectivo (pero aún proporcional) de sanciones y medidas comunitarias. Se debe abordar directamente la conducta delictiva, así como las necesidades del delincuente. Asimismo, deben involucrar a los padres del infractor o a su representante legal (a menos que esto se considere contraproducente) y, cuando sea posible y adecuado, ofrecer la mediación, restauración y reparación a la víctima”.

²⁶⁶³ Cfr. Coy, M.: “La justicia de menores en Francia”, en *Jueces para la Democracia*, Número 3, Madrid, 1988, p. 39.

9. Mayor participación del menor en los asuntos relacionados con el procedimiento penal que le atañe²⁶⁶⁴ con la intención de buscar una mayor implicación y responsabilidad por los actos cometidos²⁶⁶⁵. El *Child-Friendly Justice System* está basado en el derecho del menor a ser informado y ser parte activa en el proceso, siempre respetando su privacidad e intimidad, aunque también reconoce la compensación de derechos de las víctimas, a las que no niega la posibilidad de participar como acusación activa en el proceso. Este sistema postula un modelo de justicia más participativo para el menor, permitiendo su comprensión de los procedimientos jurídicos²⁶⁶⁶. Por otra parte, también se intenta *entender mejor al menor infractor*²⁶⁶⁷, a la par que se trata de responder de manera más efectiva a sus circunstancias especiales como autor del delito.
10. Especial atención a las circunstancias y necesidades específicas del menor²⁶⁶⁸, permitiéndose el ejercicio del poder discrecional de los Tribunales y, en general, a todos los niveles de la administración de justicia, en beneficio del interés superior del menor.
11. Cuando la privación de libertad es absolutamente necesaria como medida de último recurso, la condición y régimen de detención debería tener en cuenta las necesidades específicas de los niños.
12. Una gran variedad de medidas de disposición (*diversion*) debe ser puesto a disposición de la autoridad competente, lo que permite una mayor flexibilidad a fin de evitar la institucionalización en la mayor medida de lo posible

Muy recientemente -el 30 de junio de 2010 en Estrasburgo-, el Consejo de Europa, apoyado por el *Grupo de expertos en Child-Friendly Justice*, ha publicado el borrador final que contiene las denominadas “*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*” (*Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa en “Justicia accesible para menores”*)²⁶⁶⁹.

El texto, como si de una *Convención de los Derechos del Niño* a nivel europeo se tratará, pretende establecer las bases de una política integral sobre los diferentes cam-

²⁶⁶⁴ Al respecto, en el informe del grupo de expertos en *Child-Friendly Justice*, elaborado por Kilkelly, U.: *Listening to Children about justice: report of the Council of Europe consultation with children on child-friendly justice*. Council of Europe, 2010, p.16; se expone que el menor La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone de manifiesto que los niños tienen derecho a participar efectivamente en los procedimientos que determinan los cargos penales contra ellos (en concreto, *Vid.* las sentencias correspondientes a *T vs UK* and *V vs UK, judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121*). La Corte también ha explicado que mientras que los niños no tienen que entender los detalles de menor importancia del proceso penal, deben entender el propósito general de los procedimientos penales y lo que está en juego para ellos en ese proceso (sentencia *SC vs UK, judgment of 15 June 2004*).

²⁶⁶⁵ Una estrategia que ya se había puesto de manifiesto en los Tribunales daneses. Sobre esta experiencia, *Vid.* Weijers, I.: “*The Moral Dialogue: A Pedagogical Perspective on Juvenile Justice*”, en Weijers, I., y Duff, A.: *Punishing Juveniles Principle and Critique*. Hart Publishing, Oxford, 2002, pp. 135-154.

²⁶⁶⁶ *Vid.* Cajoly, S.: “*Travaux du Conseil de l’Europe sur une Justice Adaptée aux enfants : développements récents*”, en *Enfants victimes et des témoins. Une question de justice ... Et de droits*. Instituto Internacional de Derechos del Niño, 14º seminario del IDE en 2008, p. 171.

²⁶⁶⁷ *Vid.* Turkovi, K.: “*Elements...*”, *ob. cit.*, p. 47.

²⁶⁶⁸ *Vid.*, al respecto, el informe elaborado por Stefanie Schmahl: “*Existing International and European standards: Meeting the needs of children*”, en Council of Europe: *Compilation of texts related to child-friendly justice...* *cit.*, pp. 20-35.

²⁶⁶⁹ *Vid.* CDCJ y CDCJ y comités subordinados, CJ-S-CH: Documentos CJ-S-CH y CJ-S-CH (2010) 12 E. Para conocer el proceso de conformación de estas Directrices, *Vid.* Cajoly, S.: “*Travaux du Conseil de l’Europe...*” *ob. cit.*, p. 172.

pos de intervención con menores, entre ellos los sistemas de justicia juvenil y la privación de libertad de menores infractores.

Las recomendaciones comienzan con la definición de menor, que hermana el texto con el de la *Convención de 1989*, indicando que *niño* es “toda aquella persona por debajo de los dieciocho años de edad”²⁶⁷⁰. La definición pudiere recibir las mismas críticas que habíamos mencionado para la anterior definición, la más relevante de todas ellas, la no inclusión, nuevamente, de una distinción de franjas de edad para los conceptos de *niño*, *adolescente*, *joven* y *joven adulto*.

La siguiente de las *Directrices* define el término y significado del modelo de *Child-Friendly Justice*, con unos términos eminentemente *garantistas*:

*“Se refiere a los sistemas de justicia que garanticen el respeto y la aplicación efectiva de los derechos de todos los niños al más alto nivel posible, teniendo en cuenta los principios que figuran a continuación y teniendo debidamente en cuenta el nivel del niño de la madurez y la comprensión y las circunstancias del caso. Se trata, en particular, de que la justicia sea accesible, a la edad adecuada, rápida y adaptada a centrarse en las necesidades y los derechos del niño, respetando los derechos del niño, incluyendo los derechos al debido proceso, a participar para comprender el proceso, a la intimidad ya la integridad y dignidad”*²⁶⁷¹.

Destaca entre los principios básicos mencionados, la aceptación de algunos de los principios penales que, hasta ahora, eran de dudosa aplicación en los ordenamientos de justicia de menores, por considerarse propios de los ordenamientos penales de adultos, como es el caso del *principio de proporcionalidad*²⁶⁷².

En relación con la privación de libertad de los menores, la tercera parte de las *Directrices* se ocupan del internamiento en su punto 6, con el siguiente tenor:

“1. Cualquier forma de privación de libertad de los niños será una medida de último recurso y durante el menor período de tiempo adecuado. Además, deben llevarse a cabo especiales esfuerzos para evitar la detención preventiva.

2. Cuando la privación de libertad se impone, los niños estarán, por regla general, separados de los adultos. Cuando los niños son detenidos junto con adultos, esto será por razones excepcionales y basarse únicamente en el interés superior del niño. En todos los casos, los niños deberán ser reclusos en instalaciones adecuadas a sus necesidades.

3. Dada la vulnerabilidad de los niños privados de la libertad, la importancia de los lazos familiares y promover la reinserción en la sociedad, las autoridades competentes velarán por el respeto y apoyar activamente el cumplimiento de los derechos del niño establecidos en los instrumentos universales y europeos. Además de otros derechos, los niños, en particular, tienen derecho a:

²⁶⁷⁰ Cfr. Artículo I.1.a., del *Final Draft [Recommendation containing] Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, 2010.

²⁶⁷¹ Cfr. Artículo I.1.b., del *Final Draft [Recommendation containing] Guidelines...* cit.

²⁶⁷² Vid. Artículo II.E.2., del *Final Draft [Recommendation containing] Guidelines...* cit., que se pronuncia en los siguientes términos: “Elementos del debido proceso, como los principios de legalidad y proporcionalidad, la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo, el derecho a la asistencia legal que incluya el acceso efectivo a un abogado, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a apelación, se se garantiza a los niños ya que son para adultos y no debe reducirse al mínimo o negado bajo el pretexto del interés superior del niño. Esto se aplica a todos los procedimientos judiciales y no judiciales y administrativas”.

- a. *mantener un contacto regular y significativa con los padres, familiares y amigos a través de visitas y la correspondencia, salvo cuando las restricciones son necesarias en interés de la justicia y el interés superior del niño. Las restricciones a este derecho nunca deben utilizarse como un castigo;*
 - b. *recibir una educación apropiada, la orientación profesional y formación, asistencia médica, y disfrutar de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el acceso al ocio, incluida la educación física y el deporte;*
 - c. *acceso a los programas que preparan a los niños de antemano por su regreso a sus comunidades, con toda la atención que se les da con respecto a sus necesidades emocionales y físicas, sus relaciones familiares, la vivienda, la escolaridad y las posibilidades de empleo y la situación socio-económica.*
4. *La privación de libertad de los menores no acompañados, incluidos los que buscan asilo y los niños separados de sus familias nunca se motivará y basándose únicamente en la ausencia de la condición de residencia”.*

No se observan entre estas recomendaciones novedades respecto de lo expuesto en las reglas europeas de 2008. Probablemente este hecho se deba a que la formulación de la *Child-Friendly Justice* como un nuevo modelo europeo de justicia juvenil, se encuentre más orientado a la intervención del menor en el procedimiento penal, quedando la ejecución penal en un segundo plano.

3.2.12. Breve acercamiento al Derecho Comparado Europeo en materia de internamiento y centros de menores.

El estudio comparado de la legislación de los países europeos²⁶⁷³ puede arrojar nuevas perspectivas de entender los modelos de intervención, y mostrar algunas de las principales diferencias entre los sistemas de justicia penal juvenil de los Estados miembros y las normativas emanadas en el seno de la UE²⁶⁷⁴, tales como: la edad de responsabilidad penal, la duración de las medidas, los modelos de instituciones de internamiento de menores, etc.

A continuación, se expone un análisis de las normativas de los principales países de la Unión Europea, centrandó el objetivo del mismo en las penas privativas de libertad impuestas para menores infractores, medidas de internamiento, e instituciones en las que se hace efectiva la ejecución de las mismas:

²⁶⁷³ Para una perspectiva histórica acerca del Derecho comparado sobre el régimen jurídico-penal de los menores a nivel europeo, Vid., la ya citada obra de Cuello Calón, E.: “El Tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil...” ob. cit., pp. 251-275; y del mismo autor, sobre el derecho comparado europeo sobre tratamiento penal de los jóvenes adultos: “El nuevo Derecho penal juvenil europeo...” ob. cit., pp. 490 y ss. Sobre el estudio comparado a nivel europeo de los centros de menores y el internamiento en centros de menores, Vid. Dünkel, F., y Stando-Kawcka, B.: “*Juvenile imprisonment and placement in institution for deprivation of liberty - Comparative aspects*”, en Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., y Pruin, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe...* ob. cit., pp. 1763-1813.

²⁶⁷⁴ Vid. Vité, S.J.: “*Juvenile Justice Reform at Europe's Doorstep: Trends, Challenges and Achievements in Central and Eastern Europe*”, Ponencia presentada en la III Conferencia Internacional de Justicia Juvenil, Sistemas de Justicia Juvenil en Europa: Situación actual, tendencias de modelos aplicables y buenas prácticas, Valencia, 2008, p. 1; publicado en: www.ojji.org (16/08/2010).

A. Alemania.

Durante la primera mitad del siglo XIX, el sistema de justicia juvenil de Alemania estaba basado en un límite de *responsabilidad absoluta* (desde los ocho a los catorce años, dependiendo de la región) y una segunda horquilla de edad, con responsabilidad penal atenuada, basada en el criterio de discernimiento (*Unterscheidungsvermögen*)²⁶⁷⁵ de los catorce a los dieciocho años.

La *Ley de Tribunales Juveniles de 1974* (*Jugendgerichtsgesetz, JGG*)²⁶⁷⁶, estableció la distinción entre tres conjuntos de edades²⁶⁷⁷ respecto a la responsabilidad penal de los menores:

1. Niños (*Kinder*): menores de catorce años, por debajo de esta edad el menor infractor es considerado inimputable y tan solo caben medidas de carácter protector o educativo, impuestas por el *Tribunal Tutelar*²⁶⁷⁸.

2. Jóvenes (*Jugendliche*): menores de catorce a los dieciocho años. Se aplica un criterio, sustitutivo del de discernimiento, para establecer la responsabilidad penal de infractor, en base a su madurez moral y mental. La diferencia entre ambos criterios se basa en la concepción exclusiva del primero en la capacidad del joven para comprender -discernimiento-, mientras que el segundo utiliza factores de formación de la voluntad²⁶⁷⁹ y madurez mental y psicológica del menor. Durante estas edades, los menores infractores están sometidos a la autoridad del juez tutelar, que podrá adoptar medidas de naturaleza educativa, en el caso de que se constatare la irresponsabilidad del joven (*Vormundschaftsrichter*). Para aquellos casos en los que la responsabilidad penal del joven quede probada por su madurez, se prevén en el sistema alemán tres tipos de medidas²⁶⁸⁰: las medidas educativas (*Erziehungsmassregeln*), las medidas correctivas (*Zuchtmittel*); entre las que destaca el arresto juvenil, o *jugendarrest*²⁶⁸¹, de cumplimiento en establecimientos especiales o locales para el arresto de tiempo libre²⁶⁸²) y, por último, la pena juvenil (*Jugendstrafe*).

3. Jóvenes adultos (*Heranwachsende*): de los dieciocho a los veintiún años. Plenamente responsables a efectos penales, pero con ciertas especialidades contem-

²⁶⁷⁵ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: Minoría... ob. cit., p. 49; en el mismo sentido, Vid. Rössner, D.: "El Derecho Penal de menores en Alemania", en Giménez i Colomer, E. (Dir.): Legislación de menores en el siglo XXI... ob. cit., p. 310; sobre la historia de conformación del Derecho penal de menores en Alemania, Vid. Dünkel, F.: "*Juvenile Justice in Germany: between welfare and justice*", en Junger-Tas, J., y Decker, S.H.: International... ob. cit., 226 y ss.; el mismo: "*Juvenile Justice in Germany*", en Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., y Pruin, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and Reform Developments*. Volumen II, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010, pp. 547 y ss.

²⁶⁷⁶ Vid. Samaniego Manzanares, J.L.: "La legislación penal juvenil en Alemania" en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: Menores Privados de Libertad, CGPJ, Madrid, 1996, p. 85; más recientemente, Sánchez García de Paz, M^a. I.: Minoría... ob. cit., p. 50.

²⁶⁷⁷ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: Minoría... ob. y loc. cit.; más recientemente, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 204 y 205.

²⁶⁷⁸ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: Minoría... ob. cit., p. 51.

²⁶⁷⁹ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: Minoría... ob. cit., p. 52.

²⁶⁸⁰ Vid. Samaniego Manzanares, J.L.: "La legislación penal..." ob. cit., p. 90.

²⁶⁸¹ Vid. Albrecht, P.A.: *Jugendstrafrecht*. Verlag CH Beck, Munich, 1987, pp. 178; Eisenberg, U.: *Jugendgerichtsgesetz, VII., Neubearbeitete Auflage*. Verlag CHBeck, Munich, 1997, pp. 212 y ss.

²⁶⁸² Vid. Samaniego Manzanares, J.L.: "La legislación penal..." ob. cit., p. 93.

pladas en el *Código penal alemán*²⁶⁸³. Estas singularidades, que atenúan las penas impuestas para los adultos, son aplicadas cuando el joven adulto infractor resulte, por sus circunstancias mentales y de madurez, equiparable a un joven, o cuando el delito cometido sea de menor gravedad²⁶⁸⁴.

La *Ley de Tribunales Juveniles* ha sido modificada en varias ocasiones desde entonces; la última de ellas en 1990²⁶⁸⁵, con la *Primera Ley de Reforma de la Ley penal juvenil, de 30 de agosto*, que según Dünkel, se encuadra dentro del denominado “derecho moderno de bienestar social, bajo el concepto de *Estado de bienestar (Sozialstaat)*”²⁶⁸⁶. Finalmente, el texto normativo recoge tres tipos de sanciones²⁶⁸⁷:

1. Medidas educativas (*Erziehungsmassregeln*): reglas de conducta y ayudas a la educación. Según la doctrina alemana, las medidas educativas no se consideran penas o sanciones, pues serían la respuesta del Derecho ante las carencias educativas del menor infractor²⁶⁸⁸.

2. Medidas correctivas (*Zuchtmitteln*). La amonestación, la imposición de condiciones y el arresto juvenil. No llegan a alcanzar el estatus de pena y se inspiran en la culpabilidad del autor²⁶⁸⁹.

3. Pena juvenil (*Jugendstrafe*): pena privativa de libertad²⁶⁹⁰.

Las penas de privación de libertad deben ser cumplidas en un establecimiento penal juvenil²⁶⁹¹, y son consideradas la última opción cuando las medidas de corrección y educación no han funcionado previamente²⁶⁹². La pena de privación de libertad suele durar de seis meses a cinco años, pudiendo dilatarse hasta los diez años, en caso de delitos graves (*Verbrechen*)²⁶⁹³. Actualmente no existe una ley de régimen penitenciario para los menores infractores en Alemania, por lo que su regulación se realiza por normas federales de carácter administrativo²⁶⁹⁴. El cumplimiento de la pena juvenil de internamiento se realizará en centros penitenciarios de menores²⁶⁹⁵ hasta la

²⁶⁸³ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 57; Pérez Machío, A.I.: *El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores...* ob. cit., p. 62.

²⁶⁸⁴ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: *La responsabilidad penal...* ob. cit., p. 25.

²⁶⁸⁵ Vid. Samaniego Manzanares, J.L.: “La legislación penal...” ob. cit., p. 88; Higuera Guimerá, J. F.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., p. 203.

²⁶⁸⁶ Vid. Dünkel, F.: “*Juvenile justice...*” ob. cit., p. 227.

²⁶⁸⁷ Vid. Higuera Guimerá, J. F.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., pp. 209 y 210.

²⁶⁸⁸ Vid. Pérez Machío, A.I.: *El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores...* ob. cit., p. 107.

²⁶⁸⁹ Vid. Samaniego Manzanares, J.L.: “La legislación penal...” ob. cit., p. 91; Pérez Machío, A.I.: *El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores...* ob. y loc. cit.

²⁶⁹⁰ Vid. Kaufmann, H.: *Delincuentes Juveniles. Diagnósis y juzgamiento*, traducción castellana de Bustos Ramírez, J., Depalma, Buenos Aires, 1983, pp. 13 y ss.; Albrecht, P.A.: *El Derecho penal de menores*, traducción al castellano de Bustos Ramírez, J., PPU, Barcelona, 1990, pp. 305 y ss.

²⁶⁹¹ Vid. Artículo 92 de la JGG.

²⁶⁹² Vid. Zalkind, P., y J. Simon, R.: *Global perspectives...* ob. cit., p. 58; Cano Paños, M^a.A.: *El futuro del Derecho penal europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*. Barcelona, 2006, p. 164; Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., p. 85.

²⁶⁹³ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 56.

²⁶⁹⁴ Vid. Rössner, D.: “El Derecho penal...” ob. cit., p. 325; Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., 86.

²⁶⁹⁵ Regulado en los Artículos 91, 92, 93, 110 (para jóvenes adultos) y 115 JGG. Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 127.

edad de veinticuatro años, a partir de la cual deberá terminar de cumplir su pena en un centro penitenciario de adultos.

En los últimos años, Alemania está experimentando un endurecimiento de la *Jugendgerichtsgesetz*, debido a la alarma social que se ha creado en torno a la supuesta proliferación de la delincuencia de menores²⁶⁹⁶. Este endurecimiento ha llevado a algunos sectores de la política de los Estados federados a demandar una rebaja en la edad de responsabilidad penal a los doce años, de la misma forma que ocurre en nuestro país²⁶⁹⁷. Por otra parte, el aumento del uso del internamiento en régimen cerrado ha causado en otros sectores políticos contrarios, un movimiento para el cierre de algunos de los establecimientos de asistencia al menor en los que se cumplían estas medidas²⁶⁹⁸. Este movimiento, más acorde con la exigencia preventivo especial marcada por las normas internacionales, encuentra mayor representación con las numerosas formulas de *diversion* que ofrece la legislación alemana.

B. Austria.

Al igual que ocurre con su vecino alemán, Austria tiene un sistema de justicia juvenil especial, diferente de la regulación de adultos. Son las *Leyes de los Tribunales juveniles* (*Jugendgerichtsgesetz*, de 1988) y el *Acta de Bienestar del joven*, (*Jugendwohlfahrtsgesetz*, de 1989²⁶⁹⁹), las que regulan en exclusiva la materia penal de menores, sin que exista referencia alguna en el Código penal a la misma²⁷⁰⁰.

Según la normativa de 1989, la edad relevante para la ley administrativa penal se encuentra entre los catorce y los dieciocho años; no obstante, el *Derecho penal juvenil* (*Jugendstrafrecht*) propiamente dicho, es aplicado tan sólo en casos excepcionales, incluyendo medidas penales atenuadas para aquellos menores de dieciocho años, pero no para los llamados jóvenes adultos de diecinueve a veintiún años²⁷⁰¹. Es destacable, tal y como señala Pérez Machío, la impunidad de las faltas sin culpa grave cometidas por menores de dieciséis años en el Derecho Penal Juvenil austriaco, lo cual constituye “un logro muy importante en la normativa de responsabilidad penal de menores”²⁷⁰².

Las sanciones susceptibles de imponerse a los menores infractores son básicamente las mismas que para los adultos, pero basadas en una primacía de la prevención especial y una amplia discrecionalidad de la administración de justicia²⁷⁰³. Las

²⁶⁹⁶ Vid. Pozuelo Pérez, L.: “El futuro del Derecho Penal Juvenil: de un Derecho Penal de Menores a un Derecho Penal de adultos”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2009, p. 7, en: <http://www.indret.com/pdf/596.pdf> (25/11/2010).

²⁶⁹⁷ Vid. Dünkel, F.: “Juvenile justice...” ob. cit., p. 255.

²⁶⁹⁸ Vid. Rössner, D.: “El Derecho penal...” ob. cit., p. 311.

²⁶⁹⁹ Vid. Bruckmüller, K.: “Austria: a Protection model”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice...* ob. cit., p. 274.

²⁷⁰⁰ Vid. Sánchez García de Paz, M^a. I.: *Minoría...* ob. cit., p. 58.

²⁷⁰¹ Vid. Bruckmüller, K.: “Austria...” ob. cit., p. 285.

²⁷⁰² Cfr. Pérez Machío, A.I.: *El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores...* ob. cit., p. 110.

²⁷⁰³ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 136.

penas privativas de libertad son cumplidas en los centros penitenciarios de adultos (ya que no existe ninguna otra institución cerrada²⁷⁰⁴, reformatorio o internado...), con algunas particularidades²⁷⁰⁵, que señalamos:

1. La duración máxima de la pena se reduce a la mitad en todos los casos.
2. En el caso de las penas cuyo cómputo se encuentre entre los diez y veinte años, aparece en su lugar una horquilla legal de seis meses a diez años para menores infractores.
3. Cuando, para el caso de los delincuentes adultos, se debiese aplicar la pena de cadena perpetua, para aquellos que tuvieran la edad de dieciséis años en el momento de comisión del acto delictivo, la pena se computara de uno a quince años. Para los menores de dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, la pena de cadena perpetua se reduce a un intervalo de uno a diez años.

C. Bélgica.

La *Ley de 8 de abril de 1965 de Protección de la Juventud (Wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdescherming)*, reformada en 1990 y posteriormente en 1994, en términos de Martín López, constituye un ejemplo de modelo de intervención tutelar o protector²⁷⁰⁶. En el año 2006 se produjo una reforma a la *Ley de 1965*, de la mano de 3 disposiciones legislativas²⁷⁰⁷: la *Ley de 13 de junio de 2006*, la *Ley de 15 de mayo de 2006* y, finalmente, la *Ley de 27 de diciembre de 2006*. Esta reforma sacudió los cimientos asistencialistas de la normativa belga, encaminándola hacia un modelo de justicia juvenil de responsabilidad²⁷⁰⁸.

Cada distrito judicial en Bélgica tiene una *División de Jóvenes* especializada, competente para conocer de los casos en los que un menor se encuentra implicado. Esta institución tiene potestad para derivar al menor a los *Servicios Especiales para Jóvenes (Special Services voor de jeud)* o, en el caso de que lo considere necesario, al Juez de menores (*Jeugdrecht*)²⁷⁰⁹.

²⁷⁰⁴ Vid. Jesionek, U.: “Jurisdicción de menores en Austria”, en Giménez i Colomer, E. (Dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI...* ob. cit., 61.

²⁷⁰⁵ Vid. Jesionek, U.: “Jurisdicción...” ob. cit., pp. 56 y 57; Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 137.

²⁷⁰⁶ Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. cit., p. 74.

²⁷⁰⁷ Acerca del proceso de reforma de 2006, Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., pp. 153.

²⁷⁰⁸ Según el último informe al Comité de los Derechos del Niño de la ONU, publicado en el documento CRC/C/BEL/3-4, con fecha 4 de diciembre de 2009, p. 176; una de las principales novedades de las reformas es “la responsabilidad del joven”. Algunos autores han interpretado esto como un verdadero paso hacia un Derecho penal de menores punitivo que se aleja de los elementos del Estado de Bienestar. Al respecto, Vid. Christiaens, J., Dumortier, E., y Nuijens, A.: “*Belgica*”, en Dinkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., y Pruin, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe...* ob. cit., p. 99.

²⁷⁰⁹ Vid. Van Dijk, C., Dumortier E. y Eliaerts C.: “*Survival of the Protection Model? Competing Goal in Belgian Juvenile Justice*” en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice...* ob. cit., p. 195.

El Juez de menores, en ningún caso puede establecer castigos o sanciones a los menores infractores; su tarea, según el *Acta de Protección de Jóvenes* es la de imponer medidas educativas²⁷¹⁰.

Estas medidas pueden establecerse como provisionales durante la etapa previa al juicio del menor o, tras la sentencia, como sentencias judiciales. En referencia a los internamientos en centros especializados, pueden distinguirse varias posibilidades²⁷¹¹:

1. Internamiento en una institución privada.
2. Confinamiento en el domicilio privado.
3. Internamiento en una institución para jóvenes comunitaria: En todos los centros cerrados federales, las secciones para menores estarán separadas de las de adultos, lo mismo que las secciones para jóvenes sujetos al sistema de protección, por una parte, y las secciones para jóvenes a los que se aplica el derecho penal para adultos, por otra parte; se hará también una distinción entre la detención preventiva y la ejecución definitiva de la pena²⁷¹². Dentro de la aplicación de esta medida privativa de libertad pueden distinguirse tres grados de ejecución:
 - a) Internamiento en régimen abierto o semiabierto: para los menores a partir de los doce años de edad que hayan cometido un delito considerado como moderadamente grave (tres o más años de prisión si hubieran sido cometidos por un adulto)²⁷¹³.
 - b) Internamiento en régimen cerrado: solamente en aquellos casos en los que el menor ha cumplido los catorce años de edad (*adolescente*), y excepcionalmente para menores de doce años si la gravedad del hecho cometido aconseja la necesidad de custodia, para aquellos delitos considerados graves (cinco años o más de prisión) si su comisión hubiera sido perpetrada por un adulto²⁷¹⁴.
 - c) Internamiento en una institución psiquiátrica, para aquellos menores que sufran algún tipo de necesidades terapéuticas derivadas de algún trastorno psicológico o adicción a algún tipo de sustancias estupefacientes.
4. Internamiento en el *Centro Federal de Everberg*: como único centro donde la titularidad y gestión es ejercida por el gobierno federal, *Everberg* recibe a menores delincuentes que hayan alcanzado la edad de catorce años y hayan sido acusados de un delito de cierta entidad (cinco años de prisión en adultos). Se trata de una institución cerrada de carácter preventivo, que cumple esencialmente una función de *custodia pre-juicio*²⁷¹⁵. Durante la estancia en el centro el menor deberá someterse a un programa educativo²⁷¹⁶.

²⁷¹⁰ Vid. Van Dijk, C., Dumortier E. y Eliaerts C.: “*Survival of the Protection...*” ob., cit. p. 204.

²⁷¹¹ Vid. Van Dijk, C., Dumortier E. y Eliaerts C.: “*Survival of the Protection...*” ob. cit., p. 206.

²⁷¹² Vid. CRC/C/BEL/3-4... cit., párrafo 806, p. 179.

²⁷¹³ Vid. Christiaens, J., Dumortier, E., y Nuijens, A.: “*Belgica...*” ob. cit., p. 119.

²⁷¹⁴ Vid. Christiaens, J., Dumortier, E., y Nuijens, A.: “*Belgica...*” ob. y loc. cit.

²⁷¹⁵ Vid. Christiaens, J., Dumortier, E., y Nuijens, A.: “*Belgica...*” ob. cit., 122.

²⁷¹⁶ De hecho, el Comité de los Derechos del Niño fue especialmente inquisitivo acerca de los programas educativos de los menores privados de libertad en Everberg, siendo como es un centro cerrado cuya titularidad corresponde al gobierno central belga. Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CCPR/C/BEL/Q/5, publicado el 13 de abril de 2010, párrafo 17, p. 3.

Debido a la escasez de plazas en algunos de los centros de internamiento para menores, se estableció, como medida de urgencia, la posibilidad de colocación en un centro provisional para menores de más de catorce años de edad. Esta posibilidad fue modificada por las reformas del 2006, haciéndose más estrictas las condiciones a las que se supedita el recurso a esta solución de colocación²⁷¹⁷. Para establecer la regulación de estos centros provisionales, el Estado federal no tuvo más remedio que celebrar un acuerdo de cooperación con las comunidades belgas. En dicho acuerdo, firmado el 30 de abril de 2002, se formulan una serie de recomendaciones sobre la infraestructura, la utilización de los idiomas, el folleto de acogida, el reglamento interno, la cooperación entre las autoridades, el traslado hacia lugares de acogida residenciales organizado por las comunidades, las sanciones, la capacidad del centro y las visitas²⁷¹⁸.

Además de estas opciones, en los casos de comisión por parte del menor de delitos especialmente graves, existe la posibilidad de transferirlo a la Corte de adultos y ser juzgado por los preceptos del Código penal²⁷¹⁹.

Al margen de este traspaso a la competencia del juez de adultos, las medidas de internamiento en instituciones de régimen semiabierto y cerrado, son las medidas más duras que el juez juvenil puede tomar respecto al menor infractor. La duración de las mismas depende de la institución en concreto y la sección de la misma en la que se encuentre el menor²⁷²⁰, no siendo normalmente superior a los tres meses para el régimen cerrado. Según el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, algunos problemas continúan presentes en la regulación de los centros de menores tras las reformas de 2006, entre ellos caben destacar²⁷²¹: la posibilidad de que los menores entre dieciséis y dieciocho años cumplan penas en prisiones de adultos sin que se haya establecido un centro o módulo especializado para su reclusión; aumento considerable de la capacidad de los centros cerrados de internamiento, como resultado de una política de detención más severa; problemática de la segregación del medio familiar y social del menor internado en instituciones de régimen cerrado, al existir una gran distancia entre las mismas y los núcleos urbanos principales. A estos problemas se ha de sumar las diferencias entre las diversas regiones del país, cuya compleja organización interna facilita la aparición de importantes diferencias en los centros comunitarios de internamiento a nivel estructural y regimental²⁷²².

²⁷¹⁷ Vid. CRC/C/BEL/3-4... cit., párrafo 802, p. 178.

²⁷¹⁸ Vid. CRC/C/BEL/3-4... cit., párrafo 803, p. 179.

²⁷¹⁹ Vid. Van Dijk, C., Dumortier E. y Eliaerts C.: “*Survival of the Protection...*” ob. cit., p. 207; Christiaens, J., Dumortier, E., y Nuijens, A.: “*Belgica...*” ob. cit., p. 114.

²⁷²⁰ Vid. Van Dijk, C., Dumortier E. y Eliaerts C.: “*Survival of the Protection...*” ob. cit., p. 214.

²⁷²¹ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, CRC/C/BEL/CO/3-4, publicado el 18 de junio de 2010, párrafo 82, p. 17.

²⁷²² Es el caso del internamiento de las niñas donde las diferencias entre la Comunidad Flamenca y la Comunidad Francesa en las condiciones del internamiento son muy acusadas. En cuanto al desarrollo de las instituciones abiertas, el desarrollo de la segunda es mucho más acusado, siendo más frecuentes los centros de tipo cerrado en la región flamenca. Vid. Christiaens, J., Dumortier, E., y Nuijens, A.: “*Belgica...*” ob. cit., p. 120.

D. Dinamarca.

En Dinamarca no existen tribunales específicos para menores infractores²⁷²³, y en general, carece de un sistema de justicia juvenil especializado²⁷²⁴. Considerado uno de los países de Europa que mantiene el modelo de rehabilitación o educador, la competencia para ocuparse de estas cuestiones la ostentan las *Autoridades Locales de Asistencia Social*, que también se encargan de aquellos jóvenes en situación de desamparo, ancianos, discapacitados, etc. Dicho órgano se ocupa de aquellos menores que hayan cometido infracciones penales hasta la edad de quince años, siendo los mayores de esta edad enviados ante el juez ordinario.

De este modo, los menores de quince años no pueden ser penados, los que se encuentran entre los quince y los dieciocho años, serán remitidos desde los servicios de asistencia social a los tribunales, siguiendo un proceso especial, donde los servicios administrativos trabajan conjuntamente con la policía y el Fiscal para encontrar “la mejor solución para el joven”²⁷²⁵.

En 1973 se modificó el Código Penal y las prisiones juveniles fueron abolidas, ocupando su lugar las llamadas “casas comunitarias estatales”²⁷²⁶, que más tarde (1976, con la entrada en vigor de la *Social Security Act*), debido a su ineficacia, fueron sustituidas por cuatro departamentos de seguridad y aislamiento para niños y jóvenes que habían cometido delitos graves o se encontraban en situación de custodia. No existiendo una legislación específica sobre justicia de menores, las normas generales del procedimiento penal, descritas en el volumen IV de la *Ley de administración de justicia*²⁷²⁷, se aplican -salvo excepciones especiales- a los menores de edades comprendidas entre quince y diecisiete años²⁷²⁸.

En principio, el internamiento preventivo no se aplicará a los menores de edad siempre que existan alternativas al mismo. En caso de ser estrictamente necesario, la *Ley de asistencia social* establece normas detalladas para que los menores, a partir de los quince años, sean colocados en *salas de custodia* y no en centros de prisión preventiva. Una sala de custodia es “una sala cuyas puertas y ventanas permanecen cerradas”. En estas salas de custodia se respetaran los mismos derechos que ofrece la legislación penitenciaria de adultos, de modo que los menores reclusos en ellas tendrán acceso a visitas, correspondencia, conversaciones telefónicas y otras clases de comunicación²⁷²⁹.

Actualmente, las medidas de internamiento en Dinamarca, se usan únicamente como caso excepcional, para aquellos jóvenes de más de dieciocho años, salvo en casos de reincidencia o grave criminalidad de un menor, pero nunca por debajo de los

²⁷²³ Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. cit., p. 81.

²⁷²⁴ Vid. Storgaard, A.: “Denmark”, en Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., y Pruin, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe...* cit., p. 305.

²⁷²⁵ Cfr. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. cit., p. 82.

²⁷²⁶ Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. cit., p. 82.

²⁷²⁷ Vid. *Ley danesa N° 905 (refundida)*, de 10 de noviembre de 1992.

²⁷²⁸ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/8/Add.8, con fecha de 12 de octubre de 1993, párrafo 306, p. 54.

²⁷²⁹ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/DNK/4, de 22 de enero 2010, párrafo 530, p. 82.

quince años. En este supuesto, la prisión es descartada y sustituida por un centro de internamiento cerrado con posibilidades de formación educativa²⁷³⁰. La colocación en prisión de los jóvenes de quince a diecisiete años tiene que llevarse a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la sección 78 de la *Ley de cumplimiento de penas*, a menos que ello no sea posible por razones de orden público. Como regla general, siguiendo lo expuesto en dicha legislación de cumplimiento de penas, los menores serán internados en centros de tipo abierto. Para los delitos especialmente graves, se pueden establecer penas de prisión de hasta seis años para menores de dieciocho años, aunque los casos son muy escasos. Durante este encierro en centros penitenciarios de adultos, se procura en todo momento que el menor no mantenga un estrecho contacto con los presos de más edad, aunque no se le impide relacionarse con ellos. Hasta 1998, si se debía ingresar al menor en una prisión abierta, se utilizaba la prisión estatal de *Søbysøgaard*, en la que se estableció en 1993 un pabellón para alojar a cinco menores²⁷³¹. La política danesa de colocación de menores en centros penitenciarios cambió en 1998, aboliéndose los internamientos en las secciones especiales de *Søbysøgaard* y *Blegdamsvej*²⁷³², debido a la segregación que los jóvenes sufrían al no existir centros cercanos a su entorno familiar y social²⁷³³. Los menores de dieciocho años que, por razón del peligro que corren, el riesgo de que se escapan u otros riesgos similares, debían cumplir su condena en una prisión cerrada, eran trasladados a la prisión estatal de *Ringe*²⁷³⁴, que acoge a menores de hasta veintitrés años y a reclusas adultas²⁷³⁵.

Como política más progresista, en la legislación danesa se indica que el joven infractor debe ser ayudado en su ámbito familiar, con el apoyo de los centros locales donde se le ofrecerá tratamiento y ayuda. Las sentencias de prisión a menudo son sustituidas por las de trabajos al servicio de la comunidad y, en algunos casos, por sistemas de vigilancia electrónica por los *Departamentos de Corrección*²⁷³⁶. Asimismo, en la Ley de Servicios Sociales danesa se introdujo una serie de requisitos para aquellos casos en los que fuera necesario el internamiento de menores en las “unidades de seguridad” de los centros. Los requisitos son los siguientes:

²⁷³⁰ Cfr. Martín López, M^a. T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. cit., p. 82.

²⁷³¹ Vid. CRC/C/8/Add.8... cit., párrafo 330, p. 57.

²⁷³² Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/70/Add.6, con fecha de 31 de marzo de 2000, párrafo 246, p. 46.

²⁷³³ Los argumentos de la abolición de estos dos pabellones especiales fueron según el gobierno danés: “Habida cuenta sobre todo del bajo porcentaje de detenidos jóvenes, la práctica de internarlos en pabellones para menores planteó en definitiva no pocos inconvenientes para esos jóvenes, pues con frecuencia se sentían aislados tanto de otros reclusos como de sus familiares. Como se hallaban lejos de su región de origen, apenas podían recibir visitas, situación que era poco recomendable, en vista de la necesidad especial de ese grupo de mantener el mayor contacto posible con la familia. Para atender a esos jóvenes se requieren además unos recursos considerables, pues rechazan por lo general los tipos habituales de educación y trabajo, y con las instalaciones disponibles no era posible prever actividades adaptadas a ese grupo”. Cfr. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/129/Add.3, publicado el 30 de marzo de 2005, párrafo 375, p. 98.

²⁷³⁴ La prisión estatal de *Ringe* es una prisión destinada principalmente a los jóvenes delincuentes, por lo que no son aplicables a esa institución las reglas especiales sobre los contactos con otros reclusos y sobre la obligación de redactar las notas pertinentes. Vid. CRC/C/129/Add.3... cit., párrafo 389, p. 100.

²⁷³⁵ Vid. CRC/C/8/Add.8... cit., párrafo 331, p. 58; también, Vid. CRC/C/70/Add.6... cit., párrafo 252, p. 46.

²⁷³⁶ Vid. Storgaard, A.: “Denmark...” ob. cit., p. 318.

“1. Es absolutamente necesario para evitar que el joven haga daño a sí mismo o a los demás, y que no ha sido posible razonablemente para evitar tal peligro por otras medidas más indulgentes;

2. Es absolutamente necesario establecer un período inicial de observación con el fin de proporcionar una base para la terapia más socio-educativa;

3. El período inicial de observación ha demostrado que es absolutamente necesario para iniciar un curso a largo plazo del tratamiento en una unidad asegurada;

4. La estancia sustituye la custodia vigilada, o

5. La estancia forma parte del cumplimiento de una pena de conformidad con el artículo 49 (2) del Código Penal, y las condiciones de uno de los elementos anteriores se cumplen al mismo tiempo”²⁷³⁷.

Con las últimas modificaciones introducidas por la Ley N° 1561, de 20 de diciembre de 2006 para modificar la Ley de la Administración de Justicia, la custodia en régimen de aislamiento ha quedado reducida a un máximo de cuatro semanas de tiempo continuado para internos menores de dieciocho años²⁷³⁸.

E. Escocia.

La jurisdicción escocesa, en materia de Derecho penal de menores, mantiene un sistema de justicia juvenil basado en el núcleo de las ideas del modelo de intervención y de bienestar propuesto por el Comité de Kilbrandon en 1964²⁷³⁹.

Estas ideas condujeron al nacimiento del *Children's Hearing System*²⁷⁴⁰, que reemplazó las antiguas cortes juveniles escocesas para implementar un sistema más informal y multidisciplinario²⁷⁴¹, al que se le encomendó la tarea de tomar decisiones sobre la educación y procurar el bienestar del menor infractor. Este sistema supone un antecedente, basado en los principios del *Welfare State*, de las nuevas tendencias europeas en materia de justicia con menores infractores, como el *Child-Friendly system*; sus principios fundamentales, respecto del tratamiento procesal del menor, se formulan de un modo similar: una mayor participación del menor; atención multidisciplinar; mayor implicación de los padres o guardadores legales; mayor elenco de profesionales para ayuda del menor (trabajadores sociales, psicólogos, expertos en Derechos del Niño). Más tarde, con la promulgación del Acta (Ley) de Niños de Escocia

²⁷³⁷ Vid. CRC/C/70/Add.6... cit., párrafo 255, p. 47.

²⁷³⁸ Vid. CRC/C/DNK/4... cit., párrafo 530, p. 82.

²⁷³⁹ Acerca de la conformación del sistema de justicia juvenil en Escocia, Vid. Parsloe, P.: *Juvenile justice in Britain and the United States: the balance of needs and Rights*. Routledge & Kenan, Londres, 1978, p. 168; también, Vid. Asquith, S. (Ed.): *The Kilbrandon Report. Children and Young persons in Scotland*. HMSO, Edimburgo, 1995, *passim*.

²⁷⁴⁰ Este sistema se aplica a los delincuentes menores de dieciocho años, salvo que la naturaleza de su delito sea muy grave. En lugar de comparecer ante un tribunal penal, deben asistir a una audiencia en condiciones que son menos formales y adversas que un establecimiento del tribunal. Allí, un grupo de especialistas formados en cuestiones legales referentes a menores infractores decide, después de discutirlo con la familia, trabajadores sociales, maestros, y el hijo en cuestión, sobre la medida a tomar basándose en el bienestar del niño. Vid. UNICEF: *Innocenti Digest* 3... cit., p. 11.

²⁷⁴¹ Vid. Burman, M., Bradshaw, P., Hutton, N., McNeil, F. y Munro, M.: “*The End of an Era? Youth Justice in Scotland*” en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*... ob. cit., p. 441.

(*Children's Scotland Act*), en 1995, este sistema trasladó la responsabilidad a las autoridades locales, gestionadas por un único órgano denominado *Scottish Children's Reporter Administration*.

El citado modelo, que aún continua en la actualidad, se ocupa de la protección y cuidado de aquellos menores, a partir de los ocho años, que hayan cometido alguna infracción, hasta la edad de dieciséis años²⁷⁴². Los menores por encima de dieciséis años, y hasta los diecisiete, pueden ser oídos por este órgano, pero normalmente serán juzgados por las Cortes penales de adultos²⁷⁴³.

Las medidas de internamiento, como es común en los países que siguen el sistema de protección, se ven como una medida excepcional y se reservan para los casos más graves. Los menores infractores por debajo de la edad de dieciséis años que hayan perpetrado un acto delictivo grave pueden ser internados en instituciones locales de dos tipos²⁷⁴⁴:

1. *Local authority secure accommodation* (Institución de Seguridad de la autoridad local).

2. *Local authority social work departments* (Departamentos de trabajo social de la autoridad local).

Una tercera posibilidad es la localización telemática de los menores por debajo de los dieciséis años, como alternativa a la medida de custodia en estos centros.

Para los infractores mayores de dieciséis años hasta los diecisiete años, se estableció en 2003 una *Corte especial para Jóvenes (Youth Court)*, pudiendo ésta imponer diferentes “sanciones”²⁷⁴⁵, entre las que destacan:

1. Prisión (en centros penitenciarios de adultos).
2. Servicios a la Comunidad.
3. Restricciones de libertad.
4. Asistencia supervisada.

²⁷⁴² Según expone el tercer informe periódico del Reino Unido y Escocia al Comité de los Derechos del Niño, publicado en 2008, CRC/C/GBR/4, párrafo 659, pp. 155; “en Escocia, el nivel al que se había fijado la edad de responsabilidad penal se examinó en 2001, fecha en que los Ministros de Escocia llegaron a la conclusión de que ocho años seguía siendo la edad mínima adecuada para esos efectos, considerando que la mayoría de los casos de niños menores de dieciséis años que cometen delitos son remitidos al sistema de *Children's Hearings*; ese sistema se basa en el bienestar (es decir, cuando un niño comete un delito, el caso se aborda teniendo presentes sus intereses superiores - no hay resultados punitivos); y con respecto al pequeño número de menores cuyos casos se ventilan en los tribunales, casi todos, salvo una minoría muy reducida, son referidos a dicho sistema para recibir asesoramiento o para su remisión a un centro de tutela”.

²⁷⁴³ Vid. Burman, M., Bradshaw, P., Hutton, N., McNeil, F. y Munro, M.: “*The End of an Era...*” ob. cit., p. 442.

²⁷⁴⁴ Vid. Burman, M., Bradshaw, P., Hutton, N., McNeil, F. y Munro, M.: “*The End of an Era...*” ob. cit., p. 464.

²⁷⁴⁵ Vid. Burman, M., Bradshaw, P., Hutton, N., McNeil, F. y Munro, M.: “*The End of an Era...*” ob. cit., p. 465 y 466.

F. Francia.

Las primeras normativas francesas, posteriores al *Código penal de 1791*, fijan la mayoría de edad penal en los dieciséis años, y establecen el criterio de discernimiento (*discernement*)²⁷⁴⁶ del menor para valorar su responsabilidad de cara a las leyes penales.

El *Decreto legislativo de 2 de febrero de 1945*, sobre delincuencia juvenil, supone la reforma más importante en cuanto al sistema de justicia para menores en Francia, comenzando así el Derecho moderno de menores²⁷⁴⁷ en el país vecino.

La edad de responsabilidad penal se encuentra reglada en las leyes francesas en los trece años de edad, existiendo, en algunos casos excepcionales o especialmente graves, la posibilidad de custodia policial de menores de edades desde los diez años²⁷⁴⁸.

Aunque el texto de 1945 cuenta ya con cierta antigüedad, ha sido modificado en numerosas ocasiones para adaptarse a las nuevas exigencias de la política criminal francesa. La última de ellas en 2002 (9 de septiembre)²⁷⁴⁹, cuando, por primera vez, aparece en su articulado el término sanción²⁷⁵⁰ referido a las medidas educativas.

Estas sanciones educativas podrán ser impuestas a menores infractores de edades desde los diez a los dieciocho años, estableciéndose la posibilidad de imponer penas a partir de los trece años de edad²⁷⁵¹. Tal y como determina Pérez Machío, actualmente “según la doctrina francesa dominante, el Derecho Penal de Menores prescinde del criterio de discernimiento, configurando un Derecho Penal de menores basado fundamentalmente en el criterio biológico puro, a partir del cual, una vez cumplida una determinada edad, se procede a la aplicación de una medida educativa”²⁷⁵².

El internamiento puede ser ordenado por el Juez “juvenil” en distintos grados de régimen de vida (semiaabierto, cerrado, etc.) en centros penales específicos, aunque existe también la posibilidad de encarcelamiento en centros penitenciarios que dispongan de una sección o departamento especial para jóvenes²⁷⁵³.

En caso de llevarse a cabo el encierro, los menores se encuentran sometidos a un régimen de tratamiento especial, diferente al de los adultos. Así, el Juez juvenil, para

²⁷⁴⁶ Vid. Sánchez García de Paz, M^a. I.: Minoría... ob. cit., p. 43.

²⁷⁴⁷ Vid. Deschamps, J. P.: “El derecho francés de los menores. El menor y el Juez de menores” en Giménez i Colomer, E. (Dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI*... ob. cit., p. 75.

²⁷⁴⁸ Vid. Wyvekens, A.: “*The French Juvenile Justice System*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*... ob. cit., p. 179.

²⁷⁴⁹ Vid. Wyvekens, A.: “*The French Juvenile*...” ob. cit., p. 173.

²⁷⁵⁰ Vid. Wyvekens, A.: “*The French Juvenile*...” ob. cit., p. 184.

²⁷⁵¹ Vid. Feuillet-Le Mintier, B.: “El estatuto jurídico de los jóvenes en el Derecho francés”, en Ruiz-Gallardón, I. y García de Pablos, A. (eds.): *Los menores ante el Derecho (responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho comparado)*. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, p. 211.

²⁷⁵² Vid. Pérez Machío, A.I.: *El Tratamiento*... ob. cit., p. 51.

²⁷⁵³ Vid. Deschamps, J.P.: “El derecho francés de los menores...” ob. cit., p. 94; en contra de esta postura, Vid. Feuillet-Le Mintier, B.: “El estatuto jurídico de los jóvenes...” ob. cit., p. 210, quien sostiene que se basa en el criterio de discernimiento, esto es, “los menores capaces de discernimiento son penalmente responsables de las infracciones en las que hayan sido declarados culpables”.

cualquier menor por debajo de los dieciséis años, no podrá imponer una sentencia de duración mayor a la mitad de lo que supondría para un adulto que hubiera cometido el mismo delito²⁷⁵⁴ (*principe de l'atténuation de la peine pour mineurs*).

En adición a los centros penales propiamente dichos, para aquellas medidas alternativas al encarcelamiento, existen algunas instituciones dedicadas al desarrollo de acciones educativas, o sometidos a un régimen especial²⁷⁵⁵:

1. *Centres d'action éducative en milieu ouvert* (Centros de acción educativa en medio abierto).

2. *Centres éducatifs renforcés* (Centros de refuerzo educativo).

3. *Centres de placement immédiat* (Centros de internamiento inmediato).

4. *Centres éducatifs fermés* (Centros educativos cerrados).

Desde el año 2002, Francia ha comenzado un programa de delincuencia juvenil que Cervelló Donderis ha identificado con una política de endurecimiento sancionador²⁷⁵⁶. Mediante este programa se han creado nuevos centros de internamiento en régimen cerrado²⁷⁵⁷, que acogerán a menores a partir de los trece años. En realidad, aunque esta medida pueda suponer un giro hacia un sistema más represivo, la apuesta del gobierno francés se fundamenta en la eficaz separación de los presos menores y adultos y una mayor especialización de las infraestructuras de ejecución penal de los primeros²⁷⁵⁸. El gobierno francés declara así que “en pleno respeto de las normas internacionales y europeas, la creación de esos establecimientos autónomos permitirá mantener a los menores separados de los adultos, aunque, en casos excepcionales y en beneficio del interesado, un recluso que alcance la mayoría de edad pueda permanecer algún tiempo en ese tipo de establecimiento. La *Ley de 9 de septiembre de 2002* va dirigida a proporcionar atención individualizada a los menores para orientarlos hacia un proyecto de salida, proyecto que se elaborará mediante la intervención constante de los servicios de protección judicial para la juventud privada de libertad”²⁷⁵⁹. Desgraciadamente, las críticas surgidas por el mal funcionamiento de los centros penitenciarios de menores parecen eclipsar estas declaraciones.

Finalmente, los *Decretos n° 2007-748 y 2007-749, de 9 de mayo de 2007* (vigentes a partir del 1 de junio de 2007), relativos a la privación de libertad de los meno-

²⁷⁵⁴ Vid. Wyvekens, A.: “*The French Juvenile...*” ob. cit., p. 184.

²⁷⁵⁵ Vid. Wyvekens, A.: “*The French Juvenile...*” ob. cit., pp. 184 y 185; Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 182.

²⁷⁵⁶ Vid. Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., p. 86.

²⁷⁵⁷ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 585, CRC/C/FRA/4, publicado el 21 de febrero de 2008, p. 111; en el que se plasma que en 2008 se dispondría de 47 centros educativos de régimen cerrado con una capacidad de acogida de unas 500 plazas.

²⁷⁵⁸ De hecho, el Comité de los Derechos del Niño se ha pronunciado en términos favorables sobre la creación de nuevos centros de internamiento especializados: “El Comité observa ciertos cambios positivos, en particular con respecto al aumento significativo del número de centros educativos cerrados (*centres éducatifs fermés*) para niños de entre trece y dieciséis años, y de establecimientos penitenciarios para menores (*établissements pénitentiaires pour mineurs*), con el propósito de sustituir los pabellones para niños de los centros de reclusión para adultos. Sin embargo, expresa preocupación por el número elevado de niños privados de libertad y la persistencia de pabellones para niños en centros de reclusión para adultos”; Cfr. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/FRA/CO/4, de 22 de junio de 2009, párrafo 95, p. 23.

²⁷⁵⁹ Cfr. CRC/C/FRA/4... cit., párrafo 605, p. 114.

res, y el *Decreto n° 2007-814, de 11 de mayo de 2007*, relativo al régimen de disciplinas de los menores reclusos, han modificado el régimen de reclusión de los menores infractores. El régimen de reclusión del menor ha quedado así establecido para los dos tipos de instituciones penitenciarias que acogen a menores: las *secciones de menores de las penitenciarías*, y los *establecimientos penitenciarios de menores*. Este régimen “reafirma el requisito del aislamiento nocturno, salvo por motivos médicos o de personalidad. Se apoya básicamente en un enfoque multidisciplinario y educativo del internamiento. El derecho a la educación y la formación, incluso después de la escolaridad obligatoria, ha sido reforzado y una entidad central se ocupa del seguimiento del menor: esa entidad debe ser consultada sobre todas las decisiones importantes que afecten a su reclusión”²⁷⁶⁰.

G. Inglaterra.

Durante la primera mitad del siglo XX, Inglaterra plasmaba una tendencia claramente proteccionista en su sistema penal juvenil, llegando incluso a considerarse de índole *paternalista* su regulación, ocupándose no sólo de los menores infractores, sino también de aquellos en situación de desamparo²⁷⁶¹.

El concepto de bienestar (*Welfare*), vino a modificar en 1930 la normativa inglesa, estableciéndose así un sistema en el que se atiende al interés del menor, que sin dejar del todo su lado más proteccionista, se orientaba a la toma de medidas adecuadas para su educación y formación²⁷⁶². Las medidas de internamiento se contemplan para los delitos más graves, y existe un elenco de medidas alternativas, tales como la pena de multa, prestación de servicios a la comunidad, libertad vigilada del tiempo libre, etc.²⁷⁶³

Así, en 1933 se codifica en el país anglosajón la *Ley (Act) de personas jóvenes y niños (Children and Young Persons Act)*²⁷⁶⁴, que más tarde sería modificada en 1963, 1969 y finalmente, en 1989. En esta normativa se diferencian dos etapas de responsabilidad penal del menor²⁷⁶⁵:

1. La de niño (*Child*) o menor de catorce años. A su vez, durante esta etapa de la vida del menor pueden distinguirse dos fases: la primera, en la que el niño es incapaz de actuar con dolo²⁷⁶⁶, por lo que no se le puede considerar culpable ni imputable,

²⁷⁶⁰ Cfr. CRC/C/FRA/4... cit., párrafo 609, p. 115.

²⁷⁶¹ Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. cit., p. 75.

²⁷⁶² Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil...” ob. y loc. cit.

²⁷⁶³ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 68.

²⁷⁶⁴ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 65.

²⁷⁶⁵ La *Ley contra la delincuencia y la alteración del orden de 1998* (que rige para Inglaterra y Gales) abolió la doctrina del “*doli incapax*” en relación con los niños de edades comprendidas entre los diez y catorce años. Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GBR/4, publicado con fecha de 25 de febrero de 2008, párrafo 654, p. 154; al respecto, Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 66; Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 216 y ss.

²⁷⁶⁶ Vid. Garwood-Gowers, A. y Wheat, K.: “Aspectos básicos de la capacidad y la responsabilidad en el Derecho civil y criminal inglés”, en Ruiz-Gallardón, I. y García de Pablos, A. (eds.): *Los menores ante el Derecho (responsabi-*

cuyo límite se encontraría en los diez años; y la segunda, desde los diez a los catorce años, en la que el menor sólo será imputable con base a la existencia de discernimiento (el criterio de discernimiento, recordemos, viene del Derecho Romano, y fue protagonista de los sistemas de justicia tutelares propios del siglo XIX) del menor y su capacidad de distinguir entre el bien y el mal²⁷⁶⁷. La *Orden de Seguridad del Niño* (*Child Safety Order*) de 1998, supone una inserción normativa del modelo de tutelar dentro de la legislación británica. Esta orden puede ser invocada cuando un menor por debajo de la edad de responsabilidad penal, esto es, los diez años, comete un acto que hubiera sido considerado infracción de la ley de haber tenido la edad de responsabilidad penal cumplida. Esta orden, habilita al órgano conocido como *Corte de procesos de Familia* (*Family Proceedings Court*) a ocuparse del menor, y asegurarse de protegerlo del “riesgo de entrar en el crimen y asegurar su cuidado y control”²⁷⁶⁸, por un plazo de tres meses, ampliable a un año en circunstancias excepcionales. A partir de la entrada en vigor en 1998 de la *Crime and Disorder Act*, la presunción de no culpabilidad de los menores de diez años fue tajantemente abolida²⁷⁶⁹.

2. La de joven (*Young*), que iría desde los catorce años hasta los dieciocho. Desde los catorce años se presume la responsabilidad del joven²⁷⁷⁰, teniendo en cuenta que el sistema penal se encuentra en manos de órganos especializados, como es la *Corte Juvenil* (*Juvenile Court*). El proceso penal en tal organismo judicial se estructura de manera más abreviada y simple que en las Cortes para adultos²⁷⁷¹.

Dentro de las sanciones previstas en el sistema de justicia juvenil inglés, nos encontramos con un amplio margen de discrecionalidad, atendiendo a la gravedad de los actos cometidos por el menor. Así, encontramos ordenes de supervisión del comportamiento del menor de hasta tres años de duración (*Supervision Order*)²⁷⁷²; libertad condicionada (*discharge* o *conditional discharge*)²⁷⁷³; planes de acción educativos, multas (*finer*)²⁷⁷⁴; reparación del daño; orden de acudir a un centro de asistencia para menores; servicios a la comunidad; rehabilitación dentro de la comunidad; orden de localización permanente por un periodo de dos a doce horas al día y por un máximo de tres meses para menores de dieciséis años y de seis meses para los que se encuentren por encima de esta edad, tratamiento contra la drogadicción²⁷⁷⁵, etc.

Hasta 1994, el uso de la custodia como medida a imponer para los jóvenes infractores, estaba restringida, excepto en los casos más graves, para aquellos cuya edad estaba comprendida entre los quince y los diecisiete años.

lidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho comparado). Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, p. 199.

²⁷⁶⁷ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 67; Garwood-Gowers, A. y Wheat, K.: “Aspectos básicos...” ob. y loc. cit.

²⁷⁶⁸ Cfr. Graham, J. y Moore C.: “*Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice...* ob. cit., p. 73, quienes expresan: “...protect him or her from the risk of being drawn into crime and ensure care and control” (proteger al menor del riesgo de iniciarse en el crimen y asegurar su cuidado y control).

²⁷⁶⁹ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 218.

²⁷⁷⁰ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría...* ob. cit., p. 67.

²⁷⁷¹ Vid. Graham, J. y Moore C.: “*Beyond Welfare Versus Justice...*” ob. cit., pp. 70 y 71.

²⁷⁷² Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 224.

²⁷⁷³ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., pp. 222 y 223.

²⁷⁷⁴ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., pp. 223.

²⁷⁷⁵ Vid. Graham, J. y Moore C.: “*Beyond Welfare Versus Justice...*” lt. ob. cit., pp. 80 y ss.

A partir del *Acta de Justicia Criminal y Orden Público (Criminal Justice and Public Order Act, 1994)* se introdujeron las *Órdenes de Seguridad y Educación (Secure Training Orders)*²⁷⁷⁶, propuestas para menores infractores de doce a catorce años, que hubiesen cometido al menos tres actos considerados delitos con pena privativa de libertad, constatándose para ellos ineficaz la supervisión por parte de la comunidad como medida alternativa. Estas medidas de custodia, de seis meses a dos años, tienen una doble naturaleza locativa; se trata de medidas de internamiento propiamente dicho, en las que durante la mitad de la duración de la misma el menor se encontrará en custodia, y la otra mitad, bajo la supervisión de la comunidad²⁷⁷⁷.

Existe, no obstante, una modalidad de ingreso en centros que no conlleva la privación de libertad. Se trata de la entrada del menor en los llamados *Centros de Atención (Attendance Center)*, que vendrían a ser los equivalentes de nuestros centros de protección y asistencia al menor. En estos centros se intenta inculcar algún tipo de tarea o formación al menor para limitar su utilización del tiempo libre, con el fin de encaminarlo a fines no delictivos²⁷⁷⁸.

En 1998 entra en vigor el *Acta (Ley) de Crimen y Desorden (Crime and Disorder Act)* que establece la nueva Orden de Detención y Educación (*Detention and Training Order*), según la cual, cualquier joven infractor entre la edad de doce y diecisiete años, es ubicado en tres formas de custodia de seguridad²⁷⁷⁹:

1. Institución (o Instituto) para jóvenes infractores (*Young Offender Institute*).
2. Hogar de Seguridad para niños de la autoridad local (*Authority local Secure Children's Home*).
3. Las anteriores *Órdenes de Seguridad y Educación* de cumplimiento de custodia y vigilancia por parte de la comunidad.
4. Los recientes centros de seguridad de formación (*secure training centres*), como el establecido en Kent, en abril de 1998²⁷⁸⁰.

La permanencia en estas instalaciones de custodia tiene un periodo máximo de cumplimiento de veinticuatro meses y un periodo mínimo de cuatro meses. La mitad de la medida se cumplirá bajo la vigilancia de la comunidad, estableciéndose así el contacto del menor con el medio social. A pesar de las reformas establecidas por el gobierno inglés para evitar los internamientos prolongados en instituciones de menores, la *Junta de Justicia de Menores* ha constatado un aumento en el número de penas de privación de libertad impuestas a jóvenes en el periodo correspondiente al año 2007-2008²⁷⁸¹. Este aumento ha supuesto una reafirmación de las tendencias más retri-

²⁷⁷⁶ Vid. Graham, J. y Moore C.: "*Beyond Welfare Versus Justice...*" ob. cit., p. 85.

²⁷⁷⁷ Vid. Graham, J. y Moore C.: "*Beyond Welfare Versus Justice...*" ob. y loc. cit.

²⁷⁷⁸ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 226.

²⁷⁷⁹ Vid. Graham, J. y Moore C.: "*Beyond Welfare Versus Justice...*" ob. cit., p. 86.

²⁷⁸⁰ Vid. Muncie, J.: *Youth and Crime*. 2ª Ed., Sage Publications, Londres, 2004, p. 297; siguiendo al autor citado, Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo...* ob. cit., p. 215.

²⁷⁸¹ Vid. CRC/C/GBR/4... cit., párrafo 676, p. 158; donde se detallan los datos estadísticos: "A fines de enero de 2007 había 2.853 menores de dieciocho años en establecimientos seguros (2.364 en Instituciones para jóvenes delincuentes, 269 en centros seguros de capacitación y 220 en hogares seguros para menores. Había 2.643 hombres y 210 mujeres detenidos). La Junta de Justicia de Menores está realizando gestiones con los encargados de dictar sentencia para asegurar que las penas de privación de libertad sólo se apliquen cuando no se disponga de otra sentencia adecuada, y que todos los tribunales en todos los ámbitos sigan las prácticas óptimas".

butivas, representadas por el lema “*no more excuses*”, que aboga por la vuelta al régimen de *sentencia indeterminada* (que, como tuvimos oportunidad de señalar, era protagonista en los *Borstal*) para los casos más graves²⁷⁸². El aumento de los internamientos, que no necesariamente tiene que corresponderse con un aumento de la criminalidad infantil y juvenil, indica para el Comité de los Derechos del Niño que la privación de libertad para menores infractores no es usada por el gobierno inglés como una medida de último recurso²⁷⁸³.

El gobierno de Gran Bretaña puso en funcionamiento el *Programa de Supervisión y vigilancia Intensivo* (*The Intensive Supervision and Surveillance Programme*) en el año 2001. La intención de la reforma era centrar el objetivo en el porcentaje de población juvenil responsable del mayor número (25%) de infracciones respecto del total de las mismas²⁷⁸⁴. Con este programa el cumplimiento de custodia para estos menores tenía una duración de seis meses, y durante los tres primeros meses el menor debe realizar al menos veinticinco horas de actividad educativa o a favor a la comunidad para la reparación del daño causado.

El régimen para aquellos menores que cometen asesinato o delitos considerados graves es, no obstante, diferente. Éstos reciben el mandato judicial de detención por un largo periodo (*long-term detention*), cuya custodia habrá de durar lo mismo que duraría el periodo de prisión para un adulto que cometiera el mismo acto²⁷⁸⁵.

Si observamos el anterior régimen previo a la entrada en vigor de la *Crime and Disorder Act* de 1998, puede observarse cierta *involución* del sistema de internamiento de menores en Inglaterra. Esta involución no sólo podría determinarse atendiendo al establecimiento de medidas más duras, sino también a la propia naturaleza jurídica del internamiento, que retrocede con la imposición de sentencias de internamiento indeterminadas, a los principios tutelares anteriores a la *Convención de 1989*.

H. Italia ²⁷⁸⁶.

El actual *Código penal italiano de 1930*, diferencia entre dos periodos de responsabilidad penal del menor²⁷⁸⁷:

1. Irresponsabilidad absoluta: menores de catorce años. Aunque se les considera irresponsablemente penalmente hablando, en el derecho italiano cabe el estableci-

²⁷⁸² Vid. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 87.

²⁷⁸³ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GBR/CO/4, de 20 de octubre de 2008, párrafo 77.c, p. 21.

²⁷⁸⁴ Vid. Graham, J. y Moore C.: “*Beyond Welfare Versus Justice...*” ob. cit., p. 87.

²⁷⁸⁵ Vid. Graham, J. y Moore C.: “*Beyond Welfare Versus Justice...*” ob. cit., p. 88.

²⁷⁸⁶ Acerca del antiguo sistema de Derecho penal de menores italiano, por todos, Vid. De Leo, G.: La justicia de menores. La delincuencia juvenil y sus instituciones. Teide, Barcelona, 1985, pp. 21 y ss.

²⁷⁸⁷ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: Minoria... ob. cit., p. 47.

miento de medidas de seguridad, en supuestos de peligrosidad del menor, basadas en sanciones penales²⁷⁸⁸.

2. Imputabilidad penal fundada en la “*capacità di intendere e di volere*”²⁷⁸⁹ (capacidad de entender y de querer), es decir, basado en un concepto de madurez (*maturing*), que sustituye al clásico concepto de discernimiento.

Entre las medidas de seguridad aplicables a los menores de catorce años, el juez puede aplicar las medidas de reformatorio judicial (*reformatorio giudiziario*), es decir, el internamiento en comunidad como medida de seguridad, o la libertad vigilada²⁷⁹⁰.

Las sanciones privativas de libertad en el derecho italiano son principalmente de tres tipos²⁷⁹¹:

1. Permanencia en casa: medida que encuentra grandes paralelismos con el antiguo arresto domiciliario español o con la actual pena de localización permanente. Se trata de un confinamiento en la propia casa del menor infractor, con posibilidad de alejarse del lugar de cumplimiento en caso de actividades relacionadas con su educación²⁷⁹².
2. Internamiento en la comunidad (reformatorio judicial): Los antiguos *Reformatorios* que acogían a los menores en conflicto con la ley dejaron de existir en 1977 en Italia. Este procedimiento fue modificado por el *Decreto del Presidente de la República N° 448 de 1988*²⁷⁹³, y los delincuentes juveniles se colocan ahora en un ambiente comunitario²⁷⁹⁴. En la actualidad, el internamiento en reformatorios judiciales es una medida de régimen abierto, aplicable solamente cuando se considera al menor individuo “socialmente peligroso”²⁷⁹⁵. Consiste en el ingreso del menor en una “comunidad pública o autorizada”²⁷⁹⁶, que colabore con la Administración de justicia. Debido al escaso número de estas “comunidades” y el número limitado de plazas, el internamiento en este medio suele ser menos frecuente de lo que debiera.
3. Custodia cautelar: cumplimiento de una medida privativa de libertad en un centro penitenciario para menores (*Istituti penali minorili*), o en los llamados centros de acogida (*centri di prima accoglienza*)²⁷⁹⁷. Estos centros se configuran como pequeños apartamentos, diferentes a los centros penitenciarios de adultos, que garantizan la seguridad del menor en un ambiente menos opresivo²⁷⁹⁸.

²⁷⁸⁸ Vid. Vaello Esquerdo, E.: “Análisis comparativo sobre la regulación de la responsabilidad penal de los menores en Italia y en España”, en *Diario La Ley*, Número 6530, Editorial La Ley, 20 Julio de 2006, p. 3, en: <http://diario-laley.laley.es/Content/Inicio.aspx> (25/08/2010).

²⁷⁸⁹ Vid. Sánchez García de Paz, M^a I.: *Minoría...* ob. cit., p. 47; Vaello Esquerdo, E.: “Análisis comparativo...” ob. cit., p. 6.

²⁷⁹⁰ Vid. Vaello Esquerdo, E.: “Análisis comparativo...” ob. cit., p. 11.

²⁷⁹¹ Vid. Vaello Esquerdo, E.: “Análisis comparativo...” ob. cit., pp. 24 y ss.

²⁷⁹² Vid. Vaello Esquerdo, E.: “Análisis comparativo...” ob. y loc. cit.

²⁷⁹³ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., p. 213.

²⁷⁹⁴ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/70/Add.13, de 12 de julio de 2002, párrafo 552, p. 162.

²⁷⁹⁵ Es decir, cuando se considere que existe un alto grado de reincidencia aunque se haya juzgado como no responsable penalmente. Vid. Gatti, U.: “Sistema italiano de justicia para menores de edad”, en Giménez i Colomer, E. (Dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI...* ob. cit., p. 283.

²⁷⁹⁶ Vid. Vaello Esquerdo, E.: “Análisis comparativo...” ob. cit., p. 25.

²⁷⁹⁷ Vid. Gatti, U.: “Sistema italiano...” ob. cit., pp. 295 y ss.

²⁷⁹⁸ Vid. CRC/C/70/Add.13... cit., párrafo 569, p. 165.

La condena penal normalmente se ve reducida a un tercio²⁷⁹⁹ de lo que un adulto podría llegar a cumplir, y está sometida a una serie de restricciones para evitar su uso excesivo²⁸⁰⁰:

- a) Situaciones de concreto peligro para la adquisición o la legitimidad de la prueba.
- b) Peligro de fuga.
- c) Peligrosidad del individuo o su pertenecía a delincuencia organizada.

²⁷⁹⁹ *Vid.* Gatti, U.: “Sistema italiano...” ob. cit., p. 283; en el mismo sentido, *Vid.* Pérez Machío, A.I.: El Tratamiento jurídico-penal... ob. cit., p. 113.

²⁸⁰⁰ *Vid.* Vaello Esquerdo, E.: “Análisis comparativo...” ob. cit., p. 26; Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 88; que expone que el encarcelamiento como sanción en la legislación italiana es impuesto en número muy reducido de casos.

TERCERA PARTE:

Actualidad

4. Medidas de internamiento, grados de clasificación y regímenes penitenciarios.

“El sistema progresivo viene a ser, en sus vertientes teórica y práctica, el resultado último de un largo proceso. Tras el recorrido de las reformas penitenciarias del s. XIX y, desde su instauración definitiva a primeros del siglo XX (R.D. de 1901 y posterior afianzamiento con el R.D. de 1913), hasta los veinte años finales del mismo, supondría la consecuencia legislativa de los esfuerzos prácticos de reformadores y penitenciarios de aquella trascendente primera mitad decimonónica, y del carácter más técnico y perfeccionado de las normas de la segunda parte de la misma centuria”²⁸⁰¹. En efecto, tal y como, cristalinamente, expone Sanz Delgado en las anteriores líneas, el sistema de grados penitenciarios es el resultado de una larga evolución en la legislación española. Desde Cadalso, precursor de la versión moderna del mismo, con permiso de Montesinos, hasta que, en el último tercio del siglo XX vino a plasmarse, transformado en el sistema de individualización científica, de la mano de García Valdés, en el artículo 72 de la *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria* (en adelante, LOGP). Tal origen lo resume su principal inspirador en los siguientes párrafos, que reproducimos por su interés²⁸⁰²:

“Cuando en los debates de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, acerca de la vigente Ley General Penitenciaria, se encasquilló la discusión para buscar una palabra, y una idea, diferente a la denominación de “régimen progresivo”²⁸⁰³ para el sistema de tratamiento de los internos, y hube de encontrar el término adecuado, me acordé de dos cosas: de Montesinos y Cadalso, decidiendo no arrumbarles; y de lo

²⁸⁰¹ Vid. Sanz Delgado, E.: El Humanitarismo... ob. cit., p. 268.

²⁸⁰² En el *Proyecto de la Ley General Penitenciaria*, publicado en el Boletín oficial de las Cortes, número 148, del día 15 de septiembre de 1978, el artículo 72 era redactado, en su forma inicial, utilizando los términos del sistema progresivo. El tenor del texto era el siguiente: “Art. 72. 1. *Las penas privativas de libertad se ejecutarán según un sistema progresivo, que comprenderá cuatro grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código penal*”.

²⁸⁰³ El Grupo Parlamentario *Socialistes de Catalunya* solicitó (enmienda 51) que se suprimiera en el texto del proyecto la referencia al “sistema progresivo”. El texto propuesto por el grupo catalán sustituía esta denominación por la expresión “sistema de grados”. El argumento esgrimido para la modificación fue el siguiente: “No es preciso hacer alusión al sistema en que se inspira el legislador, y más cuando en este caso el progresivo a que hace referencia no contempla el régimen abierto” (Palacio de las Cortes, 3 de octubre de 1978). Vid. Sainz Moreno, F.: *Ley Orgánica General Penitenciaria*. Trabajos Parlamentarios. Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 47 y 95; García Valdés, C.: *La Reforma penitenciaria en España*. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981, p. 37 y 304; Garrido Guzmán, L.: *Manual...* ob. cit., p. 289.

escrito por el maestro de Angüés (léase Salillas): en el actual artículo 72 figura, así, “individualización científica, separado en grados”. Fue mi lealtad a nuestra mejor historia, a un término querido, compatible con mi homenaje a Salillas y el reconocimiento tardío de todos, aún, probablemente, sin muchos saberlo. Pero se deslizó en nuestra norma orgánica su pensamiento como lo hizo a lo largo de su obra: discretamente, poco a poco, casi sin darse cuenta, como un reflejo, más con la firmeza y la entidad de la razón²⁸⁰⁴.

La idea de la *individualización científica*, versátilmente desarrollada, años más tarde, en el dúctil art. 100.2 RP 1996, se integraba en nuestra legislación penitenciaria flexibilizando los grados de clasificación²⁸⁰⁵ que acompañan al concepto de tratamiento²⁸⁰⁶, reconocido y aplicado desde el año 1968²⁸⁰⁷. Tales grados penitenciarios,

²⁸⁰⁴ Cfr. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., p. 44.

²⁸⁰⁵ El principio de flexibilidad de los grados de clasificación queda formulado en el art. 72.3 de la LOGP, permitiéndose, “siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello”, situar inicialmente al reo en grado superior, salvo el de libertad condicional, “sin tener que pasar directamente por los que le preceden”. Cfr. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 230, quien comentaba la importancia de este principio, que “admite una interpretación más extensiva (...), por cuanto los criterios para situar en régimen abierto u ordinario a los penados, sin necesidad de pasar por el cerrado, son únicamente los referentes a su comportamiento y rasgos de personalidad, no los jurídico-punitivos, como duración de la pena, delito cometido, autoridad judicial sancionadora, etc. La importancia de la clasificación inicial en tercer grado o régimen abierto es enorme para el interno en lo relativo a la obtención del beneficio de la libertad condicional”. *Tal principio de flexibilidad*, tiene su inclusión en el Artículo 100.2. del RP 1996, que dispone que “con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”. Este principio ha sido sometido, no obstante, a crítica por Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez, por el exceso de discrecionalidad que entienden ha supuesto su posterior desarrollo en el *Reglamento Penitenciario de 1996*; Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación. MAD, Sevilla, 2008, pp. 229-231; al respecto, criticando el propio sistema de individualización citado, también recientemente, Vid. Manzanares Samaniego, J.L.: “La libertad vigilada”, en Diario la Ley, Año XXXI, Número 7386, 22 de abril de 2010, p. 2; quien ha afirmado que “la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, sacrificó en exceso el contenido aflictivo de la pena en aras de una resocialización no siempre posible. Así, por ejemplo, al permitir que, dentro del llamado sistema de individualización científica, pudiera clasificarse en tercer grado a cualquier reo, también a un asesino, con el consiguiente disfrute de permisos semanales, sin exigir tiempo mínimo de cumplimiento en prisión y, además, a espaldas del Juez de Vigilancia. Una cosa es esa orientación y otra convertir la resocialización en el alfa y omega de la pena, según ha tenido que advertir machaconamente nuestro Tribunal Constitucional”. Ante tales críticas, cabe destacar la argumentación esgrimida, no sin falta de razón, por Sanz Delgado, quien mantiene que “esta afirmación se nos aparece encorsetada, mirando al régimen progresivo, no al de individualización científica (...). No concordamos, sin embargo, con los comentarios que sugieren, a modo de censura, la constatación de un máximo de discrecionalidad en la aplicación de tal medida, afirmando que la redacción del art. 100.2. RP permite situaciones tan absurdas como que un interno clasificado en segundo grado de tratamiento sale diariamente al exterior para trabajar. Calificar de absurda esta posibilidad sólo encuentra fundamento, a nuestro entender, desde un pensamiento regimentalista clásico, estrechado, muy cadalsiano, si se me permite la expresión”; Cfr. Sanz Delgado, E.: “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad”, en García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Martínez Escamilla, M., Alcácer Guirao, R., y Valle Mariscal de Gante, M. (Coords.): Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat. Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 2420-2423. La actual política penitenciaria española, como veremos más adelante, ha roto, en gran medida, con el citado principio de individualización científica y su capacidad de flexibilización de la clasificación en grados, y ello tras la promulgación de la *Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*.

²⁸⁰⁶ Vid. Cuello Calón, E.: La moderna penología... ob. cit., p. 299, quien ya exponía que la clasificación tiene gran valor como medio de *individualización* del tratamiento”; asimismo, Mapelli Caffarena, B.: “Sistema progresivo y Tratamiento”, en VV.AA.: Lecciones de Derecho Penitenciario (Reimpresión), Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares, Facultad de Derecho - ICE, mayo 1984. Europa Artes Gráficas, Madrid, 1989, pp. 150 y ss. Sobre el Tratamiento penitenciario y su relación con el sistema de progresión de grados, también Vid. Zaragoza Huerta, J.: Derecho Penitenciario Español. Elsa G. de Lazcano, México, 2007, pp. 160-163; Zaragoza Huerta, J., y Gorgón Gómez, p. J.: “El tratamiento en el Derecho penitenciario español”, en *Revista Electrónica de Derecho*, Número 3, 2006, *passim*.

conllevan correlativos regímenes de vida que los internos seguirán en los centros penitenciarios²⁸⁰⁸.

De un modo similar, pero incompleto, la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LORRPM), establece distintos regímenes de internamiento, a saber: cerrado, semiabierto y abierto²⁸⁰⁹. De estos regímenes dependerá, en gran medida, el modo de vida de los menores en el establecimiento penal y el modelo de ejecución creado para éstos.

Contradictoriamente, a diferencia de lo establecido en la normativa penitenciaria para adultos, tales regímenes de internamiento no se traducen en grados de clasificación. De este modo, cada régimen de internamiento supone la conformación de una medida independiente y diferente de las demás²⁸¹⁰. Contrasta también este hecho, con que la ejecución de cada régimen esté directamente relacionada con los centros de cumplimiento a los que se destinan los menores infractores, siguiendo el legislador una denominación de tinte claramente penitenciario²⁸¹¹. El paso de uno a otro régimen de internamiento vendrá definido por las decisiones judiciales de sustitución, modificación o cancelación de la medida de internamiento²⁸¹², que se relacionan con la

²⁸⁰⁷ (viene de la pag. anterior) Vid. García Valdés, C.: Régimen penitenciario... ob. cit., p. 65; el mismo: Comentarios... ob. cit., p. 225, quien en su exposición acerca de la adopción del sistema de individualización científica en nuestra legislación penitenciaria, explica: "el clásico sistema progresivo de criterios rígidos, con exigencia de transcurso automático de tiempos mínimos de condena e inexcusable accesos de unos grados a otros hasta obtener la libertad, atravesando por diversos periodos y con traslados de establecimientos, había comenzado a quedar superado desde la reforma de 1968 al artículo 48 del derogado Reglamento de los Servicios de Prisiones, pudiendo así hablarse de un nuevo y peculiar sistema". Al respecto, también Vid. Guzmán Garrido, L.: Manual... ob. cit., pp. 289 y 290, quien también advierte el antecedente del sistema de individualización científica en el Decreto de 25 de enero de 1968 que significó en aquel momento histórico "una profunda modificación del sistema progresivo clásico, abandonando los periodos de tiempo absolutamente matemáticos en que consistían los grados, haciendo depender la progresión de un grado a otro del mismo individuo".

²⁸⁰⁸ Vid., al respecto, los arts. 100.1 y 101 del Real Decreto 190/1996, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, que, respectivamente, establecen, como sigue: "1. Además de las separaciones señaladas en el artículo anterior, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto"; y "1. La clasificación en segundo grado implica la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario de los Establecimientos. 2. El tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades. 3. El primer grado determina la aplicación de las normas del régimen cerrado"; Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento penitenciario... ob. cit., pp. 228-232, donde explican que el concepto de clasificación, intrínsecamente unido al de tratamiento, supone "un régimen concreto de vida, y las condiciones o bases para ejecutar un programa de tratamiento individualizado acorde con éste (...). En el grado se concreta, por tanto, el principio fundamental de individualización científica".

²⁸⁰⁹ Vid. Artículo 7.1.a, b y c., de la LORRPM.

²⁸¹⁰ Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J. M.: Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Aranzadi, Navarra, 2001, p. 133; en similares términos, Vid. De la Rosa Cortina, J. M.: "Novedades en el sistema de justicia juvenil sobre las medidas imponibles y sus reglas de determinación", en *La Ley Penal*, Número 36, marzo, Madrid, 2007, p. 56; Abel Souto, M.: "Internamientos..." ob. cit., p. 81.

²⁸¹¹ Cuello Contreras considera como uno de los mayores errores del legislador el establecer una "orientación del internamiento del menor de dieciocho años en un sentido penitenciario"; Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho penal... ob. cit., p. 67; también crítica al respecto, Vid. Ornos Fernández, M.^a R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 204. Otra parte de la doctrina, a la que nos sumamos, discute que la similitud en la terminología con la norma penitenciaria sea perjudicial. Así, Vid. Parés i Galles, R.: "La ejecución de medidas (Título Séptimo, arts. 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53)", en *Giménez-Salinas I Colomer, E.*: Justicia de Menores: una justicia mayor. Manuales de Formación Continuada 9, CGPJ, Madrid, 2001, p. 284, quien cuestiona la necesidad de una separación del internamiento de los límites de la norma penitenciaria.

²⁸¹² Capacidad del Juez de menores expresada en el art. 13.1. de la LORRPM, con los siguientes términos: "el Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en

“administración penitenciaria” al observar el informe favorable o desfavorable del equipo multidisciplinar (equipo técnico) del centro. El resultado es muy similar al que se produciría en el caso de los grados penitenciarios. La sustitución, a modo de ejemplo, de una medida de internamiento en régimen cerrado por una de régimen en semi-libertad, supondría el paso del menor infractor a un nuevo establecimiento o módulo, y modificaría sustancialmente su régimen de vida y los objetivos y finalidad de su proyecto educativo; proyecto que, por otra parte, debe atender a las características personales del menor, siendo un proyecto educativo *individualizado*.

Es por ello que, antes de entrar en la propia estructura material y comparativa entre los centros penitenciarios para adultos y los de internamiento de menores, debemos hacer previa obligada referencia a las principales medidas de internamiento previstas en la norma, y compararlas con el régimen penitenciario análogo²⁸¹³ que se indica para las penas privativas de libertad.

4.1. Naturaleza jurídica. Internamiento, pena y medida de seguridad.

La diferencia terminológica fundamental entre medida y pena privativa de libertad ya ha sido señalada en la introducción de este trabajo, pero conviene ahondar más en esta separación antes de profundizar en la comparativa entre las dos legislaciones objeto de estudio. Para ello, no solo debemos tener en cuenta la normativa estatal pues, como ya hemos visto en epígrafes anteriores, el Derecho penal de menores se nutre en sus líneas esenciales de lo previsto en los tratados internacionales y de las recomendaciones y directrices emanadas por la UE en materia de menores infractores.

En síntesis, siguiendo a Herrero Herrero, podemos afirmar que las medidas tienden a eliminar el carácter retributivo característico de la pena, y se inclinan por una vigilancia y asistencia más orientada a la reparación del delito, infracción o daño causado, así como la reorientación y, sobre todo, reeducación del menor implicado²⁸¹⁴. Se trata, por tanto, de un elemento más bien educativo que, en su vertiente limitadora de derechos, pretende ser asegurador e incluso neutralizador del individuo infractor; medida cuya función sancionadora queda relegada a un plano menos relevante.

Las segundas, las penas, tienen una naturaleza punitiva y penitenciaria insoslayable, que también se adaptó y aplicó durante mucho tiempo a los menores (a modo de ejemplo reciente, en el *Código de 1973*), pero cuya acepción principal, rescatando la clásica expresión de Manuel de Lardizábal y Uribe, se establece como “el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia, o por culpa”²⁸¹⁵, y que, en nuestro actual Derecho penal, se traduce

cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta”.

²⁸¹³ Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores con las reformas introducidas en el articulado de las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000. Bosch, Barcelona, 2001, p. 55.

²⁸¹⁴ Vid. Herrero Herrero, C.: Delincuencia de Menores... ob. cit., p. 313.

²⁸¹⁵ Cfr. De Lardizábal y Uribe, M.: Discurso sobre las penas... ob. cit., (Ed. moderna de Andrés Moreno Mengibar, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2002) pp. 109 y 110.

en la “consecuencia jurídica o sanción tradicional del delito (...) privación o restricción de derechos (...) un mal que se le impone. (...) La forma más grave de reacción del ordenamiento jurídico. La pena presupone inexcusablemente culpabilidad”²⁸¹⁶.

La diferenciación no estaría completa sin la necesaria y específica comparación con las medidas de seguridad. Si la pena se ha definido en los términos anteriormente mencionados, la medida de seguridad puede delinearse, en términos de García Valdés, como “la consecuencia jurídica de la peligrosidad ante o post delictual”²⁸¹⁷. Tal definición, se encuentra intrínsecamente unida a la teoría de la peligrosidad, y se corresponde con el desarrollo y evolución de ésta en el último tercio del siglo XIX. Pese a que la sistematización de las medidas de seguridad es relativamente moderna, “desde tiempo inmemorial se luchó contra la criminalidad con un aparato represivo y preventivo que muchas veces rebasaba la esfera de lo estrictamente penal”²⁸¹⁸.

En este sentido, la citada definición del Catedrático de Alcalá podría ajustarse a lo que la *LO 4/1992* entendía por medidas de internamiento. En efecto, *a priori*, esta clase de medidas “responden a una mayor peligrosidad”²⁸¹⁹ del sujeto, y son, por ello, las herederas de las que ya se encontraban en el artículo 17 de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores* de la legislación de mediados del s. XX, para aquellos menores de dieciséis años que cometieran alguna infracción penal, entre las que se encontraban la medidas de breve internamiento, ingreso en un establecimiento de observación, reforma o educación, o de semilibertad²⁸²⁰. Pero los preceptos precursores de las medidas de internamiento en menores no acaban aquí, pues la analogía es ineludible con las medidas de seguridad que la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación, de 4 de agosto de 1970*, presentaba como privativas de libertad²⁸²¹, de internamiento en establecimiento de custodia o trabajo, y de reeducación. No obstante, la exigencia constitucional de reforma propició el cambio del modelo tradicional de justicia de menores²⁸²²,

²⁸¹⁶ Vid. Luzón Peña, D. M: Curso de Derecho Penal. Parte General I. Universitas, Madrid, 1996, p. 54; sobre la culpabilidad en las medidas aplicables por la LORRPM, Vid. Matallín Evangelio, A.: “La capacidad de culpabilidad de los sujetos sometidos a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Estudios Penales y Criminológicos, XXII, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2000, pp. 55-102; Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de aplicación de las sanciones en el Derecho Penal de los menores tras la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre”, en Jorge Jorge Barreiro, A. y Feijoo Sánchez, B. (Eds.): Nuevo Derecho Penal Juvenil: Una perspectiva Interdisciplinar ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, Atelier, Barcelona, 2007, p. 101, donde el autor indica que “es obvio que un sistema semejante -refiriéndose el autor al sistema de imposición de medidas de régimen cerrado- deriva de su presupuesto lógico que es la culpabilidad. Culpabilidad incluso entendida en el sentido de los adultos...”; sobre la culpabilidad de los menores, Vid, asimismo, Martín Cruz, A.: “El menor y el semiadulto ante la moderna psicología evolutiva y ante la LO 8/2006 de modificación de la LORRPM”, en Jorge Barreiro, A. y Feijoo Sánchez, B. (eds.): Nuevo Derecho juvenil... ob. cit., pp. 155 y ss.

²⁸¹⁷ Vid. García Valdés, C.: Teoría de la Pena... ob. cit., p. 11; sobre el concepto de medida de seguridad, Vid. Landrove Díaz, G.: Las consecuencias jurídicas del delito. 6ª Ed., Tecnos, Madrid, reimpresión de 2005, p. 17; Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias jurídicas del delito. 4ª Ed., Tecnos, Navarra, 2005, p. 306.

²⁸¹⁸ Cfr. Landrove Díaz, G.: Las consecuencias... cit., p. 115.

²⁸¹⁹ Vid. *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores*. Exposición de Motivos, III. 16.

²⁸²⁰ Vid. García Valdés, C.: Teoría de la Pena... ob. cit., p. 23.

²⁸²¹ Vid. Mapelli Caffarena, B. y Terradillos Basoco, J.: Las consecuencias jurídicas del delito. 2ª Ed., Civitas, Madrid, 1993, p. 188.

²⁸²² Cambio que, recordemos, se produjo tras la STC de 1991 que declaró inconstitucional la regulación tutelar de los Tribunales de Menores en España, iniciando un proceso de reforma en el que se buscaron otras alternativas al modelo puramente asistencial tradicional. Si bien es cierto, como ha expuesto García Rivas, que “la Constitución española no recoge ningún mandato concreto hacia el legislador para que regule de un modo u otro la respuesta jurídica contra el menor delincuente”, la corriente en el ámbito internacional propició la inserción de una respuesta diferente

diferenciando a las medidas de internamiento de la LORRPM de las medidas de seguridad, hasta el punto de que constituyan una figura completamente nueva en nuestro ordenamiento, o incluso, *penas juveniles* propiamente dichas.

En consecuencia, podemos aproximarnos a la naturaleza jurídica de las medidas de internamiento de la LORRPM desde varios ángulos diferentes:

4.1.1. Medidas *sui generis* con una naturaleza jurídica propia.

Tal y como expone Cervelló Donderis, la cuestión de la naturaleza jurídica de las medidas juveniles ha sido objeto de una gran controversia en la doctrina española²⁸²³. Ello se debe, en gran parte, a la confusa definición²⁸²⁴ establecida en la Exposición de motivos de la propia Ley, que las atribuye una naturaleza “materialmente sanciona-

a la delincuencia de menores en nuestro país; respuesta que, como veremos, no ha tenido un pacífico acomodo entre la doctrina. *Vid.* García Rivas, N.: “Aspectos críticos de la legislación penal del menor”, en *Revista Penal*, Número 16, Editorial La Ley, Madrid, 2005, p. 91.

²⁸²³ *Vid.* Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... *ob. cit.*, p. 110; Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... *ob. cit.*, p. 19.

²⁸²⁴ *Vid.* Tamarit Sumalla, J.M.: “Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores”, en González Cussac, Tamarit Sumalla y Gómez Colomer (Coords.): Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación). Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 23; Vázquez González, C.: “La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos”, en Vázquez González, C., y Serrano Tárraga, M^a.D. (Eds.): Derecho penal juvenil... *ob. cit.*, p. 319, quienes exponen que la terminología utilizada a lo largo del articulado resulta equívoca y confusa, “haciendo referencia indistintamente a conceptos en algunos casos contrapuestos como: responsabilidad penal, jurídica, sancionadora o de naturaleza educativa”. Sobre esta cuestión, las Conclusiones elaboradas por los participantes en el Curso sobre la responsabilidad penal de los menores, publicadas en la obra cuya dirección corre a cargo de Ormosa Fernández, también indicaban que la LORRPM presentaba en su redacción “demasiados puntos oscuros, omisiones, defectos y problemas, lo cual va a originar el recurso a constantes interpretaciones, que no benefician a la seguridad jurídica”; *Cfr.* Ormosa Fernández, M^a.R. (Dir.): La responsabilidad penal de los menores... *ob. cit.*, p. 591. En un sentido muy similar, Cantarero Bandrés, R.: Delincuencia juvenil ¿Asistencia terapéutica versus justicia penal? Universidad de la Rioja, Lección inaugural del curso académico 2002-2003, 10 de octubre de 2002, Logroño, p. 29, quien tacha a la expresión utilizada por la LORRPM de “dicotomía semántica” y “confusión que induce a la perversión”, no sólo del lenguaje sino a la propia esencia de la institución jurídica en cuestión”; la misma autora: la misma autora: “Responsabilidad penal del menor y teorías clásicas de la culpabilidad”, en Alonso Álamo, M., y Aránguez Sánchez, C. (Coord.): Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal. Dykinson, Madrid, 2006, p. 177. Más no todas las críticas que se han realizado sobre la redacción de la LORRPM son negativas. Así, por ejemplo, uno de nuestros más reputados penalistas, Gimbernat Ordeig, en el Prólogo a la 6^a Ed. del Código Penal, Tecnos, Madrid, 2000, afirmaba que la nueva ley, “es un modelo de garantismo y progresismo, ha sido elaborada con un rigor técnico, gramatical y de fondo que uno echa de menos en otras leyes penales recientes, empezando por el propio Código Penal”; y, también, Rodríguez López, P.: La Ley Orgánica de Responsabilidad penal de menores. Dijusa, Madrid, 2005, p. 25, quien ha expuesto que la LORRPM, “supone un importante avance y constituye un enfoque progresista, acorde con las normas internacionales existentes en la materia, que intenta conseguir para el menor y joven infractor las máximas garantías dentro de un procedimiento especializado”; por último, la opinión de Nieto García, más taimada que las anteriores en ambos sentidos, destaca la complejidad de la norma sin incurrir en descalificaciones: “estamos ante una legislación en la que la interrelación de parámetros sancionadores y educativos y la mezcla de lógicas diferentes hacen especialmente complejo su análisis”; *Cfr.* Nieto García, L.C.: “La ley de responsabilidad penal de menores. Valoración de sus reformas y del actual anteproyecto”, en Pantoja García, F. (Dir.): La Ley de responsabilidad... *ob. cit.*, p. 16; y también Alonso de Escamilla, A.: “La minoría de edad penal”, en *La Ley penal*, Año II, Número 18, julio-agosto, Editorial La Ley, Madrid, 2005, p. 10, donde la autora escribe que la LORRPM “es una buena ley, multidisciplinar, integradora, que respeta la Doctrina Constitucional y las Normas Internacionales dictadas en esta materia y que responde a principios inspiradores modernos, asentando firmemente dentro de su texto el carácter primordial de intervención educativa, que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y cuya finalidad fundamental preventivo especial, se orienta a la efectiva reinserción y el superior interés del menor”.

dora educativa y formalmente penal²⁸²⁵. Desentrañar el verdadero significado de esta expresión pudiera ser la clave para la comprensión de la verdadera naturaleza de las medidas de internamiento.

Para Martínez Serrano, la expresión resultaría en una doble vertiente. De un lado, se derivaría de su naturaleza formalmente penal “que su aplicación sólo sea posible cuando se ha infringido la Ley penal; que se establezca una edad, los catorce años, por debajo de la cual se entiende que no se puede exigir responsabilidad penal alguna; que se instaure un procedimiento con reconocimiento expreso de todas las garantías hacia los derechos constitucionales”. De otro lado, según el planteamiento de la Magistrada-Juez de menores, la naturaleza materialmente sancionadora educativa se interpretaría como “una justicia esencialmente individualizadora, en la que, al contrario de lo que sucede en el Derecho penal de adultos, no se dispone de una sanción para cada delito o falta, ni, necesariamente, a todo hecho delictivo sigue una respuesta judicial; el establecimiento de un amplio catálogo de medidas para seleccionar, en cada caso, la más adecuada, no sólo a los hechos cometidos, sino a la edad, circunstancias familiares y sociales²⁸²⁶. Una opinión pareja puede ser encontrada en el artículo de Colás Turégano sobre el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en centro penitenciario, quien, con sucinta claridad, expone que la naturaleza de la LORRPM “se configura como una ley formalmente penal, en cuanto sus presupuestos de aplicación son la comisión de una infracción penal, por lo que habrán de aplicarse todos los principios y reglas vigentes tanto en el ámbito del Derecho penal material como en el ámbito procesal. Sancionadora educativa desde el punto de vista material, por lo tanto se persigue una profundización de las finalidades preventivo especiales concretadas en el Art. 25 de la CE²⁸²⁷. Al respecto, Tomé Tamame, con acertado criterio, sostiene que “la verdadera intención del legislador no es otra que la de entender las medidas objeto de estudio como “sanciones penales que en el momento de su cumplimiento se orientarán a la efectiva reinserción social del menor²⁸²⁸.

Este primer postulado es ciertamente compatible con lo establecido por la propia LORRPM, donde el legislador plasmó que la finalidad de la misma era la de desarrollar “la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal y las restantes leyes penales especiales²⁸²⁹.

Otra de las posturas podría apoyarse en la terminología utilizada por el legislador, para interpretar la parte formal de la ley como la correspondiente al *proceso penal* del

²⁸²⁵ Vid. Exposición de Motivos, II. 6 y II. 11, de la LORRPM.

²⁸²⁶ Cfr. Martínez Serrano, A.: “Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la LORRPM”, en Ormosa Fernández, M^a.R. (Dir.): La responsabilidad penal de los menores... ob. cit., pp. 21 y 22, en el mismo sentido, Vid. Rodríguez López, P.: La Ley Orgánica de Responsabilidad penal... ob. cit., p. 30.

²⁸²⁷ Cfr. Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en centro penitenciario. Problemas en su aplicación práctica”, en *Revista General de Derecho Penal*, Número 14, Iustel, 2010, p. 3. Nótese la expresión utilizada por la autora, “profundización”

²⁸²⁸ Cfr. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: especial consideración a las medidas sancionadoras-educativas (y II)”, en *Noticias Jurídicas*, diciembre 2002, versión online disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200212-185512810102433111.html#foot11> (30/11/2010).

²⁸²⁹ Cfr. Exposición de Motivos II. 7., de la LORRPM.

menor infractor²⁸³⁰. La observancia de las garantías procesales y su configuración otorgarían, de este modo, el carácter penal a ley en cuanto al *modo de aplicación*. La parte material quedaría configurada como el *fondo* educativo de la intervención de la norma. En síntesis, la naturaleza materialmente sancionadora educativa identificaría la intervención de la LORRPM como ajena al bloque penal y, por tanto, las medidas tendrían una naturaleza diferente de la pena; mientras que su aplicación, su *modus operandi procesal*, correspondería a una naturaleza penal, por cuanto se respetan todas las garantías del proceso propias del Derecho procesal penal de los adultos. En mi opinión, esta postura interpretaría la naturaleza jurídica de la LORRPM identificando la exigencia de la actuación judicial, cuando la verdadera cuestión, tal y como ha señalado Dolz Lago, es si esta intervención judicial puede considerarse *penal o extrapenal* (administrativa, civil...), esto es, si nos encontramos ante un *modelo de justicia penal o civil*²⁸³¹.

Para otros, el componente formal quedaría reducido a la *norma agendi*, es decir, la “ley formalmente promulgada”²⁸³², que pudiera concatenarse con el *principio de*

²⁸³⁰ Vid. Hernández Galilea, J.M. (Coord.): El sistema español de Justicia juvenil. Dykinson, Madrid, 2002, p. 71, donde se expresa que “la distinción entre lo formal y lo material tiene un significado preciso en el ámbito jurídico y permite diferenciar las normas procesales de las normas que el juez aplica para resolver el fondo del asunto que ha dado lugar al proceso. De acuerdo con ello no cabe sino interpretar que se está considerando que el proceso tiene una naturaleza penal mientras que el derecho material aplicable es sancionador-educativo”. Por otra parte, Ríos Martín, defensor de la postura de la “naturaleza no penal” de la regulación de reforma del menor, advierte que la naturaleza jurídica de la LORRPM atiende a un proceso penal, siendo después su naturaleza material de tinte educativo, con estos términos: “El procedimiento es formalmente penal, si bien el interés del menor y su protección social, psicológica, médica y física deben presidir la adopción de las decisiones de los operadores jurídicos durante todo el procedimiento. Por ello, la reacción penal dirigida al menor infractor pretende ser, según la exposición de Motivos de la ley, una intervención de naturaleza educativa, de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del derecho penal de adultos. No obstante, esta exigencia protectora queda desdibujada por su presencia dentro del marco procesal punitivo que condiciona todo contenido educativo desde el reproche penal a la conducta”; Cfr. Ríos Martín, J.: “La ley de responsabilidad penal de los menores...” ob. cit., p. 14; asimismo, Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., pp. 152 y 153, quien divide, en su explicación acerca de la evolución de la justicia penal de menores, el Derecho penal de menores en dos partes diferenciadas: el Derecho penal material y el Derecho procesal penal; o Rodríguez López, P.: La Ley Orgánica de Responsabilidad penal... ob. cit., p. 29, quien clarifica la significación de la expresión “naturaleza formalmente penal” de la LORRPM, por cuanto “el carácter formalmente penal se desprende claramente del tenor literal de la D. F. Primera de la LORRPM, que establece que tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en la LORRPM, en el ámbito sustantivo, el CP y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la LECr, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma” (Las cursivas son nuestras); de otro lado, Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.), J., Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Civitas, Madrid, 2008, p. 49, afirman ante la naturaleza formalmente penal de la LORRPM que “las medidas contempladas en la ley son sanciones penales en la medida en la que se imponen por órganos de justicia penal (los Jueces de Menores), en un procedimiento penal con las debidas garantías que exige el Derecho Penal, por la comisión de un hecho definido como delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales y con fines político criminales específicos”. Y, por último, Tarrago Ruiz, A.: “El Ministerio Fiscal: menores y violencia escolar”, en González Montes, F.: Violencia Escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales. Dykinson, Madrid, 2008, p. 107, al igual que Ríos Martín, se refiere al modelo “responsabilizador-educativo” y no penal de la LORRPM, “caracterizado por la búsqueda de un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, es decir, entre el reconocimiento del menor como sujeto de las mismas garantías jurídicas que un adulto en el ámbito penal y procesal y la necesaria orientación educativa en la respuesta penal frente al menor delincuente”.

²⁸³¹ Como expresa el Fiscal Dolz Lago, “lo que «atormenta» es saber si estamos ante un modelo de «Justicia Penal» o «Justicia Civil», dando, por supuesto, que la «Justicia Penal» es la mala, la represiva, y de la que hay que huir con la utilización de eufemismos, a pesar de reconocer que el componente sancionador es inexcusable y que la responsabilidad se deduce o nace a consecuencia de la comisión de hechos constitutivos de infracción penal”; Cfr. Dolz Lago, J.M.: “Algunos aspectos de la legislación penal de los menores”, en *La Ley*, Número 4540, 14 de mayo de 1998, versión online disponible en www.laleydigital.laley.es (30/08/2010).

²⁸³² Vid. Iglesias Galdó, A., y Sánchez Bello, A.: “Planteamientos éticos a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de menores”, publicado online en: <http://www.eduso.net/archivos/iiicongreso/20.pdf> (30/08/2010).

legalidad del Derecho penal. Esta postura, por lo demás quizá excesivamente simplista, encuentra una explicación más completa en una *tesis ecléctica*²⁸³³, que admite la definición expuesta en la ley²⁸³⁴, atribuyéndole sin embargo, en conjunto, una *naturaleza penal* a la LORRPM, y, por tanto, también sus medidas²⁸³⁵. Así, la normativa “tiene una naturaleza formalmente penal, pero materialmente sancionadora educativa, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables”²⁸³⁶.

Es esta última corriente la que identifica las medidas previstas en la LORRPM como diferentes a las penas, con base en la supuesta *ausencia de la prevención general* en las sanciones aplicables a los menores. Tampoco pueden igualarse a las medidas de seguridad, en tanto que se trataría de verdaderas consecuencias jurídicas susceptibles de imponerse ante una infracción penal²⁸³⁷. A esta diferenciación, que trata-

²⁸³³ Vid. Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., 161.

²⁸³⁴ Vid. Pantoja García, F.: “La naturaleza jurídica de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores. La singularidad del proceso de menores”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, volumen VI, Madrid, 2000, p. 15, donde el autor explica la naturaleza jurídica de la ley atendiendo a su dualidad formal/material con los siguientes términos: “mantiene formalmente su naturaleza penal, es materialmente sancionadora educativa, en tanto que pone el acento especialmente en las circunstancias del menor y en su interés, antes que en el hecho y en su naturaleza, para dar la respuesta sancionadora, constituyendo la intervención socioeducativa la única justificación a la limitación de derechos que puede establecer”; siguiendo al citado autor, Vid. Rodríguez López, P.: La Ley Orgánica de Responsabilidad penal... ob. cit., p. 27.

²⁸³⁵ Vid. García Pérez, O.: “Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: Un análisis crítico”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, Número 3, enero, Madrid, 1999, p. 64; Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 25; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 70, quien aclara en este punto que “por el hecho de que las medidas que prevé el Derecho penal juvenil tengan una finalidad educativa, orientadas en la prevención especial exclusivamente, no se puede negar por ello la naturaleza penal del Derecho penal juvenil”; Bueno Arús, F.: “Aspectos sustantivos de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Revista de la ICADE*, Número 53, 2001, pp. 61-76. El pre-legislador de la LORRPM tomará, como veremos más adelante, una postura mucho más radical en contra de la naturaleza penal de la principal normativa penal de menores infractores. No obstante, en un primer momento, Bueno Arús parecía admitir la naturaleza penal de la LORRPM, a la que considera, sin embargo, una *ley sui generis* en su planteamiento de la responsabilidad penal del menor, diferente a la responsabilidad penal del adulto; asimismo, Etxebarria Zarrabeitia, X.: “Algunos aspectos de Derecho sustantivo de la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y de su reforma en materia de terrorismo”, en *Revista de la ICADE*, Número 53, 2001, p. 104-120; o Díaz Cappa, J.: “Algunos aspectos de la protección social y jurídica de los menores en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de su responsabilidad penal”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, Formación de Fiscales especialistas de menores, Volumen I, Madrid, 2002, pp. 524 y ss., quien interpreta la LORRPM como una “Ley reintegradora”, atendiendo a su doble naturaleza; asimismo, Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 162; Dolz Lago, J.M.: “La Ley Penal del Menor: ¿Una Ley Impracticable? Crítica práctica de su impráctica”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Astigi, Número 11, Sevilla, 2002, p. 27; Rodríguez López, P.: La Ley Orgánica de Responsabilidad penal... ob. y loc. cit.; Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., p. 70; Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. y loc. cit. Por el contrario, Bailach Minguell, M. T.: Estudio de las normas sobre los menores, y en especial la Ley de Responsabilidad penal de los menores. Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre. Atalier, Sevilla, 2003, pp. 38 y 39, quien admite la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica de los menores infractores, no obstante, señala que “no tiene similitud con la finalidad esencial del Derecho penal de adultos que, procura la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, pretendiendo ser una reacción jurídica dirigida al menor infractor por intervención de *naturaleza educativa*” (Las cursivas son nuestras).

²⁸³⁶ Cfr. Así queda formula en la Exposición de Motivos II. 6 de la LORRPM; al respecto, también Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “Comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Dir.): Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Manuales de formación continuada 9, CGPJ, Madrid, 2000, pp. 37 y 38, quien añade que “a lo largo de toda la ley priman los criterios educativos y de valoración del interés del menor por encima de los puramente sancionadores. Ello no es obstáculo para que en todo momento se le reconozcan todas las garantías derivadas de los derechos constitucionales y de los expresamente reconocidos a los menores de edad. Asimismo, se parte del principio de responsabilidad del menor. Una responsabilidad distinta del adulto y que lleva aparejada unas consecuencias jurídicas totalmente diferentes, pero en cualquier caso se parte del criterio de responsabilidad del menor frente a sus hechos”.

²⁸³⁷ Tal y como expone Aparicio Blanco, P.: “Política criminal y delincuencia juvenil”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Monográfico Política Criminal, Madrid, 1999, p. 169, las medidas de la LORRPM comparten características

remos en los siguientes epígrafes, se añadiría, tal y como explica Hernández Galileo la necesidad de “un desarrollo dogmático propio si es que queremos que sea coherente”, pues tan innegable es el hecho de que las medidas son consecuencias jurídicas ante el delito como que el sujeto que lo comete es un menor, que “por el hecho de serlo, posee unos derechos específicos”²⁸³⁸. Se trataría, por tanto, de un *nuevo tipo de consecuencia jurídica del delito*: una medida *sui generis*²⁸³⁹, autónoma²⁸⁴⁰ y necesariamente diferente a la de los adultos.

Según Cervelló Donderis y Colás Turégano, estas medidas tendrían una serie de características propias que las distanciarían de las penas²⁸⁴¹ y las medidas de seguridad. Estas propiedades quedarían resumidas como sigue:

tanto con las medidas de seguridad como con las penas, ya que se imponen al responsable del delito, pero su finalidad será puramente preventiva. Este sería, a juicio del autor, el significado de la expresión “formalmente penal y materialmente sancionador-educativa” acerca de la naturaleza jurídica de la LORRPM; siguiendo al autor citado, *Vid.* Cervelló Donderis, V. y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 114.

²⁸³⁸ Cfr. Hernández Galilea, J.M.: “Capítulo IV: Naturaleza y fundamento de la intervención sobre menores en conflicto social”, en Hernández Galilea, J.M. (Dir.): El sistema español de justicia juvenil. Dykinson, Madrid, 2002, p. 55.

²⁸³⁹ *Vid.* Etxebarria Zarrabeitia, X.: “Algunos aspectos de Derecho sustantivo...” ob. cit., p. 104 y nota al pie 1, en cuya opinión, “las medidas juveniles constituirían un *tertium genus* en el que se entremezclan características de las penas y de las medidas de seguridad”; Vaello Esquerdo, E.: “Algunos aspectos sustantivos de la LORRPM reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario la Ley*, Tomo V, Editorial la Ley, 14 de junio de 2001, versión *online* disponible en www.laleydigital.laley.es (30/08/2010), que las describe con los siguientes términos: “estamos, pues, ante unas particulares medidas, cuya individualización y aplicación están presididas por unas características que les confieren personalidad propia, entre las que cabe destacar la flexibilidad en su adopción para lo que se deberá atender, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, así como la personalidad y el interés del menor”; asimismo, Boldova Pasamar, M.A.: “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil español”, en Boldova Pasamar, M.A. (Dir.): El Nuevo Derecho Penal Juvenil español. Jornadas sobre la nueva Ley Penal del Menor, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza los días 4, 10, y 11 de Mayo de 2001. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 41 y ss; Abel Souto, M.: “Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor)”, en *Actualidad Penal*, Número 6, tomo I, Editorial La Ley, 2002, pp. 105 y ss.; Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., pp. 110, 111 y 113, aunque las autoras admiten la gran similitud con las penas; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Thomas Aranzadi, Navarra, 2008, p. 126; Colás Turégano, A.: “Aproximación al estudio de las medidas educativas en el ordenamiento jurídico español”, en El nuevo régimen penal del menor. Enfoque multidisciplinario e internacional. Colección de Cuadernos de Derecho CES, Medellín (Colombia), 2008, pp. 185 y ss; Cervelló Donderis, V.: “Las medidas en el Derecho penal de menores”, en González Cussac, J.L., y Cuerda Arnau, M.L.: Estudios sobre... ob. cit., p. 124; la misma autora: La medida de internamiento... ob. cit., p. 19; Hernández Galilea, J.M.: “Capítulo IV...” ob. cit., pp. 56 y 57; González Cussac, J.L. y Cuerda Arnau, M.L.: “Estudios sobre la responsabilidad penal del menor”, en González Cussac, J.L., Tamarit Sumalla, J.M., y Gómez Colomer, J.L. (Coords.): Justicia penal de menores... ob. cit., pp. 123 y ss. Al respecto, también *Vid.* Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida de internamiento...” ob. cit., p. 8, quien manteniendo la postura de la naturaleza sui generis de las medidas incluidas en la LORRPM de sus anteriores trabajos, parece admitir una aproximación de la medida de internamiento en régimen cerrado hacia la pena privativa de libertad de adultos. Expone la autora: “En la mayoría de los casos es posible concluir su carácter especial o sui generis, más dudas suscita la naturaleza de la medida de internamiento cerrado por su proximidad a la pena privativa de libertad, con la que sin embargo no debería haber una exacta correspondencia”.

²⁸⁴⁰ *Vid.* García-Pablos de Molina, A.: “Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: Menores Privados de Libertad. Cuadernos de Derecho Judicial XV, CGPJ, Madrid, 1996, p. 273. A pesar de rechazar la naturaleza penal de las medidas aplicables a los menores infractores, García Pablos otorgaba al sistema de responsabilidad de los jóvenes y menores una autonomía respecto al Derecho penal de adultos; asimismo, *Vid.* García Pérez, O.: “Los actuales principios rectores...” ob. cit., p. 33, quien, siguiendo la doctrina alemana (Schlüchter, E.; Walter, M.) destaca esta autonomía de las medidas previstas en la LORRPM, frente a la accesoriedad de la determinación de las mismas con respecto al CP; también, *Vid.* Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal de menores (doctrina, jurisprudencia y formularios). Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 40; Barquín Sanz, J., y Cano Paños, M.A.: “Justicia penal juvenil en España. Una legislación a la altura de los tiempos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, Número 18, Madrid, 2006, p. 44.

²⁸⁴¹ A estas características debemos sumar la opinión de Colás Turégano, que considera que “como principio rector, la orientación a la reeducación del menor”, es quizás, “el fundamento que mejor define la medida del menor frente a la pena del adulto”; *Cfr.* Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 2.

“*Normalizadoras*: procurar la permanencia del menor en su entorno social y familiar, evitando la separación y el aislamiento.

Totalizadoras: dirigidas a colmar las deficiencias personales, familiares y ambientales.

Variables: por su carácter educativo, los límites rígidos ceden ante una indeterminación relativa que lleve al Juez a moverse dentro de un marco de máximos y mínimos.

Personalizadoras: al tener como motor el interés personal del menor para alcanza un desarrollo adecuado de su personalidad”²⁸⁴².

Dentro de esta concepción, seguidora del *principio de especialidad* de la LORRPM, encontramos posiciones doctrinales que atribuyen una *imputabilidad y culpabilidad atenuadas o específicas*²⁸⁴³ al menor infractor, en coherencia con la diferenciación entre la medida sancionadora-educativa y la pena. En cuanto a la imputabilidad del menor, Terradillos Basoco sostiene que no sólo puede deducirse de lo expuesto en el art. 19 del CP, sino también de los arts. 5.1 y 2 de la LORRPM, “al declarar responsables a los menores que hayan cometido un hecho delictivo, siempre que no concurren en ellos las eximentes previstas en el CP, está reconociendo al menor, como regla general, la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y de actuar de acuerdo con esa comprensión; capacidad inexistente cuando, excepcionalmente, concurren las causas de inimputabilidad de los tres primeros números del art. 20”²⁸⁴⁴.

²⁸⁴² Cfr. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 112.

²⁸⁴³ Vid. Bueno Arús, F.: “Imputabilidad de los menores”, en *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales*, 1998. El Puerto de Santa María, Cádiz, 1998, pp. 37-56; el mismo: “Aspectos sustantivos de la ley...” ob. cit.; también en este aspecto, Bueno Arús se decantará por una postura diferente en posteriores escritos. Esta postura será descrita en el siguiente epígrafe. A pesar de la evolución del autor en sus argumentaciones, Bueno Arús ha mantenido en posteriores publicaciones que la imputabilidad atenuada “se produce en nuestro ordenamiento por el juego acumulado de lo dispuesto en el CP y en la LORRPM”; Cfr. Bueno Arús, F.: “Menor de edad: imputabilidad o inimputabilidad sui generis. Influencia en este punto de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en Pantoja García, F., y Bueno Arús, F. (Dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*. Estudios de Derecho judicial 110, CGPJ, Madrid, 2006, p. 364; Ventura Faci, R.: “El menor como agente del delito”, en Núñez Canal, M.: *El menor en la legislación actual*. Universidad de Antonio Nebrija, Madrid, 1998, p. 173; Muñoz Conde, F., y García Arán, M.: *Derecho penal*. Parte general. 4ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 414, 415, 417 y 671; García Pérez, O.: “La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales”, en *Actualidad Penal*, Número 32, 4 al 10 de septiembre de 2000, p. 683, donde el autor argumenta la postura de la imputabilidad disminuida, ya que “desde el punto de vista de ésta, tiene sentido que la Ley, tras señalar en su art. 5.1. que los menores serán responsables cuando cometan un hecho delictivo y no concorra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal, establezca una regulación específica únicamente para la concurrencia de las causas de inimputabilidad del art. 20.1, 2 y 3 de este texto legal y no para las de semi-imputabilidad”; Sánchez García de Paz, M.ª I.: *Minoría...* ob. cit., p. 156; de la misma autora: “La nueva Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, Número 33, Madrid, 17 de septiembre de 2000, p. 715; y también: “El sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas al proceso”, en Jorge Barreiro, A., y Feijoo Sánchez, B. (Eds.): *Nuevo Derecho penal juvenil...* cit., p. 70; De Urbano Castrillo, E., y de la Rosa Cortina, J.M.: *Comentarios...* ob. cit., p. 87, Tamarit Sumalla, J.M.: “El nuevo penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?”, en *Revista penal*, Número 8, julio, Editorial la Ley, Madrid, 2001, p. 77; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 105; Simons Vallejo, R.: “Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, Tomo II, Número 18, Madrid, 2002, pp. 431 y ss.; Arias Giner, C.: “Problemas prácticos de aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores”, intervención en la mesa del Congreso en las universidades de Alicante y Miguel Hernández de Elche, a inicios del curso académico 2007/2008, disponible en www.laleydigital.es (25/08/2010) y publicado en el libro Asencio Mellado, J.M.ª, y Fuentes Soriano, O. (Dir.): *Nuevos Retos de la Justicia penal*. Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 384, donde la autora explica este punto de vista doctrinal, como sigue: “la LORRPM asocia pues a la culpabilidad específica de los menores un sistema de consecuencias singulares que se basan por un lado en la menor culpabilidad (imputabilidad disminuida por razón de la edad) y por otro en la mayor posibilidad de recuperación o reinserción social del menor infractor”.

²⁸⁴⁴ Cfr. Terradillos Basoco, J.: “Responsabilidad penal de los menores”, en Ruiz Rodríguez, L.R., y Navarro Guzmán, J.I. (Coord.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 53. También partidarios de la aplicación del criterio de imputabilidad, Vid. Landrove Díaz, G.: *Derecho penal...* ob. cit., p. 212; Navarro Frías, I.: “El necesario regreso del principio de culpabilidad al Derecho penal de menores”, en Sola Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F. y García Medina, P. (Eds.): *Derecho penal y psicología...* ob. cit., p. 124.

De estas consideraciones se deduce que la responsabilidad penal del menor es también un tipo de responsabilidad *sui generis*, especial y diferente a la del adulto²⁸⁴⁵.

4.1.2. Como medidas no penales de índole educativa/proteccionista. Comparativa con las medidas de seguridad.

No cabe duda que, cuando se ideó la primera redacción de la LORRPM, se pensó en un *Derecho correccional del menor*²⁸⁴⁶. Una idea que difícilmente se ha mantenido a tenor de las diferentes modificaciones sufridas por dicha ley, de las que nos ocuparemos más adelante. La primera consideración quedaba expuesta en la Exposición de motivos de la LORRPM, cuando, a pesar de reconocer la *responsabilidad penal del menor*²⁸⁴⁷, se *huye*²⁸⁴⁸ sistemáticamente de los principios del Derecho penal de adultos²⁸⁴⁹, presentando esta responsabilidad del menor un “carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable”²⁸⁵⁰.

Ciertamente, el legislador *hábilmente*, omite en algunas ocasiones la referencia expresa a la responsabilidad penal del menor, como puede comprobarse en la propia Exposición de motivos o en el art. 1 de la LORRPM²⁸⁵¹. Según señalara el que fuera uno de los padres de la normativa primigenia, Bueno Arús, la determinación del modelo de responsabilidad penal del menor en España en el Anteproyecto se debió a una necesidad de índole política. Así lo explica el autor en uno de sus artículos con gran honestidad:

²⁸⁴⁵ Vid. García Pérez, O.: “Los actuales principios...” ob. cit., p. 65, donde el autor se refiere acerca de la problemática de establecer una edad de responsabilidad penal “siquiera atenuada y con mayor primacía de la prevención especial”; Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva Ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 132; González Tascón, M.M^a: “Medidas aplicables a los menores por la comisión de hechos delictivos previstos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM)”, en *Revista de Derecho Penal*, Lex Nova, Número 16, Valladolid, septiembre de 2005, pp. 25 y 31; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. y loc. cit., refiriéndose a una responsabilidad penal “especialísima” por las circunstancias especiales del menor.

²⁸⁴⁶ Vid. Bueno Arús, F.: “La ley de responsabilidad penal del menor: compromisos...” ob. cit., pp. 296 y 308; el mismo: “Menor de edad: imputabilidad...” ob. cit., pp. 360 y 361.

²⁸⁴⁷ Derivada del art. 19 del Código Penal de 1995, según dispone el punto I.4 de la Exposición de Motivos de la LORRPM, cuando expone que “el artículo 19 del vigente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, fija efectivamente la mayoría de edad penal en los dieciocho años y exige la regulación expresa de la responsabilidad penal de los menores de dicha edad en una Ley independiente”.

²⁸⁴⁸ Vid. Dolz Lago, M.J.: “Algunos aspectos...” (versión online) ob. cit., quien ha calificado de “huida hacia delante” para no afrontar la realidad de la *penalización* del la regulación de la justicia de menores; en el mismo sentido, Vid. Morenilla Allard, P.: “Artículo 1”, en Gómez Rivero, M^a.C.: Comentarios a la Ley penal del menor (conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006). Iustel, Madrid, 2007, p. 53.

²⁸⁴⁹ Como explícitamente reconoce en su justificación la propia ley: “rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros articulares”. Cfr. Exposición de Motivos II.7., de la LORRPM.

²⁸⁵⁰ Vid. Exposición de motivos I.4. *in fine* de la LORRPM.

²⁸⁵¹ Vid. Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 161.

“Los autores del Anteproyecto aceptamos en su día llamar penal a un tipo de responsabilidad que antes habíamos defendido por escrito a capa y espada que no es penal, y, aún más, desesperada pero creativamente, quizá poética pero extrajudicialmente, decidimos llamarla “*responsabilidad juvenil*”²⁸⁵², como algo intrínsecamente distinto de cualquier otro tipo de responsabilidad vigente en nuestro Derecho: civil, penal, administrativa, fiscal e internacional... La explicación del cambio de terminología es muy fácil, pero meramente circunstancial. Terminamos por respetar el epígrafe “penal” aplicado a la responsabilidad de los menores, de acuerdo con el criterio del CP, porque, dada la curiosa configuración de nuestro “Estado de las Autonomías” (...) y el reparto de competencias que lleva a cabo la Constitución de 1978, si el Derecho correccional del menor no se calificaba de Derecho penal, habría que atribuirle otra naturaleza y considerarlo por ejemplo Derecho administrativo o “Asistencia social”, en cuyo caso la competencia, incluso la legislativa, no habría correspondido al Estado (art. 148.20) y pensamos que 17 leyes reguladoras de la responsabilidad del menor hubiera sido demasiado disfuncional”²⁸⁵³.

Obligados por las circunstancias, los legisladores introdujeron la naturaleza penal en la LORRPM. Este hecho lleva a pensar que el planteamiento inicial trataba de no alejarse de los elementos tutelares propios de las anteriores normativas, lo que, por otra parte, no deja de sorprender tras la eliminación, mediante sentencia de inconstitucionalidad, del modelo de *Tribunales tutelares*²⁸⁵⁴.

El *Anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia Juvenil, de 30 de octubre de 1996*, fue el que ofreció una formulación lo más parecida a esta tesis²⁸⁵⁵, en contraposición con su antecesor (*Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, de 27 de abril de 1995*), que se mostraba a favor de una naturaleza penal de la norma e incluía entre el elenco de sanciones la denominada *Pena Juvenil*, procedente de la doctrina alemana.

Poco queda ya de los postulados de este bondadoso proyecto de cariz más social que sancionador en la LORRPM, que se ajusta a unos parámetros jurídico-penales, pero también garantistas.

Las tesis a favor de esta postura *rechazan la naturaleza penal*²⁸⁵⁶ de la LORRPM y de sus medidas. En particular, Bueno Arús y Ríos Martín, maestro y discípulo, han

²⁸⁵² Sobre este término también se ha pronunciado el Fiscal del Tribunal Supremo Felix Pantoja García, quien participó en la redacción del anteproyecto de la LORRPM; Vid. Pantoja García, F.: “Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la Ley de responsabilidad penal de los menores”, en Benítez Ortúgaz, I.F., y Cruz Blanca, Mª.J.: El Derecho penal de menores a debate... ob. cit., p. 148.

²⁸⁵³ Cfr. Bueno Arús, F.: “La ley de responsabilidad penal del menor: compromisos...” ob. cit., pp. 309 y 310.

²⁸⁵⁴ Ciertamente, como han expuesto algunos autores, pudiese parecer que el legislador tuvo reparos en abandonar el sistema proteccionista-correccional; Vid. Dolz Lago, M.J.: “Algunos aspectos...” (versión online) ob. cit.; el mismo autor en una posterior obra se muestra muy duro en sus críticas sobre este punto. Así el citado fiscal llega a escribir sobre el legislador que la ambigüedad penal-tutelar esgrimida por la LORRPM responde a un “cierto complejo de culpa”, ya que indica “de forma incoherente” que no se tienen en cuenta los principios propios del Derecho penal, cuando, no obstante, se asumen los planteamientos jurídico-penales en su redacción; Vid. Dolz Lago, M.J.: La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero). Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000, pp. 36 y 37; del mismo autor: Comentarios a la Legislación penal de menores. Incorpora las últimas reformas legales de la LO 8/2006. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 36 y 37; en esta segunda edición de los comentarios, el Fiscal de menores moderaba sensiblemente su lenguaje al hablar de las “contradicciones del legislador”; también han expuesto la contradicción en el continuismo de los elementos tutelares García Pérez, O.: “Los actuales principios...” ob. cit., p. 62.

²⁸⁵⁵ Vid. Ríos Martín, J.C.: “La Ley de responsabilidad penal...” ob. cit., p. 3 (versión online); Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 168.

²⁸⁵⁶ Vid. Mendizábal Osés, L.: Derecho de Menores... ob. cit., p. 408, quien a pesar de rechazar el carácter penal de las medidas reeducativas, si que admite que “es natural que toda medida reeducativa también y mediatamente, haya

defendido recientemente argumentaciones en contra de la consideración penal de las medidas de la LORRPM. De este modo, los menores infractores quedarían al margen del Derecho penal. Sus razones principales se sintetizan en²⁸⁵⁷:

1. La *inimputabilidad*²⁸⁵⁸ y *ausencia de culpabilidad*²⁸⁵⁹ del menor. Bueno Arús, en su discurso acerca de la inimputabilidad de los menores de dieciocho años, alude a los conceptos de “voluntarismo del legislador” y a “la naturaleza de las cosas”, este último, derivado de la conocida expresión de Montesquieu²⁸⁶⁰. Declarar así al menor de dieciocho años estaría determinado, según esta línea de pensamiento, por la propia voluntad del legislador, que en ningún caso tiene modo alguno de verificar la suficiente madurez del menor de edad para la comprensión del ilícito penal cometido. Por otra parte, sostiene que el menor es inimputable por imperativo legal, siguiendo lo prescrito en el art. 19 del CP. El legislador, por tanto, actuaría en contra de la “naturaleza de las cosas” si la declaración de imputabilidad descansa sobre argumentos no jurídicos, tales como psicológicos o biológicos²⁸⁶¹. La postura rechaza por completo el “disparate” introducido por la LORRPM sobre la imputabilidad del menor, si bien, respeta el punto de vista de la *imputabilidad atenuada*²⁸⁶².

de cumplir una prevención de carácter general, pero esa prevención no desvirtúa, en modo alguno, su verdadero significado”; García-Pablos de Molina, A.: “Presupuestos...” ob. cit., p. 279; Juanes Peces, A.: “El menor en el nuevo Código penal. Reflexiones sobre la futura Ley Penal Juvenil”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 269, Madrid, 1996, p. 2; Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., pp. 117 y ss.; y más recientemente, Vid. Bueno Arús, F.: “La ley de responsabilidad...” ob. cit., p. 306; el mismo: “Menor Edad. Imputabilidad...” ob. cit., p. 351; Pérez-Cruz Martín, A.J., y Ferreiro Baamonde, X.: “La exigencia de responsabilidad penal de menores (Especial consideración de los derechos y garantías procesales)”, en González Montes, F.: *Violencia Escolar*... ob. cit., p. 93; “Es evidente -sostienen los autores-, que en el ámbito de las infracciones cometidas por los menores y jóvenes el triunfo de la LORRPM no debe venir por la vía sancionadora, sino por la vía educativa. Desde esta perspectiva, la norma, que tiene naturaleza formalmente penal, no será ya, como cualquier otra norma penal, la *ultima ratio* de la defensa social, sino la primera línea de actuación, el camino que se debe seguir para lograr la resocialización y la educación del menor, del joven”.

²⁸⁵⁷ Vid. Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., pp. 199-204; Bueno Arús, F.: “La ley de responsabilidad...” ob. cit., pp. 351-355.

²⁸⁵⁸ Vid. Bustos Ramírez, J.: “Imputabilidad y edad penal”, en Echeburúa Odriozola, E., De la Cuesta Arzamendi, J.L., y Dendaluce Seguro, I. (Coords.): *Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, 1989, pp. 471-482; también disponible online en: http://www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf (30/08/2010); quien además afirma que “la inimputabilidad del joven no impide su responsabilidad ni que se le aplique un derecho penal”; Polaino Navarrete, M.: “La minoría de edad penal en el Código Penal y en las Leyes Orgánicas 5 y 7/2000”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 1, Astigi, Sevilla, 2001, pp. 145 y 146; Alonso de Escamilla, A.: “La minoría de edad penal”, en *La Ley penal*, Año II, Número 18, julio-agosto, Editorial La Ley, Madrid, 2005, p. 6; González Cano, I.: “Valoración de las reformas procesales operadas por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores”, *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6742, 25 junio de 2007, y en *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6743, Editorial La Ley, 26 junio de 2007, disponibles online en: www.laleydigital.es (30/08/2010), quien indica que el inicial impedimento para la víctima “del ejercicio de la acción penal y su personación como acusador particular, han sido vistas en la aparente inimputabilidad del menor”, impedimento que tras las reformas del 2006 ha dejado de estar vigente en la LORRPM.

²⁸⁵⁹ Según Durany Pitch, la LORRPM no incluye mención alguna al criterio de la culpa, “cuando el legislador penal ha demostrado suficientemente que, cuando desea su aplicación, lo ha advertido de manera expresa; por otro lado, si no fuera así, perdería sentido la facultad que se concede al Juez para moderar la responsabilidad en los casos en que su conducta no supusiera dolo o culpa grave”. Vid. Durany Pitch, S.: “Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores”, en *InDret* 2/2000, pp. 9 y 10; disponible online en: http://www.indret.com/pdf/019_es.pdf (30/08/2010); Pérez del Valle, C.: “¿Derecho penal de menores como Derecho penal?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, segunda época, Número 98, II, Dykinson, Madrid, p. 119, quien no considera la existencia de culpabilidad jurídico-penal del menor.

²⁸⁶⁰ Vid. Bueno Arús, F.: “La ley de responsabilidad...” ob. cit., pp. 301 y ss.

²⁸⁶¹ Vid. Bueno Arús, F.: “Menor edad: imputabilidad...” ob. cit., pp. 345, 351 y 362.

²⁸⁶² Vid. Bueno Arús, F.: “Menor edad: imputabilidad...” ob. cit., pp. 364 y 365; la tesis de Bueno Arús se sitúa, según sus propias palabras, en “una postura crítica que sostiene que la capacidad es un requisito jurídico, del que

La postura de la inimputabilidad del menor no es seguida actualmente por la mayor parte de la doctrina, como hemos expuesto en el epígrafe anterior. Añadiremos a la crítica de la postura de Bueno Arús, que este punto de vista pudiere pasar por alto la *necesidad multidisciplinaria* de cualquier sistema de justicia de menores²⁸⁶³. Dicho de otro modo, el legislador no podría reservarse todas las materias concernientes a la determinación exacta del alcance de capacidad penal del menor, en tanto que ésta debería ser determinada, en primer lugar, por los *agentes sociales* (psicólogos, trabajadores sociales) intervinientes en el proceso anterior a la determinación de la medida; en segundo lugar, dicha medida tendrá que ser determinada conforme las circunstancias especiales y particulares del menor; y, en último lugar (pero no en importancia), una vez impuesta dicha medida, por el *equipo técnico* del centro de menores o análoga figura para las medidas no privativas de libertad, que podrán dirigir informes favorables para la suspensión, modificación o sustitución de la medida, en caso de que ésta resultara inadecuada. Es decir, existen elementos ajenos al ámbito puramente jurídico que pueden ayudar a determinar la mejor de las consecuencias jurídicas ante la infracción penal que, como veremos, no siempre tienen un sustrato puramente retributivo.

2. Primacía del interés jurídico del menor frente al interés colectivo o social de “defensa”. Ríos Martín argumenta, además, que el mejor modo de protección para el interés superior del menor no es el Derecho penal, pues “si lo primero que se hace es plantear el problema desde el Derecho Penal, se van cerrando posibilidades a otras soluciones, porque una vez definidos los medios se condicionan las estrategias desde una estructura violenta, excluyente y estigmatizadora”²⁸⁶⁴. Lejos de proteger al menor, su inclusión en el ámbito del Derecho penal produciría un efecto adverso, según el autor, aunque la argumentación esgrimida se reduce a la consideración de desprotección de los menores que no se encuentran recogidos en el ámbito de aplicación de la LORRPM (menores de catorce años)²⁸⁶⁵. La coexistencia de dos modelos diferentes, uno de protección y asistencia al menor²⁸⁶⁶ (incluso si éste ha cometido una infracción

competente al legislador establecer la edad adecuada y el número y requisitos de las causas de inimputabilidad, pero, en tanto se fundamente en elementos no jurídicos, sino biológicos, sanitarios, antropológicos, la decisión jurídica está condicionada por elementos cuya valoración no depende de la decisión política del legislativo. En consecuencia, si el legislador amplía el margen de personas que incurrirían en responsabilidad penal, a pesar de que alguna de las concernidas no reúne manifestamente los requisitos que constituyen la base ideológica de la capacidad, el legislador se mete donde no debe y su decisión podrá o deberá ser objeto de los recursos procesales correspondientes”.

²⁸⁶³ Al respecto, recordaremos las palabras de Richard Schimd, quien calificaba como “funesto” que en Alemania “lo penal se entendería casi exclusivamente como tarea jurídica y que como tal fuera también cultivado”; Cfr. Schimd, R.: Prólogo, en Nedelmann, C. (Ed.): *Kritik der Strafrechtsreform*. Erstausg, Frankfurt am Main, 1968, p. 8; palabras recuperadas por Gimbernat Ordeig, E.: Estudios de Derecho Penal. 2ª Ed., Civitas, Madrid, 1981, p. 105; también publicado en Problemas actuales de Derecho penal y procesal, Salamanca, 1971, pp. 87-109; y también: Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del Derecho. En homenaje al profesor Jiménez de Asúa. Ediciones Panedille, Buenos Aires, 1970, pp. 495-523, quien también en la misma obra, mantenía la insostenibilidad de un Derecho penal basado exclusivamente en un principio de culpabilidad “oponiéndose, así, a los resultados de ciencias como la psicología y el psicoanálisis dedicados precisamente a estudiar las motivaciones del comportamiento humano, y pensar -o confiar- en que esas ramas del saber van a abstenerse de intervenir, tolerando que los juristas hagan profesiones de fe sobre una cuestión en que los especialistas piensan de manera muy distinta...” (p. 109).

²⁸⁶⁴ Cfr. Ríos Martín, J.C.: “La Ley de responsabilidad...” ob. cit., p. 9 de la versión online.

²⁸⁶⁵ Vid. Ríos Martín, J.C.: “La Ley de responsabilidad...” ob. cit., pp. 5 y 6 de la versión online.

²⁸⁶⁶ Regulado principalmente por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sin perjuicio de las normas sobre protección de menores que cada CC.AA. disponga: Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de Protección y Atención a Menores de la Comunidad

penal), y otro de reforma o penal, es perfectamente compatible. Lejos de ser un freno a la efectiva protección de los menores, la nueva regulación penal del menor ha supuesto una especialización de la materia; especialización que, a su vez, ha significado la renovación de algunas de las normas autonómicas de protección a la infancia para adaptarse al nuevo ordenamiento de justicia de menores²⁸⁶⁷.

Si bien podemos admitir que el lado más represivo del derecho punitivo no es el mejor elemento educativo para el menor infractor, esta tesis olvidaría la parte preventivo-especial (por otra parte, primaria) del Derecho penal como “derecho protector del libre ejercicio de los derechos y libertades y, sobre todo, una garantía frente al poder punitivo o sancionador del Estado”²⁸⁶⁸. Al calificar al ordenamiento penal juvenil de la LORRPM de fraudulento en su defensa de las garantías²⁸⁶⁹, se estaría incurriendo en una concepción acotada del Derecho penal (y la pena), considerándolo como un mal *en sí mismo*²⁸⁷⁰ y no un *mal necesario*²⁸⁷¹. Además de ello, este planteamiento conduciría a una vuelta a los valores tutelares que se demostraron insuficientes en la regulación de la *Ley de Tribunales Tutelares de 1948*, mientras que, por otro lado, restaría importancia a la decisión constitucional que declaró la supresión de esta normativa.

Sobre la crítica acerca de la inadecuada finalidad penal de las medidas, frente a las bondades de un sistema de responsabilidad-educativo, también podría argumentarse que una sanción puramente educativa²⁸⁷² tampoco cumpliría con los objetivos pro-

Autónoma de Extremadura; Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor de la Comunidad autónoma de Asturias; Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia; Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del organismo autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia; Real Decreto 416/1996, de 1 de marzo, Creación de Comisiones de Atención a la Infancia en Ceuta y Melilla; Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias; Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha; Ley 7/1999, de 28 de abril, de Protección de la Infancia y Adolescencia, de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León; Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco; Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia de Navarra, y también: Decreto Foral 7/2009, de 19 de enero, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo parcial de la ley foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y la adolescencia; Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja; Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, que dedica su Título I a la protección del menor; Ley de la Comunidad Autónoma de Baleares 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears; Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana; Real Decreto 1260/2007, de 21 de septiembre, por el que se regula la concesión de una subvención directa a las Ciudades de Ceuta y Melilla para la mejora de la atención a menores extranjeros no acompañados; o la recientemente aprobada Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña; al respecto, Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., pp. 39 y 40.

²⁸⁶⁷ Vid. Montero Hernanz, T.: La Justicia Juvenil... ob. cit., pp. 151 y 152.

²⁸⁶⁸ Cfr. Dolz Lago, M.J.: La nueva responsabilidad... ob. cit., p. 35; el mismo: Comentarios... ob. cit., p. 35.

²⁸⁶⁹ La crítica de Ríos Martín tacha de “garantismo de corte individualista y burgués” al argumento que considera la responsabilidad de los menores de naturaleza penal, con base a las garantías procesales que dicha naturaleza otorga. Vid. Ríos Martín, J.C.: “La Ley de responsabilidad...” ob. cit., p. 5 de la versión *online*.

²⁸⁷⁰ Vid. Beristain, A.: Medidas penales en Derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica. Reus, Madrid, 1974, p. 53; quien apuntaba que la concepción “unidimensional y unilateral no puede mantenerse hoy. La esencia de la pena (...) es más variada, más rica y más positiva...”; seguidor de la postura que considera la pena como un “mal” y a la medida educativa como un “bien” es Mendizábal Osés, L.: Derecho de Menores... ob. cit., p. 408.

²⁸⁷¹ Vid. Gimbernat Ordeig, E.: Estudios... ob. cit., p. 130; García Valdés, C.: Teoría de la pena... ob. cit., p. 11; quién nos habla de la existencia universal de la pena y del *principio de necesidad* del sistema penal.

²⁸⁷² Al respecto, Viana Ballester, expone su postura sobre la finalidad educativa de las medidas a imponer: “aprendizaje de los valores superiores del ordenamiento jurídico, constitucionalmente establecidos, que han merecido tutela penal. Igualmente la función educativa sólo debe ir encaminada a enseñar que la libertad individual en un Estado social

puestos por un sistema de justicia de responsabilidad del menor infractor. Un sistema de justicia ante la infracción penal así entendido podría derivar en un “medio coactivo de tecnología social”²⁸⁷³ o, como ha expresado García Pérez, siguiendo este planteamiento, “la educación en el contexto del sistema de justicia de menores no es simplemente una categoría pedagógica del control del comportamiento, sino que representa la función de la pena”²⁸⁷⁴. En efecto, la pena conlleva inexorablemente un fin preventivo-general, pero también reeducativo. En el contexto de un sistema de consecuencias jurídicas ante el delito no se pueden disociar estos conceptos, puesto que cada uno de ellos puede aplicarse, en su correcta medida, a destinatarios muy diferentes de la norma²⁸⁷⁵. Cuestión distinta es que las condiciones actuales del sistema de justicia de menores sean capaces, a través del tratamiento educativo en los centros de menores, de cumplir este fin de la pena.

3. Influencia *estigmatizadora*²⁸⁷⁶ de las instituciones penales. Ciertamente, uno de los puntos fuertes de la argumentación en contra de la naturaleza penal de la responsabilidad penal del menor y sus medidas es el *efecto incriminador* que supone²⁸⁷⁷. Sin embargo, nuevamente el argumento estaría acotando las funciones del Derecho penal a una actuación *preventivo-general*, o una *finalidad de defensa social* ante los actos del menor infractor, sin la oportuna observancia a los medios jurídico-penales de prevención y su *preeminencia* en el ordenamiento penal según nuestra Constitución. Como ocurría en el punto anterior acerca del argumento de la desprotección de los menores no acogidos al régimen de la LORRPM, esta tesis no tiene en cuenta la coexistencia de dos modelos diferentes, uno de protección, orientado a los menores en situación de riesgo social (pre-delito), y uno penal para aquellos menores con catorce años o más que hayan cometido un delito tipificado en el CP.

y democrático de derecho, como lo es el Español, tiene su límite en la libertad y los derechos de los demás, y es cuando ese límite se traspasa cuando la tutela penal entra en juego”. De la segunda parte de esta interpretación de la finalidad educativa de las medidas podemos extraer la función responsabilizadora y reintegradora de las mismas. Vid. Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 175.

²⁸⁷³ Vid. Albrecht, P.A.: Derecho penal de menores. PPU, Traducción de Bustos Ramírez, J., Barcelona, 1990, p. 95 y 96; quien expone que “la educación en el sentido de la *Ley de Tribunales de Menores* o es una categoría pedagógica de construcción general del comportamiento, sino más bien se aplica como sinónimo de intimidación, expiación, sometimiento, conformidad con el comportamiento legal”.

²⁸⁷⁴ Cfr. García Pérez, O.: “Los actuales principios rectores...” ob. cit., p. 63.

²⁸⁷⁵ Piénsese, por ejemplo, en un menor que haya cometido un acto ilícito punido con la medida de internamiento y rechace el tratamiento educativo. La única función que cumplirá el internamiento será la de custodia. También podría ocurrir que un menor infractor no necesitase de la función educativa de la norma, al ser el delito cometido un acto puntual en un individuo educado (social y pedagógicamente hablando) cuya motivación ha sido meramente circunstancial. En este caso, el ordenamiento penal del menor dará una respuesta de menor intensidad y siempre orientada a la no reincidencia del menor, pero indudablemente tendrá una carga negativa de reproche ante las acciones perpetradas por él. También, como advierte Albrecht, introducir a un menor delincuente en un sistema puramente asistencial, sin previamente haberlo asentado para la recepción de un tratamiento educativo responsabilizador, “es como coser una herida, sin antes haberla limpiado”; Vid. Albrecht, P.A.: Derecho penal... ob. cit., p. 97.

²⁸⁷⁶ Vid. García-Pablos de Molina, A.: “Presupuestos...” ob. cit., p. 269; García Pérez, O.: “Los actuales principios rectores...” ob. cit., pp. 40 y 45.

²⁸⁷⁷ Además, como ya vimos en el capítulo dedicado a la normativa internacional y comunitaria sobre menores en conflicto con la ley, las nuevas orientaciones en los modelos de justicia de responsabilidad, como la *Child-Friendly Justice* abogan también por una reducción del intervencionismo penal para reducir, al máximo posible, e incluso anular cualquier estigma derivado de la imposición de medidas de corte penal. Al respecto, Vid., a modo de ejemplo, lo dispuesto en las normas sobre prevención de la delincuencia juvenil a nivel internacional, como la *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*; y a nivel europeo en la *Recomendación (2000) 20 del Consejo de Europa, sobre el papel de una temprana intervención psicosocial en la prevención de la criminalidad*.

4. Incumplimiento de los fines del Derecho Penal. Al ser la pena una medida de *ultima ratio* y el Derecho penal una disciplina en la que debería aplicarse el principio de intervención mínima, esta doctrina entiende que la actuación penal debe quedar al margen del sistema de justicia de menores. Acorde con esta línea de pensamiento, Torres Fernández mantiene que “un mínimo sentido común en la política criminal desaconseja el tratamiento de los menores con el sistema de consecuencias jurídicas previsto en el Código penal, centrado sobre el eje de las penas privativas de libertad, y que cumplidas en los centros de adultos, introducen de lleno al joven en la escuela del delito. Por otra parte, dada la crisis que aqueja a la prisión y que ha motivado la búsqueda de alternativas a su utilización generalizada, se nos muestra como una injusticia aún más cruel, la transposición de esa clase de penas al Derecho penal juvenil, colocando al joven infractor en el inicio de una larga carrera criminal”²⁸⁷⁸. Siguiendo este razonamiento, deben buscarse otras medidas de naturaleza *no penal*, sean estas de carácter correctivo, pedagógico o educativo. En definitiva, las medidas de la LORRPM no serían consideradas penas, siendo la única discusión posible si se trata de medidas de seguridad o, como hemos indicado en la línea doctrinal anterior, *medidas educativas sui generis*²⁸⁷⁹.

La teoría incriminatoria del menor cae, a nuestro juicio, en un planteamiento paradójico²⁸⁸⁰. Se busca la protección del menor lejos del ámbito penal y se culpa precisamente al Derecho penal de “criminalizar” al menor infractor, por otra parte, también se argumenta la ineficacia del sistema penal para prevenir la delincuencia juvenil. Lo paradójico es que, a pesar de lo expuesto, se buscan *razones de índole social*²⁸⁸¹ para establecer una teoría de la criminalidad infantil y juvenil basada en la marginación e inadaptación del menor. De este modo, se deja en manos de un *Derecho social* a un menor infractor que ha sido inducido a la comisión del crimen precisamente por su situación de riesgo que el entorno social ha contribuido a crear. Además de ello, es un hecho que los sistemas de responsabilidad penal y el modelo de justicia han acabado con los denominados “delitos de estatus” o delitos de autor, por los que un menor podía ser *incriminado* por la comisión de un acto que no representaba pena alguna para un adulto. Por estas razones, parece conveniente que los riesgos para las garantías del menor infractor deban ser ponderados desde la seguridad²⁸⁸² que ofrece el Derecho penal. “La consecuencia del reconocimiento de la naturaleza penal del sistema de justicia juvenil es que en él rigen todos los principios y garantías del Derecho penal”²⁸⁸³. Las finalidades de un sistema puramente educativo o protector son dife-

²⁸⁷⁸ Cfr. Torres Fernández, M^a.E.: “La desjudicialización como respuesta a la delincuencia de menores de edad”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 79, septiembre, Madrid, 2002, pp. 79-108.

²⁸⁷⁹ Vid. Bueno Arús, F.: “Menor edad: imputabilidad...” ob. cit., p. 352.

²⁸⁸⁰ Otros autores, como De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 35; niegan la defensa de una exclusiva interpretación protectora-educativa.

²⁸⁸¹ Vid. Ríos Martín, R.: El menor infractor... ob. cit., pp. 25 y ss.; donde el autor afirma que existen “personas que se encuentran en condiciones marginales como consecuencia de un proceso de exclusión social”, dicha “exclusión social tiene con frecuencia consecuencias penales, ya que la marginación suele estar en estrecha relación con la delincuencia”.

²⁸⁸² Como expone Morenilla Allard, P.: “Artículo 1...” ob. cit., p. 52; el sistema penal juvenil se erige como “garantía de una ordenada convivencia en sociedad”, y “el Código Penal como Código común de conducta que define, bajo el principio de legalidad, los hechos socialmente reprobados susceptibles de ser sancionados en caso de infracción”.

²⁸⁸³ García Pérez también nos advierte de los riesgos de la despenalización y desjudicialización de los sistemas de justicia juvenil. “La renuncia -escribe el autor- a una intervención formal acompañada de medidas alternativas entraña el riesgo de someter al control social a menores acosados de hechos que, de no existir tales mecanismos, nunca hubieran sido condenados en un proceso forma”; Cfr. García Pérez, O.: “Los actuales principios rectores...” ob. cit., pp. 50 y 51.

rentes a las atribuidas para un sistema de consecuencias jurídicas para la lucha contra el delito. La confusión entre ambos sistemas, a lo largo de la historia, ha contribuido a restar eficacia y garantías a los fines que se postulan en un ordenamiento jurídico de reforma del menor delincuente.

Se niega en rotundo la eficacia preventivo-especial del de la pena²⁸⁸⁴, sin atender a una posible *especialización educativa* en el caso de los menores, que huya de los resultados negativos de la intimidación²⁸⁸⁵, y los sustituya por la búsqueda de la *responsabilización* del menor²⁸⁸⁶ y su rehabilitación social.

No cabe duda de que el entorno social es determinante para la resocialización del menor infractor. Asimismo, las nuevas tendencias de justicia restaurativa (mediación) pueden ser muy eficaces en determinados casos. Aceptamos que la respuesta penal es siempre la *última salida* al problema de la delincuencia juvenil. Sin embargo, en determinados casos la actuación penal puede ser necesaria en *pro* de la rehabilitación social del menor²⁸⁸⁷. Ello no significa, no obstante, que el actual sistema de medidas y, sobre todo, su ejecución penal carezca de fisuras y consiga, de manera eficaz este objetivo. En este punto, como explicaremos más adelante, entraría en juego el *Derecho penitenciario en su finalidad resocializadora del delincuente*²⁸⁸⁸.

Como en el punto precedente ya hemos hablado de la concepción de las medidas de la LORRPM como medidas de nueva creación, diferentes a las penas o las medidas de seguridad y, en el punto siguiente abordaremos el punto de vista contrario, esto es, como penas, resta en este punto establecer su comparativa con las medidas de seguridad²⁸⁸⁹.

²⁸⁸⁴ Sobre la prevención como función principal y “racional” de la pena, Vid. Mapelli Caffarena, B., y Terradillos Basoco, J.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., pp. 43 y 44.

²⁸⁸⁵ Vid. Albretch, P.A.: Derecho penal... ob. cit., p. 70.

²⁸⁸⁶ Nieto García, L.C.: “La ley de responsabilidad...” ob. cit., p. 19.

²⁸⁸⁷ Siguiendo nuevamente a Gimbernat, “la pena cumple otra función a la que tiene cuando se la basa en la auto-determinación del agente: la pena ya no está ahí para retribuir una culpabilidad inexistente o, por lo menor, indemonstrable en el caso concreto. De la misma manera que el padre castiga al niño pequeño -evidentemente inculparable- cuando se comporta mal (...) la Sociedad, (...) tiene que acudir a la pena: para reforzar aquellas prohibiciones cuya observancia es absolutamente necesaria, para evitar, en la mayor medida posible, la ejecución de acciones que atacan las bases de la convivencia social...”; Vid. Gimbernat Ordeig, E.: Estudios... ob. cit., pp. 114 y 115. Creemos que al exponer su interpretación de la teoría de la necesidad de la pena, Ríos Martín tergiversa sensiblemente su significado, cuando afirma que “siguiendo a Gimbernat, los menores no pueden recibir un tratamiento penal puesto que ello va contra los principios de prevención general y especial”; Cfr. Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., p. 130.

²⁸⁸⁸ Como ha expuesto García Valdés, la LOGP plasma el protagonismo, otorgado constitucionalmente, de la prevención especial de la pena sobre la retribución en su art. 1, y también en su art. 59.1. dedicado al tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario del menor, como expondremos, tendrá una importancia vital para la consecución de este fin preventivo-especial; Vid. García Valdés, C.: Teoría de la Pena... ob. cit., pp. 14 y 15.

²⁸⁸⁹ Vid. Polaino Navarrete, M.: “La minoría de edad penal...” ob. cit., pp. 147, 148 y 153; el autor entiende que las medidas de la LORRPM son “medidas de seguridad penales, de índole substancialmente educativa”. Algunos autores como Maza Martín, consideran que el concepto de medida de seguridad tiene “perfecto encaje” en la LORRPM, “en tanto que no podemos olvidar ni que el menor tiene una consideración de inimputable o, en razón de la edad, en ocasiones semi-imputable, ni que el tratamiento más adecuado para abordar la respuesta a sus conductas delictivas pueda considerarse cierta clase específica de “terapia”, en cualquier caso alejada de la mera referencia a la sanción”; Cfr. Maza Martín, J.M.: “La necesaria reforma del Código penal en materia de medidas de seguridad”, en Echevarri García, M^a.A.: Las penas y medidas de seguridad. Cuadernos de Derecho Judicial XIV, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 21 y 22; la doctrina favorable a la concepción de las sanciones de la LORRPM como “medidas” y no penas, está representada, entre otros, por: Dolz Lago, J.M.: La nueva responsabilidad... ob. cit., p. 92; que, a pesar de reconocer la naturaleza punitiva de las medidas, afirma “la inexistencia de penas”, pues la consecuencia jurídica “la constituyen las medidas educativas previstas en el art. 7°”; el mismo: Comentarios... ob. cit., p. 109; Cadena Serrano, F.A.: “Las medidas de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en Boldova Pasamar, M.A.: El nuevo Derecho penal... ob. cit., p. 94: el

En su Libro I, Título IV, Capítulo I del CP de 1995, se regulan las medidas de seguridad aplicables a aquellas personas que, en virtud de lo expuesto en el artículo 20 de ese mismo Código, “estén exentos de responsabilidad penal”²⁸⁹⁰. Tan sólo la *interpretación literal* de este concepto eliminaría la posibilidad de establecer que las medidas previstas para los menores infractores supongan medidas de seguridad, puesto que la propia Ley se denomina de responsabilidad *penal* de los menores²⁸⁹¹, y reconoce tener una naturaleza sancionadora y formalmente penal²⁸⁹². Si además interpretamos esto a la luz de la Exposición de Motivos de la última reforma de la LORRPM, la LO 8/2006²⁸⁹³, entenderemos que, al establecerse una protección especial para las víctimas y un mayor carácter retributivo, esta responsabilidad equivaldría en este caso a *imputabilidad*²⁸⁹⁴. Se consolida, por tanto, el paso de un sistema de protección a uno de plena responsabilidad del menor.

La LORRPM, define las medidas que en ella se emplazan, con una naturaleza *sancionadora*. No obstante, si nuevamente dirigimos la atención a la *semántica* de la redacción, llegaremos inevitablemente a la conclusión de que una resolución sancionadora, por más que se la sitúe dentro del marco de la rehabilitación del menor y se aluda a su interés superior, mantiene su *naturaleza retributiva*²⁸⁹⁵, por cuanto una sanción filológicamente hablando no es más que una “*pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores*”²⁸⁹⁶. Si se enmarca esta expresión en un contexto de respuesta ante el delito, esto es, un ámbito *jurídico-penal*, y no civil o administrativo,

mismo; “Medidas previstas...” ob. cit., p. 67; Feijoo Sánchez, B.: “Sobre el contenido y la evolución del Derecho penal español tras la LORRPM y la LO 7/2000”, disponible online en: www.mundojuridico.ady.br (25/08/2010); el mismo, en Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... pp. 114 y ss.

²⁸⁹⁰ Cfr. Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículos 101, 102 y 103.

²⁸⁹¹ Lo que identifica Bueno Arús como *positivismo jurídico*; Vid. Bueno Arús, F.: “Menor edad: imputabilidad...” ob. cit., p. 350.

²⁸⁹² Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 161.

²⁸⁹³ Vid. Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. En cuya Exposición de Motivos se indica que: “el Gobierno impulsará las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad”.

²⁸⁹⁴ Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho Penal de menores... ob. cit., p. 49, donde el autor señala que “la no concurrencia de causa de exención de la responsabilidad penal previstas en el CP, obliga a añadir un nuevo requisito básico a la exigencia de la responsabilidad penal del menor en el ámbito de la LORRPM: el de la culpabilidad”; en este mismo sentido, Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 11; el autor expone una diferenciación entre el Derecho Penal juvenil y el Derecho de Reforma de Menores, indicando que “la acción pública exige de imputabilidad, conciencia de antijuridicidad y de exigibilidad de conducta conforme a la norma, de que el menor o joven hubiese podido actuar con arreglo a derecho y era consciente de que tenía que haber actuado de otro modo, de forma que quepa reprocharle el hecho socialmente desvalorado. Lo que no excluye la adopción de medidas de seguridad terapéuticas en los casos de inimputabilidad, en términos paralelos al del Derecho penal de adultos”; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 278 y ss.; Vázquez González, C.: Delincuencia Juvenil... ob. cit., p. 234; Pérez Machío, A.I.: El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores... ob. cit., p. 41; Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de aplicación de las sanciones en el Derecho Penal de los...” ob. cit., p. 94; Ruiz-Gallardón, I.: “Principios Generales previos al Derecho penal de menores”, en Ruiz-Gallardón, I. y García de Pablos, A. (eds.): Los menores ante el Derecho... ob. cit., p. 39.

²⁸⁹⁵ Disociar el elemento retributivo de una medida que se impone como consecuencia de una infracción penal genera dificultades incluso en los defensores de una postura *no penal* de la naturaleza de las medidas imponibles a menores infractores. “En primer lugar, porque ningún proceso pedagógico o socializador está en condiciones de prescindir del estímulo aversivo: del castigo. Sin un elemental componente represivo no cabe imaginar el funcionamiento realista y eficaz de aquéllos”; Cfr. García-Pablos de Molina, A.: “Presupuestos...” ob. cit., p. 272 y 273; las palabras del Catedrático nos recuerdan inevitablemente a la teoría de la necesidad de la pena de Gimbernat, no obstante, mantiene en su definición de medida la denominación “castigo”, puesto que las penas “solo se aplican a los adultos”.

²⁸⁹⁶ Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª Edición, Voz: Sanción, 1. f.

dándole, además, cierto protagonismo a la prevención general de dicha sanción (como lo hace la LO 8/2006, que modifica algunos preceptos que afectan a la duración e intensidad de las medidas de internamiento de la LORRPM), únicamente puede llegarse a la conclusión de *una transformación hacia el derecho más punitivo*²⁸⁹⁷. Además de este hecho, como ha apuntado acertadamente Cruz Blanca, si observamos la redacción de la Exposición motivadora de la LORRPM²⁸⁹⁸, el legislador utiliza “el término “sanciones” para hacer referencia a las consecuencias jurídicas denominadas -actual y tradicionalmente- en el ámbito de los menores infractores como “medidas” probablemente con la finalidad de anticipar la verdadera naturaleza jurídica de aquéllas que no se limitan a ser medida exclusivamente educativas sino también sancionadoras”²⁸⁹⁹.

Una de las similitudes entre la medida de seguridad y las medidas establecidas en la LORRPM, es que *a priori*, ambas no permiten realizar el *reproche de culpabilidad*²⁹⁰⁰. No obstante, como ya hemos advertido, la imputabilidad, aunque de una forma atenuada, del menor de dieciocho años es uno de los presupuestos introducidos por la redacción del art. 19 del CP, si bien, el menor será imputable con base a una *ley penal especial*. La culpabilidad del menor, como individuo capaz de cometer actos antijurídicos y *dolosos*, también se derivaría de la entrada en vigor de dicho artículo, puesto que la menor edad (desde los catorce años en adelante) no exime de la responsabilidad penal²⁹⁰¹. Si bien esto es cierto, cabe una flexibilización de los términos o, de manera mejor planteada, una *especialización* de los mismos. Puesto que la Ley penal que se prevé para el menor es *especial*²⁹⁰², podemos basarnos en la consideración de una imputabilidad y culpabilidad más atenuadas, como se expone *supra*, para imponer las consecuencias jurídicas del delito (la pena) en una vertiente menos retributiva.

En especial atención al objeto de este trabajo, la privación de libertad en centros de internamiento de menores, podemos observar que, dentro de las medidas de seguridad en nuestro CP, se encuentra la medida de seguridad de *internamiento en centro educativo especial*²⁹⁰³, que podría coincidir con las medidas de internamiento incluidas en la LORRPM. Para comprender las similitudes y diferencias entre ambas, deberemos acudir nuevamente al tipo de sujetos susceptibles de serle aplicada. Así advertimos que el articulado del CP dirige al lector hacia el artículo 20.1, relativo a las *exi-*

²⁸⁹⁷ En contra, Bueno Arús, F.: “La ley de responsabilidad penal...” ob. cit., p. 297.

²⁸⁹⁸ Así ocurre en los puntos I. 4, y II. 9, de la Exposición de Motivos de la LORRPM.

²⁸⁹⁹ Cfr. Cruz Blanca, M^a.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., pp. 156 y 161.

²⁹⁰⁰ Para Vargas Cabrera, la alusiones de la LORRPM del “reproche” al menor no deben ser interpretadas como culpabilidad, sino que se encuentran “conectadas al fundamento esencialmente educativo de las penas”; Cfr. Vargas Cabrera, B.: “Comentario al artículo 7”, en Conde-Pumpido Ferreiro, C. (Dir.): La responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria. Madrid, 2001, p. 133 a 135. También, al respecto, Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 112.

²⁹⁰¹ Como si que ocurría en la anterior regulación del *Código Penal de 1973*, que incluía a los menores de dieciséis años entre los eximidos de responsabilidad penal, y por lo tanto, dolo y culpa. Tampoco incluye en el CP de 1995 la minoría de edad como eximente del art. 20. Luego *a sensu contrario*, si el menor no se encuentra eximido de responsabilidad penal, y responderá por los delitos (con una regulación penal especial) se le considera un imputable capaz de cometer actos dolosos y culposos a partir de una determinada edad. En la actual regulación, la minoría de edad penal se encuentra en los dieciocho, no obstante, la edad de responsabilidad penal (recuérdese la importante diferencia entre ambas definida con claridad por Herrero Herrero en su obra citada en el capítulo anterior) se encuentra en los catorce años.

²⁹⁰² En contra, Vid. Bueno Arús, F.: “La Ley de responsabilidad...” ob. cit., pp. 308-310.

²⁹⁰³ Vid. Artículo 96.2 número 3º, del CP 1995.

mentes de la responsabilidad criminal, que dispone: “El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”. Al corresponderse nuestro sistema de justicia de menores con un sistema de responsabilidad penal, forzosamente la medida de seguridad de internamiento en centro educativo-especial debe ser distinta a la medida de internamiento en centros de régimen cerrado, semiaabierto y abierto. La LORRPM también regula medidas específicas²⁹⁰⁴ para menores inimputables²⁹⁰⁵, lo que podría dar a entender, a *sensu contrario*, que ya que existe una respuesta en la norma ante estos, las medidas ordinarias no podrían ser consideradas medidas de seguridad. Si bien esto es cierto, advierte Feijoo Sánchez, que la LORRPM “trata ambos supuestos de forma idéntica con criterios comunes para la determinación de la sanción, lo que demuestra que son sanciones de naturaleza idéntica con fines comunes”²⁹⁰⁶. Incluso teniendo presente esta adecuada puntualización, al entender que existe cierta culpabilidad en el menor, también interpretaremos que existe una diferencia en la ejecución penal entre ambas medidas, lo que las diferenciaría a efectos de aplicación.

En la anterior regulación de menores infractores, de la LO 4/1992 y el Código Penal de 1973, no existía duda alguna sobre una mayor semejanza entre la medida de internamiento y la medida de seguridad²⁹⁰⁷, por cuanto se consideraba a los menores de dieciséis años como inimputables²⁹⁰⁸. Como adelantábamos uno párrafos más arriba, el mero hecho de que una medida de seguridad no pueda imponerse a un imputable²⁹⁰⁹, descarta su aproximación completa a la naturaleza jurídica de las medidas.

Sin embargo, existen otras razones por las cuales la medida de internamiento de la LORRPM (e incluso la prevista en la ley antecesora LO 4/1992²⁹¹⁰) no podían considerarse análogas. Así, mientras que las medidas de seguridad se definen como consecuencias jurídicas de la peligrosidad del individuo, sea ésta *pre-delictual* o *post-delictual*²⁹¹¹, el problema, como lúcidamente apunta Mapelli Caffarena, surge cuando “el ordenamiento jurídico en su conjunto no contempla medidas para quienes muestren peligrosidad criminal sin haber llegado a cometer delitos”²⁹¹², por lo que actual-

²⁹⁰⁴ Lo que lleva, en opinión de González Cussac y Cuerda Arnau, a que nada se oponga a trasladar el *sistema vicarial* (penas/medidas de seguridad) a los menores infractores, requiriéndolo la norma “de manera indubitada”; Vid. González Cussac, J.L., y Cuerda Arnau, M^a.L.: “Derecho penal...” ob. cit., p. 87.

²⁹⁰⁵ Sobre el especial tratamiento de los menores y jóvenes inimputables, Vid. Cuello Contreras, J.: “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delinquentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm.12-01, 2010, pp. 01:1-01:19. Disponible en Internet, en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-01.pdf> (08/08/2010).

²⁹⁰⁶ Cfr. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 119.

²⁹⁰⁷ Han sostenido esta semejanza e incluso coincidencia entre las medidas de internamiento de la anterior LO 4/1992 varios autores, entre otros: Mir Puig, S.: Derecho penal. Parte General. 7^a Ed., Reppertor, Barcelona, 2004, p. 584; Cerezo Mir, J.: Curso de Derecho Penal español. Parte General, III. Tecnos, Madrid, 2001, p. 91; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 169; Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de aplicación de las sanciones...” ob. cit., p. 94.

²⁹⁰⁸ Vid. De la Rosa Cortina, J. M.: “Novedades...” ob. cit., p. 50.

²⁹⁰⁹ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. y loc. cit.

²⁹¹⁰ Siguiendo a Boldova Pasamar opinamos que existen dificultades para identificar las medidas de la anterior LO 4/1992 como auténticas medidas de seguridad. Acerca de los argumentos, Vid. Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de aplicación de las sanciones...” ob. cit., pp. 98 y 99.

²⁹¹¹ Vid. García Valdés, C.: Teoría de la Pena... ob. cit., p. 11.

²⁹¹² Cfr. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., p. 306, y también, p. 311.

mente nos encontramos con que las medidas de seguridad únicamente se configuran como consecuencias, *secundarias*, al menos, del delito²⁹¹³.

No fue siempre esto así, puesto que con anterioridad a la entrada en vigor de la regulación de las medidas de seguridad propias de nuestro actual CP de 1995, su antecedente no sólo era válido para los inimputables. Pruebas de ello eran las normas que se dirigían a aquellas personas que, sin haber cometido ningún hecho delictivo, eran consideradas *peligrosas* para el resto de la sociedad. Triste ejemplo de ello lo constituía la funesta *Ley de Vagos y Maleantes*²⁹¹⁴.

En cualquier caso, podríamos señalar las medidas cautelares privativas de libertad, como una manifestación de las medidas de seguridad *pre-delictuales*. No obstante, aunque pueden cumplir los requisitos de peligrosidad del sujeto y el *indicio* exigido de comisión del delito²⁹¹⁵, nos enfrentaríamos a la consideración de que los sujetos sometidos a estas medidas cautelares no tienen por qué pertenecer al grupo de aplicación del artículo 20.1; y, *de facto*, no pertenecen al mismo, puesto que la medida cautelar tiene por objeto la *custodia del imputado hasta la promulgación de la sentencia firme*.

Siguiendo el anterior hilo de pensamiento, las medidas de la LORRPM en general, y las de internamiento en régimen cerrado, semiabierto y abierto, en particular, son eminentemente *post-delictivas*, por cuanto necesitan de la exigencia de la comisión de una infracción tipificada como delito en el CP²⁹¹⁶. En el caso de los menores, con mayor motivo, debiera ser exigible la previa comisión del delito, que cumple fundamentalmente, tres funciones²⁹¹⁷:

- a) Refuerza el pronóstico de peligrosidad.
- b) Fortalece la vigencia del principio de legalidad.
- c) Reduce a límites tolerables la función preventiva de nuestro Derecho Penal.

El fin *preventivo-especial* es, en efecto, un elemento básico²⁹¹⁸ de las medidas de seguridad. No obstante, una amplia parte de la doctrina, a la que nos sumamos, admi-

²⁹¹³ Vid. Landrove Díaz, G.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., pp. 17 y 115; Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., p. 305; De Lamo Rubio, J.: Penas y medidas de seguridad en el Nuevo Código Penal. Bosch, Barcelona, 1997, p. 529; Ríos Martín J.C. y Segovia Bernabé, J.L.: Las Penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial. 2ª Ed., Colex, Madrid, p. 137; Ayo Fernández, M.: Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito. Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 229

²⁹¹⁴ Vid. Mapelli Caffarena, B., y Terradillos Basoco, J.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., p. 188; Maza Martín, J.M.: "La necesaria reforma del Código Penal en materia de Medidas de Seguridad", en Echevarri García, M.A.: Las penas y medidas de seguridad, en Cuadernos de Derecho Judicial XIV, Centro de Documentación Judicial, CGPJ, Madrid, 2006, p. 21.

²⁹¹⁵ Vid. Artículo 28.1. de la LORRPM.

²⁹¹⁶ Vid. Landrove Díaz, G.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., p. 118; y también, Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., pp. 321 y 322.

²⁹¹⁷ Vid. Landrove Díaz, G.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., p. 118.

²⁹¹⁸ Vid. Jorge Barreiro, A.: Las medidas de seguridad en el derecho español un estudio de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970, y de la doctrina de la sala de apelación de peligrosidad. Civitas, Madrid, 1976, p. 87; Terradillos Basoco, J.: Peligrosidad social y Estado de Derecho. Akal, Madrid, 1981, p. 24; Sanz Morán, A.J.: Las Medidas de Corrección y de Seguridad en el Derecho Penal. Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 74 y 77; Cerezo Mir, J.: Curso de Derecho penal español. Parte General, I, Introducción. 6ª Ed. Tecnos, Madrid, 2004, p. 38; Gracia Martín, L.: "Las medidas de seguridad y reinserción social", en Gracia Martín, L. (Coord.), Boldova Pasamar, A., y Alastuey

te que la medida de seguridad contiene una función de defensa social, de carácter aflictivo, por lo que participa de la *prevención general*²⁹¹⁹. Inclusive, existen planteamientos unificadores (*monistas*) entre las penas y las medidas de seguridad en nuestra doctrina penal²⁹²⁰. De este modo, la finalidad de ambas figuras tendría vertientes comunes, sin perjuicio de una mayor *acentuación* en la prevención-especial por parte de las medidas de seguridad. Al no ser la finalidad un elemento distintivo absoluto²⁹²¹, deberemos acudir al segundo elemento básico para la imposición de las medidas de seguridad: la *peligrosidad del sujeto*²⁹²² o a la *culpabilidad*. En cuanto a la peligrosidad, sin embargo, nos posicionamos cercanos a la postura de Cuello Contreras, quien argumenta, razonadamente, que la pena también responde a dicho criterio (por eso se impone para prevenir el delito)²⁹²³. Por último, debemos tener en cuenta la doctrina del sistema de la *vía única*²⁹²⁴, de procedencia alemana, que según Jescheck, “ha modificado las medidas privativas de libertad profundamente, al sustituir la estricta diferen-

Dobón, C.: Tratado de las consecuencias jurídicas del delito. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 436; Muñoz Conde, F., y García Arán, M.: Derecho Penal. Parte General. 7ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 52; Silva Sánchez, J.Mª.: “La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)”, en El Nuevo Código Penal... ob. cit., p. 151; Urrela Mora, A.: Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica. Comares, Granada, 2009, p. 2

²⁹¹⁹ Partidarios de esta postura, son Roxin, C.: Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito. Traducido por Luzón Peña, D.M., Díaz y García Conlledo, M., y De Vicente Remesal, J., Civitas, Madrid, 1997, p. 104; consúltase la nueva edición del *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenstheorie*, 4. Auflage. CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2006, p. 97; Roxin mantiene que “el internamiento preventivo o de seguridad manifiesta exclusivamente el componente asegurativo de la prevención especial, mientras que en el caso de los hospitales psiquiátricos se colocan ciertamente al mismo nivel los fines de aseguramiento y de resocialización. Aparte de ello, la mayoría de las medidas de seguridad surten también un efecto preventivo-general...”; Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., pp. 307; donde argumenta que “la clasificación de las medidas en penas privativas de libertad y no privativas de libertad (arts. 96 y 105 CP) denota que el legislador está pensando más en su fuerza represiva que en la preventiva”.

²⁹²⁰ Vid. Antón Oneca, J.: La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena. Discurso leído en la apertura del curso académico de 1944 a 1945. Universidad de Salamanca. Cervantes, Salamanca, 1944, p. 105 y ss.; Serrano Gómez, A.: Prevención del delito y tratamiento del delincuente (V Congreso de Naciones Unidas). Artes Gráficas, Madrid, 1976, p. 41; Rodríguez Devesa, J.Mª.: “Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXX, Tomo XXXI, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1978, pp. 5 y ss.; Luzón Peña, D.M.: “Prevención General y psicoanálisis”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 16, Madrid, 1982, pp. 93 y ss.; Rodríguez Devesa, J.Mª., y Serrano Gómez, A.: Derecho Penal Español. Parte General. 17ª Ed., Dykinson, 1994, p. 996; quien expone de manera contundente que, “si difícil es distinguir penas y medidas de seguridad por su contenido, mucho más lo es por su finalidad. Pues las medidas de seguridad, por más que se afirmen sus fines individualizadores, tienen una eficacia intimidativa, y con ella un efecto de prevención general, muy superior en muchos casos a la pena (...). La opinión general de que las medidas se diferencian de las penas por la distinta finalidad que persiguen es con seguridad inexacta para las que se refieren a personas imputables”.

²⁹²¹ Vid. Roxin, C.: Derecho penal... ob. cit., pp. 104 y 105; en contra, Silva Sánchez, J.M.: “La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)”, en El nuevo Código penal... ob. cit., p. 28.

²⁹²² Vid. Sanz Morán, J.A.: Las medidas de corrección... ob. cit., p. 73.

²⁹²³ Vid. Cuello Contreras, J.: El Derecho Penal Español. Parte General. Nociones Introductorias. Teoría del Delito. 3ª Ed., Dykinson, Madrid, 2002, p. 124.

²⁹²⁴ Según exponen Cobo del Rosal, M., y Vives Antón, T.S.: Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 990; el sistema de vía única es el sistema adoptado por el CP español de 1995, si bien la doctrina mayoritaria identifica con el sistema vicarial. Jorge Barreiro, A.: Las medidas... ob. cit., p. 191; y también en: “El sistema de sanciones: las medidas de seguridad”, en Gómez Colomer, J.L., y González Cussac, J.L. (Coords.): La Reforma de la justicia penal (Estudios en Homenaje al profesor Klaus Tiedemann). Universitat Jaume I, Castellón, 1997, p. 506; ya identificaba ambos sistemas, indicando que el sistema de la vía única se encontraba condicionado al sistema vicarial. Del mismo autor, sobre las medidas de seguridad, consúltase: “Las medidas de seguridad en la reforma penal española”, en Política Criminal y Reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. Juan del Rosal. Edersa, 1993, pp. 725-744; y “Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el CP de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho”, en Jorge Barreiro, A. (Dir.): Homenaje al Profesor D. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Civitas, Madrid, 2005, pp. 567-586.

ciación entre penas y medidas (sistema de la doble vía) en el ámbito de su imposición por un amplio sistema de vía única en el ámbito de la ejecución”. En consecuencia, “lo que importa es configurar del mejor modo posible los presupuestos para la resocialización del condenado”²⁹²⁵. Este elemento de resocialización, entendido como “evitar que se vuelva a delinquir”, también se encuentra en la ejecución de las penas. En definitiva, existe, tanto para las penas como para las medidas de seguridad, una ejecución penal terapéutica, resocializadora del individuo que, en caso de fracasar, da paso a una función preventivo-general *asegurativa*²⁹²⁶ (*retención y custodia*²⁹²⁷). La única distinción entre medida de seguridad y pena en este aspecto, es que el tratamiento penitenciario es, si cabe, menos *invasivo* (por cuanto es *voluntario*) que en la medida de seguridad, al fundamentarse ésta en una causa de inimputabilidad.

²⁹²⁵ Cfr. Jescheck, H.H.: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen II, Bosch, Barcelona, 1981, p. 1132.

²⁹²⁶ Esta argumentación es mantenida por una amplia parte de la doctrina alemana. Así, Vid. Hanack, E.W.: *Stragesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 11. Aufl. 2, Lief., Berlin, 1992, números 20 y 22.; en nuestra doctrina, Vid. García-Pablos de Molina, A.: Derecho Penal. Introducción. 2ª Ed., Madrid, 2000, p. 191; y siguiendo a ambos autores, Sanz Morán, A.J.: Las medidas... ob. cit., p. 74.

²⁹²⁷ Esta concepción de la prevención general como medio de custodia del interno se incardina con lo expuesto en el art. 1 de la LOGP, que distingue entre la prevención-especial y la prevención-general cuando indica que “las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”. Al respecto, Cfr. Mestre Delgado, E., y García Valdés, C.: *Legislación Penitenciaria*. 12ª Ed. Tecnos, Madrid, 2010, pp. 31 y 32, nota al art. 1 LOGP, quienes han advertido que el Tribunal Constitucional (TC) ha establecido ya reiteradamente que los fines reeducadores y resocializadores no son los “únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad”, y que, por ello, no puede considerarse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista” (Autos TC 985/1986, de 19 de noviembre, y 1112/1988, de 10 de octubre, y Sentencia TC 19/1988, de 16 de febrero). No es posible, en consecuencia, transformar “en derecho fundamental de la persona lo que no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos” (Auto TC 15/1984, de 11 de enero. En el mismo sentido, vid. también las SSTC 2/1987, de 21 de enero, 112/1996, de 24 de junio, 119/1996, de 8 de julio, 167/2003, de 29 de septiembre, 2/2006, de 16 de enero, y 196/2006, de 3 de julio; y los Autos TC 739/1986, de 24 de septiembre, y 1112/1988, de 10 de octubre). “La reinserción no constituye un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria: se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a esos objetivos sin que éstos sean su única finalidad (SSTC 2/1987, 28/1988, 112/1996), o como se acaba de precisar en la sentencia de esta misma sala de 31 de marzo de 1998, “aunque tal regla pueda servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos a favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 CE no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aun de derecho fundamental” (STC 75/1998, fundamento jurídico n.º 2º) (STC 88/1998, de 21 de abril) sobre las penas cortas privativas de libertad el tribunal constitucional ha manifestado que “La reeducación y resocialización [...] han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad de la medida en que éstas se presten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado de este art. 25.2 (CE) tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y la Administración por él creada [...]. No cabe, pues, en su virtud, descartar, sin más, como inconstitucionales todas cuantas medidas privativas de libertad -tengan o no el carácter de “pena”- puedan parecer inadecuadas, por su relativamente corta duración, para cumplir los fines allí impuestos a la Ley y a la Administración penitenciaria” (STC 19/1988, de 16 de febrero). Vid. También los artículos 2º, 3º y 110 RP (II), y los artículos 3º.1 y 3º.4 de la presente Ley. La retención y custodia de los internos constituye también una finalidad de la institución penitenciaria, “lo que se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad. De ahí que el Reglamento Penitenciario establezca (art. 73.1) que “por régimen penitenciario se entiende el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permitan alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos”, y que, en su art. 73.2, se añada que “las funciones regimentales de seguridad, orden y disciplina son medios para alcanzar los fines indicados”. En consecuencia, los arts. 23 LGP y 64 a 72 RP prevén, como procedimiento o medidas en la práctica penitenciaria para atender a la seguridad y control de los centros, los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, que “se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona” (STC 57/1994, de 28 de febrero)”.

Ya vimos que esto también era común a las medidas de la LORRPM, para las que el elemento aflictivo era *indisociable* de la finalidad de la medida. Esto es especialmente cierto a tenor de lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la última de las modificaciones realizadas a la LORRPM (la *LO 8/2006*), que señala: “impulsará las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad”; o establece: “su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios”; y, por ello, “se amplían los supuestos en los que se pueden imponer medidas de internamiento en régimen cerrado a los menores”. Los motivos para este cambio de orientación hacia una finalidad más preventivo-general de las medidas de internamiento responden, según la propia norma, a una ponderación entre el interés del menor y la defensa de la sociedad²⁹²⁸. Además de ello, debemos tener en cuenta la efectiva “*prisionalización*” de la medida de seguridad de internamiento²⁹²⁹, que conlleva, en muchas ocasiones, menores garantías para los internos que el ingreso en un centro penitenciario²⁹³⁰.

En lo que a peligrosidad del sujeto se refiere, la LORRPM tan sólo hace mención de la misma en su Exposición de Motivos²⁹³¹, precisamente refiriéndose a las medidas de internamiento, que “responden a una mayor peligrosidad”. Sin embargo, puede entenderse que, en este punto, el legislador se refería a “*peligrosidad social*”, ya que establece una conexión entre esta peligrosidad y el desvalor de los hechos cometidos, a tenor de la expresión “manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas”²⁹³². De esta interpretación se deduce un prin-

²⁹²⁸ Las palabras utilizadas en la redacción de la última modificación de la LORRPM no dejan demasiado margen de interpretación al respecto: “*Las estadísticas revelan un aumento considerable de delitos cometidos por menores, lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales. (...)*”

El interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”.

²⁹²⁹ Vid. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., p. 307.

²⁹³⁰ Mapelli Caffarena expone la realidad de la red de centros de internamiento en los que se aplican las medidas de seguridad: “No existe actualmente en funcionamiento una red capaz de satisfacer la demanda, ni tampoco hay previsto hacer inversiones en este ámbito asistencial, debido a lo cual los internamientos se resuelven en el mejor de los casos en establecimientos psiquiátricos penitenciarios en los que desde el punto de vista arquitectónico, de infraestructuras y de personal han primado las razones de seguridad y los criterios penitenciarios. En otras ocasiones, la falta de centros específicos o la insuficiencia de los existentes, obliga a que el internamiento se realice en establecimientos penitenciarios comunes, sin diferenciación con quienes cumplen penas privativas de libertad”; Cfr. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., p. 308.

²⁹³¹ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 12; expresión que parece haber pasado desapercibida para Boldova Pasamar, que sostiene que en la LORRPM no se hace mención alguna a este concepto. Vid. Boldova Pasamar, M.A.: El nuevo Derecho penal Juvenil... p. 42; el mismo: Tratado de las Consecuencias jurídicas del delito... 518; y en “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil”, en Cerezo Mir, J., y Díez Ripollés, J.L. (Coord.): La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir. Tecnos, Madrid, 2002, p. 1555; y finalmente, en: “El sistema de...” ob. cit., p. 100;

²⁹³² Exposición de motivos de la LORRPM, III, 16.

cipio de culpabilidad del menor, conforme a la proporcionalidad entre la consecuencia jurídica y el hecho realizado²⁹³³.

Cuestión distinta es la del *internamiento terapéutico*, que podría establecer mayores paralelismos con el internamiento en centro de deshabituación de consumo de estupefacientes o el llevado a cabo en centro psiquiátrico²⁹³⁴. No obstante, la nueva redacción de la LORRPM introducida por la LO 8/2006, otorga a esta *medida características de los tres regímenes de internamiento (cerrado, semiabierto y abierto)*²⁹³⁵, por lo que encontramos algunas dificultades para definirla enteramente como medida de seguridad, aunque, en la práctica, sea la medida que más se aproxime, junto con el tratamiento ambulatorio, en puridad a este concepto²⁹³⁶, por concurrir en ellas una causa de *inimputabilidad* o *seminimputabilidad*²⁹³⁷. La diferencia fundamental que encontramos entre una medida de seguridad y la medida de internamiento terapéutico se basa en la relevancia que la *gravedad de los hechos*²⁹³⁸ tiene sobre la elección del régimen de internamiento terapéutico del menor. Esta importancia será especialmente acusada en aquellos casos en los que se impone una medida de internamiento terapéutico en régimen cerrado, al tratarse de uno de los delitos en los que este régimen es de *obligatoria imposición*²⁹³⁹. Esta consideración podría salvarse, no obstante, si entendiéramos que el régimen elegido para el internamiento atiende a la *peligrosidad del sujeto*²⁹⁴⁰ y no a la gravedad del acto, como ocurriría en el caso de las medi-

²⁹³³ Vid. Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. y loc. cit.; en contra, Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 124.

²⁹³⁴ De hecho, el art. 7 de la LORRPM utiliza un lenguaje muy similar al que podemos encontrar en el art. 20.1 del CP para definir el internamiento terapéutico: “en los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad”.

²⁹³⁵ En siguientes epígrafes abordaremos las reformas introducidas a las medidas de internamiento en los años 2000 y 2006. A modo de avance, en pro de la claridad de la exposición, simplemente comentaremos que la LO 8/2006, modificó de manera sustancial la medida de internamiento terapéutico, transformándola en tres medidas diferentes, al otorgarle la posibilidad de cumplimiento en cualquiera de los tres regímenes de internamiento ordinarios.

²⁹³⁶ Vid. Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., p. 96; Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 18.

²⁹³⁷ Vid. De la Rosa Cortina, J. M.: “Novedades...” ob. cit., p. 51; en el mismo sentido, Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 347; Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 54; Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 79.

²⁹³⁸ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. y loc. cit.

²⁹³⁹ Adelantando el análisis que realizaremos más adelante de las medidas de internamiento, nos encontramos con que, en virtud del art. 10.2, existen ciertos delitos que conllevan de manera automática la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado.

²⁹⁴⁰ Esta es la postura de Feijoo Sánchez, quien defiende que, en general, la determinación de la medida, incluso cuando el delito cometido implica la imposición obligatoria del internamiento en régimen cerrado, depende de la peligrosidad del menor, y no de la gravedad de los hechos. Aunque la postura que defiende es contraria, pues entiendo que esta relación sí existe para los internamientos en régimen cerrado, semiabierto y abierto, (lógicamente ante la comisión de un hecho de especial gravedad existirá una *peligrosidad* mayor del sujeto) si que consideramos que ante la imposición de una medida de internamiento terapéutico la *peligrosidad del menor* tiene un gran peso. Finalmente, el fin de prevención-especial tendría diferente significado en la ejecución penal, puesto que el tratamiento terapéutico estaría orientado al tratamiento psicológico o de desintoxicación del menor, mientras que en el resto de internamientos lo estaría a un especial tratamiento educativo y resocializador; Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 120; mi argumentación, no obstante, estaría más cercana a lo afirmado por García Pérez, que indica que “en la medida en la que las sanciones se orientan a la prevención especial, éstas se tienen que asentar sobre un pronóstico de peligrosidad criminal (pronóstico de que es probable que el autor vuelva a delinquir)”; Cfr. García Pérez, : “La posición del menor y del perjudicado en el Derecho Penal de menores”, en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal I, Madrid, 2002, p. 713.

das de internamiento en régimen cerrado, semiabierto y abierto. Entiendo que esta última interpretación es la correcta, por cuanto la medida de internamiento terapéutico tendrá preferencia en su aplicación respecto a las demás medidas²⁹⁴¹.

Tampoco es cierto, observa Feijoo Sánchez, que las medidas de internamiento terapéutico deban imponerse solamente en casos en los que el menor sea inimputable, puesto que también podría darse un internamiento terapéutico en los casos de atenuación de la culpabilidad (art. 21.2. del CP). Debe tenerse en cuenta, además, que esta medida podrá aplicarse de modo individual o en conjunto con otras medidas del art. 7 de la LORRPM²⁹⁴². Aunque el planteamiento es válido, en estos supuestos la aplicación de la medida de seguridad está orientada al *tratamiento de desintoxicación*, por cuanto el resto de los elementos preventivo-generales ya se encuentran cubiertos con la imposición de la pena. Las medidas de seguridad pueden considerarse también un complemento a la pena en estos casos, pero ello no significa que la *culpabilidad*²⁹⁴³ del autor no sea “castigada” con la pena, puesto que la eximente es incompleta.

El internamiento terapéutico en esta categoría anterior, tendría múltiples similitudes con las anteriormente denominadas *medidas de corrección*, diferenciadas por la doctrina de las medidas de seguridad²⁹⁴⁴, por cuanto suponen una intervención tratable específica y pretenden, a su vez, corregir y reinserir al menor no enfermo (*semiimputabilidad*) en sociedad.

Por otro lado, las medidas de seguridad ostentan un *carácter potestativo*²⁹⁴⁵. Por lo tanto, no debería establecerse su aplicación automática. Aunque, ciertamente, la determinación de las medidas se rige por un amplio principio de flexibilidad, éste queda limitado por la aplicación de los artículos 9 y 10, que establecen una serie de reglas *generales y especiales* para la aplicación y determinación de las medidas²⁹⁴⁶. Es el caso de las medidas de internamiento de régimen cerrado, puesto que se recogen una serie de presupuestos, como la reincidencia o la comisión de delitos graves, en los que se aplicará de manera más mecánica²⁹⁴⁷. Por tanto, la duración de las medidas de internamiento es determinada²⁹⁴⁸; la medida de seguridad tendría, fundamentada en las especiales condiciones de los individuos, una *duración indeterminada*²⁹⁴⁹. Parte de la doctrina que estima las medidas de la LORRPM como verdaderas penas, ha interpretado estos límites como un elemento de mayor significación retributiva o preventivo-general de las medidas²⁹⁵⁰. Estos límites al principio de flexibilidad en la determinación de la medida acercan a las medidas de la LORRPM hacia la naturaleza jurídica de las penas, sin embargo, están más relacionadas con la necesidad de seguridad jurídica respecto a las históricas regulaciones de *Tribunales tutelares*, donde la sanción era *indeterminada*. El verdadero significado del principio de flexibilidad como

²⁹⁴¹ Vid. Artículo 47.5.a., de la LORRPM.

²⁹⁴² Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 119.

²⁹⁴³ Claramente reflejada en el artículo 21.2 CP ya que habla de “el culpable”.

²⁹⁴⁴ Vid. Saldaña, Q.: La nueva penología (penas y medidas de seguridad). Editorial Hernando, Madrid, 1931, p. 21 y ss.; Beristain Ipiña, A.: Medidas... ob. cit., pp. 67-69.

²⁹⁴⁵ Vid. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., p. 325.

²⁹⁴⁶ Vid. Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., pp. 104 y 105.

²⁹⁴⁷ Vid. De la Rosa Cortina, J.M.: “Novedades...” ob. cit., p. 61.

²⁹⁴⁸ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 220.

²⁹⁴⁹ Vid. Landrove Díaz, G.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., p. 120.

²⁹⁵⁰ Vid. Landrove Díaz, G.: Introducción al Derecho... ob. cit., 92; Pérez Machío, A.I.: El Tratamiento jurídico-penal... ob. cit., p. 143; Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., p. 105.

en la introducción a este capítulo se dejaba intuir, es el de “adaptar la medida a la evolución educativa del menor permitiendo su suspensión en sentencia y la modificación en la ejecución”²⁹⁵¹.

No parece tampoco rigurosa la denominación de medidas de seguridad para algunas de las medidas no privativas de libertad, tales como la asistencia educativa, por cuanto no están basadas en la peligrosidad criminal del menor, sino en su peligrosidad social²⁹⁵², ya que la falta de habilidades sociales no puede ser considerada como criterio de peligrosidad criminal. Del mismo modo ocurriría con las amonestaciones, cuya definición en el marco de las medidas aplicables a los menores infractores tiene un ámbito meramente correccional o admonitoria²⁹⁵³ de la conducta del individuo.

El resultado es que, independientemente de la definición de medida de seguridad que tomemos, en cuanto ésta se aleja de la generalidad de las consecuencias del delito, las medidas de internamiento de la LORRPM no terminan de adaptarse a su perfil. Así, podríamos tomar la definición de medida de seguridad de Beristain, como “los medios asistenciales y de control que se aplican por los órganos jurisdiccionales como consecuencia de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal, a tenor de la ley, a las personas criminalmente peligrosas para lograr la prevención especial”²⁹⁵⁴, y comprobar que algunos de sus presupuestos no son cumplidos por las medidas de internamiento.

En primer lugar, advertimos que la definición de “medios asistenciales” no encaja exactamente con la naturaleza sancionadora de estas medidas, por cuanto debe rechazarse la obsoleta terminología caritativa y asistencial, propia de modelos conservadores como el tutelar. Debe diferenciarse la sustantividad formalmente penal de LORRPM, dedicada a dar respuesta a los delitos cometidos por los menores, de las situaciones de amparo social²⁹⁵⁵.

Otras definiciones, que conceptúan las medidas de seguridad, como “la consecuencia jurídica aplicable por el órgano jurisdiccional, en sustitución de una pena o conjuntamente con ella, a ciertos individuos, autores de un hecho previsto como infracción criminal, que, por sus especiales características personales, fueren susceptibles de tratamiento terapéutico o reeducador”²⁹⁵⁶, parecen adaptarse más al concepto que se desarrolla en la LORRPM, pero igualmente fracasan a la hora de explicar todos sus presupuestos que los distinguen de la pena: peligrosidad del sujeto, prevención especial, etc.

²⁹⁵¹ Cfr. Nieto García, L.C.: “La Ley de responsabilidad penal...” ob. cit., p. 18.

²⁹⁵² Vid. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., p. 323.

²⁹⁵³ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 218.

²⁹⁵⁴ Vid. Beristain, A.: Medidas... ob. cit., pp. 49 y 50; Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias jurídicas... ob. cit., p. 310; en el mismo sentido, Cruz Márquez, B.: La medida del internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil. Dykinson, Madrid, 2007, p. 68.

²⁹⁵⁵ Como acertadamente escribe García Pérez siguiendo a Frehsee, “si el sistema asistencial no funciona adecuadamente, lo lógico es corregir sus defectos, pues el Derecho penal no está para aliviar los fallos de otros sectores”. Cfr. García Pérez, O.: “Los actuales principios rectores...” ob. cit., p. 63. Frente al intervencionismo del Derecho penal en asuntos sociales en materia de menores, encontramos una posición parecida en Heinz, W.: “Kinder - und Jugendkriminalität. Ist der Strafgesetzbeger gefordert?”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Número 3, Berlin, 2002, p. 581; Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 77; indicando que debe partirse de una postura interdisciplinar, ya que el Derecho penal es incapaz de solucionar los problemas sociales.

²⁹⁵⁶ Cfr. Maza Martín, J.M.: “La necesaria reforma del Código Penal en materia de Medidas de Seguridad”, en Echevarri García, M.A.: Las penas y medidas de seguridad... ob. cit., p. 18.

4.1.3. Naturaleza jurídico penal de las medidas. Comparativa con las penas.

Esta posición doctrinal parte de la máxima enunciada por la doctrina alemana, de la mano de Peter-Alexis Albrecht: “el Derecho penal de menores es Derecho penal”²⁹⁵⁷. Es decir, la LORRPM es una *Ley Penal*, a la que un sector de la doctrina, al que nos sumamos, le atribuye el adjetivo de *especial*, a tenor del *tratamiento* distinto al menor²⁹⁵⁸.

Para esta línea de pensamiento, el menor tiene *plena responsabilidad penal*²⁹⁵⁹, por lo que también se le atribuye capacidad de dolo y, por tanto, *imputabilidad y culpabilidad*²⁹⁶⁰.

²⁹⁵⁷ Cfr. Albrecht, P.A.: Derecho penal... ob. cit., p. 94; en el mismo sentido, Vid.; Zamorano Aguirre, p. : “Los jóvenes del siglo XXI: Proyecto de Ley de Justicia Juvenil”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Dir.): Legislación de Menores... ob. cit., p. 341; Giménez-Salinas i Colomer, E.: “Una nueva Ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000...” ob. cit., p. 117, donde la autora nos advierte que “el menor no está excluido del Derecho Penal, sino del Derecho Penal común”; De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 45; Sánchez García de Paz, M^a.I.: “La nueva ley reguladora de la responsabilidad del menor”, en *Actualidad penal*, Número 3, Madrid, 2000, p. 709; Cervelló Donderis y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 28 y 44; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 105; Vázquez González, C.: Delincuencia Juvenil, consideraciones penales y criminológicas. Colex, Madrid, 2003, pp. 297 y 298; Alastuey Dobón, M.C.: “El Derecho penal de menores: evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000”, en Cerezo Mir, J., y Diez Ripollés, J.L.: La Ciencia del Derecho penal... ob. cit., p. 1534; Dolz Lago, M.J.: “Aspectos...” ob. cit. (versión online); “¿Endurecimiento simbólico de la Ley Penal del menor?”, en La Ley Penal, Número 41, septiembre, Editorial La Ley, Madrid, 2007, p. 59; el mismo: “La Ley penal del menor...” ob. cit., p. 27; Vázquez González, C., y Serrano Tárraga, M^a.D.: Derecho penal... ob. cit., p. 320.

²⁹⁵⁸ En este sentido, Vid. Conde-Pumpido Ferreiro, C.: La Ley de responsabilidad... ob. cit., p. 57; De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. y loc. cit.; Martín Cruz, A.: Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad. Comares, Granada, 2004, p. 309; Barquin Sanz, J., y Cano Paños, M.A.: “Justicia penal juvenil...” ob. cit., p. 40 y 63; Vázquez González, C., y Serrano Tárraga, M^a.D.: Derecho penal... ob. cit., p. 320; implícitamente, Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., pp. 13 y 19; cabe destacar la opinión de Cezón González, que distingue entre el antiguo Derecho reformador y el Derecho penal juvenil actual. Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., pp. 9 y ss.; igualmente mencionaremos la opinión de González Cussac, J.L. y Cuerda Arnau, M.L.: “Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas”, en González Cussac, J.L., Tamarit Sumalla, J.M., y Gómez Colomer, J.L. (Coords.): Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación). Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 80; para quienes “las diferencias entre el Derecho penal de adultos y el Derecho penal de menores, sólo se encuentran en el sistema de consecuencias jurídicas y poco más, al haberse desdeñado la oportunidad de otorgar un tratamiento singular a ciertos aspectos a las reglas de autoría y participación, tentativa, desistimiento, actos preparatorios, error (especialmente el error sobre la ilicitud), imprudencia, comisión por omisión, eximentes y circunstancias modificativas...”.

²⁹⁵⁹ Vid. Silva Sánchez, J.M^a: “El régimen penal de la minoría de edad penal (artículo 19)”, en El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales. Bosch, Barcelona, 1997, pp. 159 y ss; Cuello Contreras, J., y Martínez-Pereda Soto, L.: “La (in)determinación de la mayoría de edad penal en el nuevo Código Penal de 1995: una ambigüedad insoportable”, en La Ley, Madrid, 1997, p. 1583; Choclán Montalvo, J.A.: “Hacia un Derecho penal juvenil en España. A propósito del Anteproyecto de Ley orgánica penal juvenil y del menor”, en *Boletín de información*. Ministerio de Justicia e Interior, año 1, 1 de abril de 1996, Número 1771, pp. 1591; Carmona Salgado, C.: “Artículo 19”, en Cobo del Rosal, M. (Dir.): Comentarios al Código penal. Tomo II, Edersa, Madrid, 1999, págs. 21 y ss; Luis Roca Agapito, J.M.: El sistema de sanciones en el Derecho Penal Español. Bosch, Barcelona, 2007, pp. 432 y 433.

²⁹⁶⁰ Vid. Cantarero Bandrés, R.: Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: Derecho penal y procesal de menores. Montecorvo, Madrid 1987, p. 122; la misma autora: “Los menores y el Derecho penal”, en *Derecho Privado y Constitución*, Número 7, septiembre-diciembre, Madrid, 1995, p. 21; y también: “Responsabilidad penal del menor y teorías...” ob. cit., p. 180; Choclán Montalvo, J.: “La futura Ley penal juvenil”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, número 214, Madrid, 28 de septiembre de 1995, p. 3, quien ha señalado que “la exención de responsabilidad criminal con arreglo al Derecho de los adultos del menor de dieciocho años no se basa ya en la presunción de inimputabilidad, sino sobre todo en que no resulta conveniente aplicar el mismo régimen punitivo que a los adultos”; Sánchez Yllera, I.: Comentarios al Código penal de 1995, en Vives Antón (coord.), Volumen I, Valencia, 1996, p. 109; Mir Puig, S.:

Este punto de vista ha sido mantenido por una buena parte de la doctrina, de entre los que entienden que la mayoría de las medidas de la LORRPM son *penas*²⁹⁶¹, en su sentido más estricto²⁹⁶². Es momento de reflexionar sobre el fin y significado de estas últimas en conjunción con la naturaleza jurídica de las medidas de la LORRPM.

Landrove Díaz ya había advertido en su obra que “detrás del ingenuo *fraude de etiquetas* se esconde el añejo paternalismo del que se pretende haber prescindido y las denominadas medidas son verdaderas penas juveniles”²⁹⁶³. En efecto, si bien la expre-

Derecho Penal, Parte General. 4ª Ed., Barcelona, 1996, pp. 601 y 602; Martínez-Pereda Rodríguez: “La imputabilidad”, en La Ley, Madrid, 1996, p. 1609; Silva Sánchez, J. Mª: “El régimen penal...” ob. cit., pp. 164, 173 y 174; Dolz Lago, J.M.: “Aspectos...” ob. cit., nota número 11; Ventas Sastre, R.: “Comentarios al artículo 19”, en Cobo del Rosal (Dir.): Comentarios al Código penal, Tomo II, Madrid, 1999, p. 86; Evangelio, A.: “La capacidad de culpabilidad...” ob. cit., p. 90; De La Cuesta Arzamendi, J.L.: “Imputabilidad y nuevo Código Penal”, en VV.AA.: El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Torío López. Comares, Madrid, 2000, p. 304; Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., págs. 49 y 50; el mismo autor: “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delinquentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad”, en Benítez Ortúguz, I.F., y Cruz Blanca, Mª J. (Dir.): El Derecho penal de menores a debate... ob. cit., p. 125, donde el autor indica que “la minoría de edad penal no constituye un supuesto de inimputabilidad, ya que a los catorce años, por no decir a lo dieciséis o dieciocho, el menor ya ha aprendido a diferenciar los contenidos vivenciales que habilitan para controlar la realidad. No son pues razones relacionadas con la capacidad de culpabilidad las que justifican la irresponsabilidad penal del menor conforme al CP, sino de otra índole político-criminal”; Landrove Díaz, G.: “Marco operativo de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario la Ley*, Número 5084, martes 27 de junio de 2000, p. 2; el mismo: Derecho penal... ob. cit., pp. 196 y 212; Matallín Evangelio, A.: “La capacidad de culpabilidad de los sujetos sometidos a Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Estudios penales y criminológicos*, XXII, Santiago de Compostela, 2000, pp. 55 y ss.; Dolz Lago, M.J.: La nueva responsabilidad... p. 82; del mismo autor: Comentarios... p. 96; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: “Artículo 5. Bases de la responsabilidad de los menores”, en Conde-Pumpido Ferreiro, C. (Dir.): La Ley de la responsabilidad penal de los menores. Trivium, Madrid, 2001, pp. 115 y ss.; Cuello Contreras, J. y Martínez-Pereda: “La (In)determinación de la mayoría de edad penal en el Código Penal de 1995: una ambigüedad insoportable...” ob. cit., también admiten la culpabilidad del menor, aunque en su explicación la abstraen del ámbito del Derecho penal; Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 11; Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal... ob. cit., p. 38; Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de aplicación...” ob. cit., p. 101 y 102; Machado Ruiz, Mª.D.: “Minoría de edad e imputabilidad penal”, *Actualidad Penal*, Número 3, Tomo I, Editorial La Ley, Semana del 13 al 19 enero, Madrid, 2003, pp. 93 y ss.; Vaello Esquerdo, E.: “Algunos aspectos...” ob. cit., punto 3; García Ribas, N.: “Aspectos críticos...” ob. cit., p. 105; Barquín Sanz, J., y Cano Paños, M.A.: “Justicia penal juvenil en España...” ob. cit., p. 51; Ormosa Fernández, Mª.D.: Derecho penal... 4ª Ed., ob. cit., p. 38; De la Rosa Cortina, J.M.: “Novedades...” ob. cit., p. 50; aunque el autor acepta el concepto de culpabilidad atenuada.

²⁹⁶² Como ejemplos de esta corriente doctrinal, Vid. Cerezo Mir, J.: Curso de derecho penal español... III, ob. cit. 93; en relación con la medida de internamiento en régimen cerrado, Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 60; Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica Reguladora... (y II)” ob. cit., versión *online* s/n; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 161 y ss.; el mismo: Introducción... ob. cit., p. 60; Martínez González, Mª.I.: “Título II...” ob. cit., p. 112; Terradillos Basoco, J.M.: “Responsabilidad penal de los menores...” ob. cit., p. 52; García Ribas, N.: “Aspectos críticos...” ob. cit., p. 95; Vázquez González, C.: Delincuencia Juvenil... ob. cit., p. 302; Sánchez García de Paz, Mª.I.: “El sistema de medidas en la Ley penal del menor...” ob. cit., p. 57; Pérez Machío, A.I.: El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores... ob. cit., pp. 142 y ss.; Boldova Pasamar, M.A.: “Principales aspectos...” ob. cit.; del mismo autor: “El sistema de aplicación de las sanciones...” ob. cit., p. 95; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho penal... ob. cit., p. 341; Jiménez Segado, C.: “¿Puede prescindirse de la tutela penal frente a la delincuencia juvenil (sobre la reforma de la Ley penal del menor)?”, en *Diario la Ley*, Número 6529, 19 de julio de 2006, disponible online en www.laley-digital.com (30/08/2010); Cruz Márquez, B.: La medida de Internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 23.

²⁹⁶³ En contra de esta consideración, Vid. La STC 36/1991, de 14 de febrero, que consideró que no son penas en sentido estricto sino *medidas correctoras*, restrictivas de los derechos fundamentales del menor, impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, “primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional en la materia”. Creemos, no obstante, que los cambios introducidos por la LORRPM han modificado sustancialmente la ideología primaria sobre el ordenamiento de justicia juvenil español que refleja, como ya hemos indicado *supra*, una transformación hacia un Derecho penal especial.

²⁹⁶⁴ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., pp. 161 y 162; el mismo: Introducción... ob. cit. p. 60; utilizando la misma expresión, Sánchez García de Paz, Mª.I.: “El sistema de medidas en la Ley penal del menor...” ob. cit., p. 75.; Navarro Frias, I.: “El necesario regreso del principio de culpabilidad al Derecho penal de menores”, en Sola

sión de *fraude de etiquetas*²⁹⁶⁴ se nos antoja un tanto desafortunada²⁹⁶⁵, sí que puede hablarse de una *conversión* del objeto o finalidad de la legislación de menores²⁹⁶⁶, pensada en un primer momento como norma de prevención especial, con un carácter proteccionista del menor, hacia una finalidad puramente penal, de reforma o, si se quiere, incluso retributiva. El argumento principal se centra en la consideración del legislador de que, a efectos jurídicos, de una manera formal, la naturaleza de la LORRPM pueda ser penal, pero no materialmente, es decir, recurre a una *ficción jurídica*.

El primer problema al que nos encontramos a la hora de establecer la naturaleza de las medidas de la LORRPM con las penas es una cuestión *puramente terminológica*. El legislador, en un esfuerzo por arrojar fuera del espectro penal las consecuencias al delito dispuestas en la nueva Ley penal del menor, eligió la denominación “medida” en lugar de pena²⁹⁶⁷. Según expone Cervelló Donderis, “mantener la denominación de medidas, aun sabiendo que va a recibir críticas de eufemismo, se muestra como necesaria no sólo por la especificidad del Derecho Penal de menores, sino también por la limitación de la intervención punitiva que ello conlleva, ya que su unificación terminológica con las penas de adultos podría recabar justificando una mayor intervención sancionadora”²⁹⁶⁸. Surgen, no obstante, algunas posibles objeciones a este planteamiento del *ámbito semántico* de la LORRPM. En primer lugar, si las medidas sancionadoras-educativas se caracterizan por ser las consecuencias jurídicas al delito para menores de edad, debemos entender que su naturaleza es de *sanción penal*, ya que su *presupuesto* inicial es el mismo que el de las penas²⁹⁶⁹. En segundo

Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F. y García Medina, P. (Eds.): Derecho Penal y psicología del menor... ob. cit., p. 111; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 341; Jiménez Pérez, F.: Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 125; Abel Souto, M.: “Internamientos penales...” ob. cit., p. 78; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 112; Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 17.

²⁹⁶⁴ Con anterioridad a Landrove Díaz, han utilizado esta expresión acerca de las medidas imponibles a menores infractores: Cfr. García-Pablos de Molina, A.: “Presupuestos criminológicos...” ob. cit., p. 272. En sentido similar, Cfr. Anarte Borralló, E.: “Situación actual del Derecho de los menores. España”, en *Revista Penal*, Número 5, Editorial La Ley, Madrid, 2000, p. 164; Vives Antón, T.S.: “Constitución y Derecho penal de menores”, en *Poder Judicial*, Número 21, Madrid, 1991, p. 102.

²⁹⁶⁵ Una vez entendidas, como ya hemos expuesto en nuestro estudio, la razones sobre las que se sustenta esta base tuitiva de la LORRPM que, en principio, estaba basada en un modelo de medidas correctivas, no parece adecuada una expresión que parece desconocer la puja entre el sistema tutelar y el actual de responsabilidad en la creación de nuestro ordenamiento penal de menores. La alusión a esta expresión ha sido duramente criticada por Bueno Arús, quien probablemente haya intensificado sus críticas hacia la nueva orientación de la LORRPM a raíz de estas posiciones doctrinales. Así, Vid. Bueno Arús, F.: “La responsabilidad penal...” ob. cit., p. 306; quien en dura réplica escribía: “aletea en esa crítica el conocido mensaje de Cristo, según el cual, el que no está conmigo, esta contra mí. Pero tampoco la dignidad de la cita me induce a aceptar un reproche que me parece inauténtico o, al menos, erróneo ¿se me aceptaría un recuerdo de paso de la importancia de la buena fe -pido perdón por la insistencia- para guardar las buenas formas (y los buenos fondos)?”; del mismo autor: “Menor edad...” ob. cit., p. 350. Curiosamente en justa contestación a la consideración de las medidas como una máscara de las penas, Ríos Martín, argumentaba, no exento de razón, sobre “el fraude de etiquetas” que se produce en el RM al utilizar este “una terminología suavizada/matizada” para modificar el los términos, pero no los contenidos, igualmente represores; Vid. Ríos Martín, J.C.: “La protección a la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores”, en Pantoja García, F. (Dir.): La Ley de Responsabilidad... ob. cit., p. 369.

²⁹⁶⁶ Vid. Nieto García, L.C.: “La Ley de Responsabilidad penal de Menores...” ob. cit., p. 358, el cual habla de un “cambio de modelo en la filosofía de la ley, introduciendo criterios de Derecho penal de adultos”; en este mismo sentido, Vid. García Pérez, O.: “La introducción...” ob. cit., p. 36; Carmona Salgado, C.: “Algunas consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas...” ob. cit., p. 58 y 63.

²⁹⁶⁷ Como lo hace la doctrina alemana, siento la pena juvenil, “la sanción más represiva” del ordenamiento penal para menores infractores en Alemania; Vid. Albrecht, P.A.: Derecho penal... ob. cit., p. 305 y ss.

²⁹⁶⁸ Cfr. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 19.

²⁹⁶⁹ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 113.

lugar, el intento de suavizar el lenguaje utilizado en una normativa penal puede dar lugar, como de hecho se ha comprobado, a graves problemas interpretativos, que tendrán su reflejo en la práctica jurídica. Si el argumento para el uso de esta terminología es la de evitar una mayor retribución al existir una, por otra parte inevitable, comparativa con el Derecho penal de adultos, no parece haber conseguido evitar el tono más punitivo de las reformas de la LORRPM. Por último, el continuismo correccionalista no es positivo, por cuanto la LORRPM sirve a un modelo de responsabilidad que ha abandonado los términos asistencialistas²⁹⁷⁰ de la anterior regulación.

Aún aceptando que el problema terminológico puede ser subsanable y la *ficción* en la semántica de los conceptos pueda ser aplicada²⁹⁷¹, la dirección en la que las reformas han conducido a la norma han dejado atrás la idea de desmarcarla de una naturaleza ajena a lo penal. El cambio a un sistema de responsabilidad se ha producido sobre la base del fracaso probado del Derecho correccional (genuinamente positivista, como vimos en la primera parte), cuyas regulaciones de *Tribunales tutelares de Menores* no pudieron ofrecer las mismas garantías al menor que las que ahora ofrece un sistema de justicia penal²⁹⁷².

En efecto, aunque la LORRPM haya intentado, por todos los medios, alejar las medidas de internamiento de la denominación de *pena*²⁹⁷³ y establecer un carácter sancionador-educativo, algunas de las características de éstas, no pueden encuadrarse sino en una consecuencia directa ante la comisión del hecho delictivo que resulta en una privación de derechos²⁹⁷⁴. Además de estas consideraciones, debemos recordar que la LORRPM prevé consecuencias jurídicas distintas para los inimputables²⁹⁷⁵, y que, como ya advertíamos, existe un sistema paralelo de protección que se aplicará a los menores de catorce años, esto es, para los inimputables por razón de la edad²⁹⁷⁶. Luego, no podremos basarnos exclusivamente en la *imputabilidad*, quedando como único recurso la ausencia de *culpabilidad*, que como hemos apuntado *supra*, es un concepto ligado al de *responsabilidad penal*.

²⁹⁷⁰ Vid. Machado Ruiz, M.D.: “La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Zugaldía Espinar, J.M. (Dir.): Derecho penal. Parte General. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 165.

²⁹⁷¹ En contra de nuestra posición se encontraría el argumento de Bueno Arús, para quien “la palabra penal no tiene otra virtualidad que la de reforzar la idea y el sentimiento de que los menores que cometen delitos son una amenaza creciente para la paz y la convivencia sociales”. Hemos utilizado el término *ficción*, mucho más apropiado en la terminología jurídica que eufemismo o “fraude de etiquetas” precisamente por las razones argumentadas por el redactor del anteproyecto de la LORRPM: “la eficacia del Derecho es hacer valer las cosas en el sentido impuesto por la norma, pero no puede serlo el transformar la esencia física, biológica o sociológica del sujeto de esa norma”; Cfr. Bueno Arús, F.: “La Ley de responsabilidad...” ob. cit., p. 305. En mi opinión, tal postura no tiene en cuenta los estudios realizados en el ámbito de la criminología sobre la capacidad de culpa y entendimiento del menor en la comisión de actos tipificados en el Código penal, aferrándose desesperadamente a la antigua regulación del *Código de 1973*, en un intento, por otra parte loable, de despenalizar toda conducta del menor de edad.

²⁹⁷² En contra, García-Pablos de Molina, A.: “Presupuestos...” ob. cit., pp. 277 y 278; Ríos Martín, J.C.: “La Ley de responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 4 de la versión online.

²⁹⁷³ Vid. Sánchez García de Paz, I.: “El sistema de medidas de la Ley penal del Menor...” ob. cit., p. 74, donde la autora expone que “el legislador ha querido en esta materia tan sensible como es la de los menores ser políticamente correcto y evitar el nombre de pena”.

²⁹⁷⁴ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva Ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000...” ob. cit., pp. 127 y 130.

²⁹⁷⁵ Sobre la inimputabilidad del menor, Vid. Blanco Lozano, C.: “La inimputabilidad como causa de exclusión de la responsabilidad penal del menor”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 11, Astigi, Sevilla, 2002, pp. 191-211.

²⁹⁷⁶ Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: “El nuevo Derecho penal de menores: ¿Creación de un sistema penal menor?”, en *Revista Penal*, Número 8, Editorial La Ley, Madrid, 2001, p. 78.

Siguiendo la definición que establecía la Exposición de Motivos de la LORRPM, Landrove Díaz afirma que las medidas de la LORRPM eran “materialmente constitutivas de penas”²⁹⁷⁷. Algunas de tales medidas tienen como consecuencia la restricción de la libertad del menor, incluyendo la de internamiento en régimen cerrado, que implica unas consecuencias prácticamente análogas a las propias de la pena privativa de libertad, pese a que la propia ley intente distanciar ambas figuras en su finalidad última. En cuanto tal finalidad de las medidas, aunque ciertamente participan de manera muy acentuada de la prevención especial positiva, no es menos cierto que también lo hacen de la preventivo-general²⁹⁷⁸. Cervelló Donderis, defensora de la postura ecléctica, ha mantenido que una de las características que diferencian las medidas de las penas es su finalidad educativa, por cuanto “en el Derecho penal de menores la finalidad educativa preside todo el sistema de regulación, aplicación, y ejecución de medidas”²⁹⁷⁹, diferenciándose del de adultos en el que la finalidad educativa sólo actuaría en la ejecución. Ciertamente, la clave se encontraría en la finalidad educativa de la ejecución penal de las medidas, pero al encontrarse también en las penas no puede servir como absoluto criterio diferenciador.

Como ya hemos visto con anterioridad, las medidas de internamiento de menores son, usualmente, de carácter *postdelictivo*. Aunque existe la posibilidad de un internamiento cautelar como modo de prevención, las medidas de internamiento son impuestas por el juez una vez constatada la comisión por parte del menor de una infracción penal. No podría ser de otro modo, habida cuenta de las garantías que el proceso penal del menor quiere afianzar. Las medidas de internamiento anteriores a la realización de actos delictivos supondrían la vulneración de tales garantías, entrando en el territorio de la inseguridad jurídica. Para un gran número de autores las medidas de seguridad *pre-delictuales* adolecen de tal vulneración de garantías, como ocurría con los internamientos de menores en régimen de sentencia indeterminada²⁹⁸⁰.

Las medidas actuales de internamiento, proporcionan un mayor grado de determinación en su duración asimilándose al concepto de “*poena certa*”²⁹⁸¹. De ahí que, mientras que las medidas de seguridad se imponen con una duración indeterminada (sentencia indeterminada²⁹⁸²), la LORRPM, contiene, en sus artículos 9 y 10, restricciones a la flexibilidad del juez a la hora de impartir las medidas.

²⁹⁷⁷ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 166.

²⁹⁷⁸ Incluso algunos autores llegan a defender la naturaleza de pena del internamiento sin necesidad de establecer esta prevención general intimidatoria. Así, Vid. Torres Gámez, A.: “El proceso reeducador en la Ley orgánica de la responsabilidad penal del menor (LORRPM)”, en *Revista de Derecho penal*, Lex Nova, Número 9, mayo, Valladolid, 2003, p. 70; donde la autora afirma que “el hecho de que no cumplan los fines clásicos de retribución o prevención general intimidatoria, no es argumento” para no reconocer el internamiento del menor como pena, “dado que otro de los fines clásicos de la pena es la prevención especial”.

²⁹⁷⁹ Cfr. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 21.

²⁹⁸⁰ Así por ejemplo, Beristáin Ipiña, A.: Medidas penales en Derecho contemporáneo (Teoría, legislación positiva y realización práctica). Reus, Madrid, 1974, p. 178, quien afirmaba que la duración indeterminada en los internamientos de jóvenes, previstos en las reformas al *Código Penal en 1944* (véase la primera parte de este estudio), “resulta excesiva, y puede perjudicar la certeza indispensable del Derecho penal”. También aludía en su exposición a la sustitución de la medida de internamiento por una pena privativa de libertad en aquellos casos en los que el tratamiento correccional fallara, ya que “las diferencias entre ambas sanciones no son tantas ni tales que impidan esta sustitución”: al respecto, también Vid. Cobo, M.: “Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español”, en Homenaje Jiménez de Asúa. Buenos Aires, 1970, pp. 433-463.

²⁹⁸¹ Vid. Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., p. 108.

²⁹⁸² Vid. García Valdés, C.: Teoría de la Pena... ob. cit., p. 20.

Si bien es cierto, como señala Cruz Márquez, que la LORRPM “no establece un límite mínimo de duración en ninguno de los regímenes previstos”²⁹⁸³, si que puede hablarse de una mayor concreción de su horquilla temporal, sobre todo a razón de sus últimas reformas incluidas en las *LO 7/2000* y *LO 8/2006*. Entendemos, en este sentido, que dentro de la flexibilidad con la que LORRPM prevé el marco temporal de las medidas, podemos hablar de límites mínimos (*periodo de seguridad* en régimen cerrado) y máximos (establecidos en los artículos 9 y 10 de la LORRPM) de duración de las medidas²⁹⁸⁴.

En el artículo 7.2 de dicha normativa, se impone al juez una duración máxima de las medidas de internamiento, mientras que en su artículo 7.3 se indica que, para su aplicación, debe atenderse “de manera flexible” a diversos criterios (edad, circunstancias familiares y sociales etc.) en favor del mejor interés para el menor. El artículo 9, señala, además, una limitación ante la sentencia indeterminada en la aplicación de estas medidas que, por un lado, condiciona el arbitrio judicial, restándole flexibilidad en detrimento de ese interés del menor; y, por otra parte, introduce un mayor factor de seguridad jurídica²⁹⁸⁵. Esta característica se conjuga con la anterior consideración de las medidas de internamiento, como “materialmente sancionadoras”, con un mayor acercamiento a la pena, puesto que las restricciones a su duración, suponen una garantía desarrollada precisamente por ser estas privaciones de la libertad del menor.

Las medidas de la LORRPM están orientadas a la prevención-especial de un modo más acentuado que las penas²⁹⁸⁶. La razón principal de la ineficacia de la prevención-general en los menores se achaca a su falta de madurez para sentirse intimidados por la norma²⁹⁸⁷. Ante este argumento podría indicarse que algunas de las medidas previstas en la LORRPM poseen un marcado carácter *disuasorio*²⁹⁸⁸, como es el caso de la amonestación o el internamiento reeducativo, si bien en este último caso debe primar una prevención-general de carácter positivo (custodia del menor). En cualquier caso, las medidas adoptadas pueden tener un efecto *ejemplarizante*²⁹⁸⁹, y desde luego, a tenor de las últimas reformas introducidas, pretenden devolver la confianza en la

²⁹⁸³ Vid. Cruz Márquez, B.: La medida del internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 43.

²⁹⁸⁴ Vid. Hava García, E. y Ríos Corbacho, J.M.: “Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000”, en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (coord.): Menores. Responsabilidad penal y atención psicológica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 149.

²⁹⁸⁵ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 231.

²⁹⁸⁶ Vid. Exposición de Motivos I.5, de la LORRPM; donde se dispone que las medidas recogidas en la ley “*fundamentalmente* no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor” (las cursivas son nuestras). A nuestro juicio, en términos semánticos debe interpretarse la voz fundamentalmente como “*razón principal*”, principio que en el origen inspira la medida, pero no *único*.

²⁹⁸⁷ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 115; Ríos Martín expone además que el uso de la intimidación de la pena es contrario a la dignidad del menor; Vid. Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., p. 204; en contra, articula Giménez-Salinas i Colomer, que al establecer un sistema de responsabilidad penal, el legislador supone que los menores infractores, a partir de cierta edad, “tienen capacidad de ser motivados por las normas y, por consiguiente, de asumir sus propios actos”; Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La nueva ley de justicia juvenil...” ob. cit., p. 117.

²⁹⁸⁸ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 116.

²⁹⁸⁹ En el fondo, como ya se ha expuesto arriba, la educación del menor no deja de tener cierta significación coactiva, de control social. Además de ello, algunos autores, como Roxin, han considerado un efecto pedagógico de la prevención general positiva, que originaría un efecto de respeto hacia la norma penal; Vid. Roxin, C.: “*Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*”, en Schöch, H. (Ed.): *Wiedergutmachung und Strafrecht hrsg Achöch*. Beck, München, 1987, p. 19; Pérez Manzano, M.: Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1986, p. 19.

norma²⁹⁹⁰ a una sociedad hipocondriaca con el “grave aumento de la delincuencia juvenil”. En este sentido, podría decirse que todo “castigo” crea cierto temor hacia futuras consecuencias²⁹⁹¹, si bien la finalidad principal es la de evitar la comisión de nuevos actos delictivos. Finalmente, la función primaria de las medidas de la LORRPM será la educativa o de prevención-especial²⁹⁹²; no obstante, en el catálogo de medidas del artículo 7 se incluyen algunas medidas de dudosa finalidad educativa, como es el caso del internamiento en régimen cerrado²⁹⁹³, la prohibición de comunicación con la víctima, o la inhabilitación absoluta²⁹⁹⁴.

4.1.4. Teoría Integradora. Heterogeneidad de consecuencias al delito en la LORRPM.

Como hemos podido apreciar en los puntos anteriores, la naturaleza jurídica de las medidas previstas para los menores como consecuencias al delito es uno de los principales dilemas dogmáticos de la LORRPM. Esta controversia es el resultado de la compleja conformación legislativa de la norma, en un intento de *conciliar* las dos posturas²⁹⁹⁵, de protección y reforma, que a lo largo de la historia del internamiento del menor como resultado del delito.

²⁹⁹⁰ Es decir, tienen una finalidad de defensa social, *Vid.* Cuello Contreras, J.: El nuevo... ob. cit., pp. 45 y 60; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 106.

²⁹⁹¹ En la Exposición de Motivos se expone claramente que la prevención especial a modo de “intimidación” del sujeto, es uno de los principios rechazados por la norma. Así queda expresado en el punto II. 7: “*rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma*”. Sorprendentemente, a pesar de que se niega el carácter intimidatorio de la sanción por la falta de madurez en los menores infractores, en ocasiones ha sido esgrimido como argumento por los tribunales. Es el caso de la Sentencia del Juzgado de Menores de Alicante (Número 2), 203/2004, de 9 de julio, transcrito por Sánchez Lázaro en su artículo sobre las respuestas jurídico penales en menores infractores (ob. cit., p. 72), en el que se puede leer, como fundamento de la dura sentencia por un crimen especialmente violento: “la frialdad demostrada en el acto de la vista rota al final de la misma con tenues lágrimas que *denotan más su temor ante las consecuencias judiciales* que pudieran tener sus actos que un sincero arrepentimiento”. Las cursivas son nuestras. Si aceptamos que existe una prevención especial negativa en el sujeto menor de edad a nivel individual, ¿no podríamos sostener una prevención general de intimidación en el resto de los sujetos de las mismas condiciones?

²⁹⁹² Sobre el moderno concepto de prevención en el ámbito de la criminalidad juvenil, *Vid.* Herrero Herrero, C.: Delincuencia juvenil... ob. cit., pp. 195 y ss.

²⁹⁹³ *Vid.* Beristain Ipiña, A.: “Creencias y convicciones en la educación y re-educación del menor a la luz de la Constitución, Las NN.UU. y la Unesco”, en *Revista de Ciencias Penales*, Volumen II, Número 1, A Coruña, 1999, p. 24; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. y loc. cit.; quienes le atribuyen a las medidas de internamiento cerrado una significación aflictiva y vindicativa. En este aspecto, destacan las críticas de Ríos Martín sobre la regulación de los regímenes de internamiento en centros cerrados llevada a cabo por el RM, creándose “un marco más represivo, incriminador y limitador de derechos”; *Cfr.* Ríos Martín, J.C.: “La protección a la víctima...” ob. cit., p. 354; también puede corroborarse la función represiva de la medida de internamiento al incluirse entre sus disposiciones disciplinarias la posibilidad de que el menor sea aislado en celda (separación del grupo art. 60 LORRPM; 66 del RM), una medida de régimen interno de escasa aplicación educativa y con connotaciones puramente “asegurativas” del interno.

²⁹⁹⁴ *Vid.* Giménez-Salinas i Colomer, E.: “Características principales de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, IV, Número 60, Madrid, 2000, pp. 151 y 152; Ormosa Fernández, Mª.R.: Derecho penal... 4ª Ed., ob. cit., p. 181; De la Rosa Cortina, J.M.: “La instrucción en procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de menores”, en Ormosa Fernández, Mª.R. (Dir.): La responsabilidad... ob. cit., p. 111; Vargas Cabrera, B.: “Comentario...” ob. cit., p. 174; Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 160; Gómez Recio, F.: “Sobre la sensación de impunidad de los menores de edad frente a la actual regulación penal”, en *Diario la Ley*, Número 5693, 2003, p. 1438; Vázquez González, C.: Derecho penal... ob. cit., p. 326. Destaca en este punto la opinión de Landrove Díaz, quien considera esta medida la “verdadera muerte civil del menor infractor”. *Vid.* Landrove Díaz, G.: Introducción... ob. cit., p. 10.

La diferencia entre el Derecho penal de adultos y el de menores se busca, por tanto, no en el delito que se pueda cometer, sino en las consecuencias jurídicas al mismo²⁹⁹⁶. Existen posiciones diversas que aproximan estas consecuencias jurídicas al concepto de medida de seguridad (medida de corrección), otros la identifican con las penas y, finalmente, otros exponen su participación de ambas figuras conformando una nueva identidad²⁹⁹⁷.

Podríamos partir desde esta última posición -la doctrina dominante- y considerar las medidas de la LORRPM como una nueva figura en nuestro ordenamiento penal pues, ciertamente, poseen ciertos matices especiales, como no podría ser de otro modo, sirviendo a los intereses de un Derecho penal especial. No obstante, nos sumamos a la postura de Feijoo Sánchez cuando afirmaba que considerarlas “un híbrido no es una solución que sirva para mucho”²⁹⁹⁸. Una posible solución para atribuir de una manera más satisfactoria *una naturaleza jurídica más concreta* a las medidas de la LORRPM (en particular, a las medidas de internamiento o privativas de libertad), sería su estudio integrado en la comparativa entre pena y medida de seguridad, puesto que ambas figuras tienen elementos en común.

Al respecto, Von Liszt ya adelantaba que existía una parcela común entre pena y medida de seguridad, que acercaba progresivamente su naturaleza jurídico-penal. Según el penalista alemán, “si la medida de seguridad está asociada a la comisión de un hecho punible, puede muy bien asumir en sí misma la esencia de la pena (un mal ligado a la reprobación); e indudablemente también desde el punto de vista de la teoría retributiva. Ambas instituciones jurídicas son como dos círculos secantes”²⁹⁹⁹. Lógicamente, cuanto más nos acerquemos a la concepción *monista*, más grande será esta parcela común entre ambas instituciones. Por otro lado, las nuevas garantías introducidas en el CP de 1995 para evitar la inseguridad jurídica de medidas de seguridad pre-delictuales, ha acortado sustancialmente la distancia entre ambas figuras³⁰⁰⁰. De este modo, tal y como afirma Beristain Ipiña, “más claramente coinciden ambas instituciones por su contenido de tratamiento de los sujetos con gran posibilidad de resocialización”³⁰⁰¹.

²⁹⁹⁵ (viene de la pág. anterior) Según expone Giménez-Salinas i Colomer, la LORRPM “representa el resultado de un acuerdo entre diversas ideologías”. Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “Características principales...” ob. cit., p. 137. Para Dolz Lago, las contradicciones en las que el texto de la LORRPM incurre, son producto de la participación de las concepciones absolutamente despenalizadoras que abogan por un tratamiento de los menores infractores puramente civil, administrativo o proteccionista; Vid. Dolz Lago, M.J.: ¿Endurecimiento simbólico de la Ley Penal del Menor?, en *La Ley Penal*, Año IV, Número 41, Editorial La Ley, septiembre, Madrid, 2007, p. 84. En realidad, tal y como pudimos apreciar en la parte histórica de este trabajo, la dicotomía civil/penal siempre ha formado parte de los modos de ejecución de la justicia con menores infractores. Las concepciones proteccionistas han tenido un especial arraigo en nuestra cultura, fomentadas por el concepto de moral cristiana. No fue hasta el siglo XX con la *Convención de los Derechos del Niño* cuando se estableció la corriente de la responsabilidad penal. El modelo de la LORRPM intentó acogerse a un derecho tradicional correccional y conservar las garantías propias de los procesos penales, sin embargo, la confluencia de ambos modelos no resistió el envite de los argumentos garantistas, e incluso defensistas, que fomentaron su conversión a un auténtico Derecho penal de menores.

²⁹⁹⁶ Vid. Villameriel Presencio, L.P.: “Razones del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Jorge Barreiro, A., y Feijoo Sánchez, B.: *Nuevo Derecho...* ob. cit., p. 16.

²⁹⁹⁷ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 110; Cervelló Donderis, V.: “Las medidas...” ob. cit., p. 123; la misma autora: La medida de internamiento... ob. cit., p. 19.

²⁹⁹⁸ Cfr. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: *Comentarios...* ob. cit., p. 110.

²⁹⁹⁹ Vid. Von Liszt, F.: *Tratado...* III, ob. cit., p. 198 y ss.

³⁰⁰⁰ Al respecto, Mapelli Caffarena afirma que “ambos institutos tienden a confluir una vez que el legislador les reconoce las mismas garantías”; Vid. Mapelli Caffarena, B.: *Las consecuencias...* ob. cit., p. 310.

³⁰⁰¹ Cfr. Beristain Ipiña, A.: *Medidas...* ob. cit., p. 53.

Si, como acepta la doctrina mayoritaria, existe un campo común entre pena y medida de seguridad, deberemos comparar este marco con las medidas de la LORRPM con esta parcela común.

Llegados a este punto, y antes de concluir una aproximación subjetiva sobre la naturaleza de las medidas de la LORRPM, la extensión de los argumentos nos obliga, a efectos de una mejor claridad en nuestra exposición, a recapitular ciertos puntos y ordenarlos:

1. Las medidas de seguridad se imponen en los casos de exención de la responsabilidad penal del art. 20.1. del CP, y se basan en la peligrosidad del sujeto. No obstante, “la comisión de un delito no es sólo una garantía objetiva, sino que es un síntoma revelador de la peligrosidad del autor”³⁰⁰². Las penas se imponen a los imputables y presuponen el elemento de la culpabilidad. Aunque no coinciden en la exigencia de culpabilidad, tanto medidas de seguridad como penas poseen un innegable sentido retributivo³⁰⁰³, en tanto que exigen la comisión del delito (tienen el mismo presupuesto). “Lo que caracteriza a la medida frente a la pena es un “déficit, en cuanto que en la medida está ausente la culpabilidad, pero en todo lo demás la medida no añade nada que no esté contenido en ya en la pena”³⁰⁰⁴.
2. Tanto las medidas de seguridad como las penas suponen una privación de derechos. Existen tanto medidas de seguridad como penas privativas de libertad.
3. Ambas figuras jurídicas se dirigen al fin principal de prevención-especial. Además de ello, aunque la pena se identifique con una finalidad preventivo-general, durante su ejecución, “puede y debe intensificar sus funciones preventivas especiales a costa de las preventivas generales”³⁰⁰⁵.
4. Existen medidas de seguridad de carácter pre-delictual y post-delictual, si bien, tras la derogación de las normativas de peligrosidad social, la regulación de las primeras queda vacía en nuestro ordenamiento penal actual. Las penas tienen un carácter eminentemente post-delictual.
5. Las medidas de seguridad tienen una duración indeterminada, mientras que las penas, en aras de una mayor seguridad jurídica, tienen una duración determinada.

Como puede observarse, entre ambas instituciones elementos muy cercanos, sino convergentes. Si entendemos, por tanto, que existe (cada vez de forma más acusada) cierta similitud entre la pena y la medida de seguridad³⁰⁰⁶, la argumentación, antes mencionada, que entiende las medidas de la LORRPM como medidas *sui generis* participantes de ambas podría abarcar, las características *comunes* entre pena y medida de seguridad y después orientarse hacia las características específicas de las otras. En

³⁰⁰² Vid. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias.... ob. cit., p. 322.

³⁰⁰³ Vid. Segado Jimeno, C.: “¿Puede prescindirse...?” ob. cit., versión online; quien, siguiendo la hipótesis de los autores antes mencionados, sentencia claramente que “la Ley Penal del Menor no puede renunciar a su carácter represivo ni las medidas que se adopten pueden dejar de imponerse como retribución a la gravedad del hecho, sin perjuicio de su orientación reeducativa, que no detentan en exclusiva”.

³⁰⁰⁴ Vid. Cuello Contreras, J.: El Derecho Penal Español...ob. cit., p. 142.

³⁰⁰⁵ Cfr. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... ob. cit., p. 312.

³⁰⁰⁶ Vid. Beristain, A.: Medidas... ob. cit., pp. 57 y 58.

este supuesto, la medida podría *identificarse con la pena*, o, por el contrario, *podría hacerlo con la medida de seguridad*. Para desentrañar esta dicotomía deberemos analizar la conjunción de elementos comunes entre las medidas de la LORRPM, las medidas de seguridad, y las penas.

Comparando estas confluencias y divergencias entre pena y medidas de seguridad con lo expuesto para las medidas de la LORRPM, se obtienen los siguientes resultados:

1. Las medidas de la LORRPM se aplicarían, en virtud de lo dispuesto en el art. 19 del CP, a los menores responsables penalmente (catorce a los dieciocho años). Se deduce, por tanto, la imputabilidad y la culpabilidad del menor, siquiera de manera atenuada. Aunque debe tenerse en cuenta la *peligrosidad* del menor a la hora de determinar la medida, la gravedad del hecho tiene una gran importancia en la elección de la misma. En cualquier caso, “si se partiera de una imputabilidad disminuida ello debería reflejarse en una penalidad disminuida y siempre inferior a la que corresponde a una imputabilidad plena, pero la Ley que regula la responsabilidad penal del menor sólo excluye la penalidad que exceda la de los adultos, no la que la iguale”³⁰⁰⁷.

2. Algunas de las medidas de la LORRPM, susceptibles de imponerse a los menores infractores, suponen una privación de derechos, en especial, las medidas de internamiento suponen la privación de libertad del menor.

4. Las medidas de la LORRPM se aplican tras la comisión del delito. Se trata de medidas *post-delictuales*. Se exceptúa el internamiento cautelar, como exclusivamente preventivo, que se funda en el indicio racional de delito.

5. Las medidas de la LORRPM tienen un mayor grado de indeterminación en cuanto a su duración y determinación. No obstante, para algunas medidas se prevé un acotamiento en límites máximos y mínimos de dicha duración. Esta duración determinada, consecuencia del abandono de los antiguos parámetros de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, es eminentemente acusada en la medida de internamiento en régimen cerrado, que supone una privación de libertad. Mientras que las medidas de seguridad tienen una duración indeterminada, las medidas de la LORRPM se basan en una duración determinada.

La conclusión de la comparativa entre las dos recapitulaciones es que, en efecto, existen elementos comunes tanto de la pena como de la medida de seguridad *en el conjunto* de las características de las medidas de la LORRPM³⁰⁰⁸. Sin embargo, esto

³⁰⁰⁷ Cfr. Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., p. 102.

³⁰⁰⁸ Postura que compartimos con Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., p. 95; quien afirma “las distintas medidas de la LORRPM no son realmente homogéneas, dado que unas tienen carácter terapéutico y constituyen por eso auténticas medidas de seguridad (que se aplican a los inimputables), y otras, la mayoría, tienen en general carácter sancionar-educativo y responden de esa forma a la naturaleza de las penas (que se aplican a los imputables o responsables)”. No obstante, a pesar de coinciden en cuanto a la heterogeneidad de las medidas previstas en la LORRPM, nuestra postura se basa en una mayor aproximación al concepto de pena de las medidas de internamiento de la LORRPM (a excepción, como ya hemos argumentado, de la medida de internamiento terapéutico), por lo que la denominación medidas *sui generis*, que participan de ambas categorías, es discutible y, además, su importancia queda menguada a favor de la especialización en el tratamiento penitenciario que se deriva de ella, verdadero *quid* de la especialización de las sanciones privativas de libertad de la LORRPM; también partidario de esta línea de pensamiento es Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 341 y ss.; Torres Gámez, A.: “El proceso reeducador...” ob. cit., p. 70; Sánchez García de Paz, M^a.I.: “El sistema de medidas...” ob. cit., p. 71 y 72.

responde a la *heterogeneidad* de las medidas recogidas en la LORRPM; es decir, dentro de la LORRPM nos encontraremos con medidas más cercanas a las penas (internamiento) y con contras medidas más cercanas a las medidas de seguridad post-delictuales (tratamiento ambulatorio).

En relación a la privación de libertad del menor, esto es, a las medidas de internamiento, objeto de nuestra principal atención en este estudio, comprobamos, al aislarlas y compararlas con los puntos anteriores, las siguientes coincidencias:

1. Las medidas de internamiento requieren, para su aplicación, la comisión de una acción tipificada en el CP, o en las leyes penales especiales, como delito. El menor desde los catorce años, y hasta los dieciocho años, es responsable penalmente conforme a la LORRPM, lo que supone que se le considera imputable y capaz de dolo, aunque puede entenderse que exista cierta atenuación en ambos conceptos. En último término, como afirma Albrecht, ante la imposición de una medida de internamiento “se somete el principio de la prioridad educativa al principio de culpabilidad dominante también en el Derecho penal general”³⁰⁰⁹.

2. Las medidas de internamiento de la LORRPM suponen, en efecto, una privación de libertad.

3. El fin principal de las medidas de internamiento para menores infractores es eminentemente preventivo-especial; si bien esto es cierto, no puede eliminarse el elemento retributivo de las mismas teniendo en los casos de internamiento una clara orientación preventivo-general (anunciado en la LO 8/2006). Además de ello, como sostiene Jäger, “pena y educación no forman una irreconocible antítesis”³⁰¹⁰. En cuanto al objetivo de reeducación, característico de las medidas de internamiento de menores, la doctrina penitenciaria española se ha pronunciado, desde el primer momento³⁰¹¹, y en numerosas ocasiones posteriores, sobre la importancia de la orientación reeducadora de como fin primario de la pena privativa de libertad.

4. Las medidas de internamiento sólo serán impuestas *a posteriori*, como consecuencias del delito. Son, por tanto, medidas post-delictuales. Se exceptúa el internamiento cautelar, como exclusivamente preventivo, que se funda en el indicio racional de delito.

5. De todas las medidas de la LORRPM, las de internamiento son las que están más acotadas en su determinación³⁰¹². Para su aplicación, el Juez tiene una menor

³⁰⁰⁹ Cfr. Albrecht, P.A.: Derecho penal... ob. cit., p. 330.

³⁰¹⁰ Cfr. Jäger, C.H.: “Jugend zwischen Schuld und Verantwortung. Was kann eine strafzweckorientierte Schuld- und Verantwortungslehre zum Verständnis des Jugendstrafrechts beitragen”, en Goldammer's Archiv für Strafrecht, Decker, Número 6, Heidelberg, 2003, p. 481; también en Abel Souto, M.: “Internamientos penales...” ob. cit., p. 78.

³⁰¹¹ Aquí es obligado recordar la Exposición de Motivos del Proyecto de la LOGP, que se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes, Número 148, el 15 de septiembre de 1978, y que enfatizaba este principio que luego se vería plasmado en el art. 25 de nuestra CE y en el art. 1 de la propia LOGP. El texto introductorio así lo recogía: “La finalidad fundamental que doctrina y legislación atribuyen en la actualidad a las penas y medidas de privación de libertad es la prevención especial, entendida como reeducación y reinserción social de los condenados, sin perjuicio de prestar atención debida a las finalidades de advertencia e intimidación que la prevención general demanda, y a la proporcionalidad de las penas con la gravedad de los delitos cometidos que el sentido más elemental de justicia requiere”; Vid. Mestre Delgado, E., y García Valdés, C.: Legislación penitenciaria... ob. cit., p. 30, nota al pie.

³⁰¹² Como acertadamente ha expresado Colás Turégano, “la ley 5/2000 para los delitos de mayor gravedad, sí establece limitaciones en orden a la decisión sobre la medida a imponer sin valoración del interés del menor”; Cfr. Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 3.

potestad dispositiva, y su duración se encuentra sometida a una serie de normas regladas.

En síntesis, las medidas de internamiento en régimen cerrado, régimen semiabierto y abierto (exceptuamos las de internamiento terapéutico, por las razones antes vistas) coinciden con las medidas de seguridad *en los mismos puntos convergentes* que éstas mantienen con las penas. Del mismo modo, difieren con las medidas de seguridad *en los mismos puntos* en los que estas se alejan de las penas. En conclusión, *su similitud con las medidas de seguridad es prácticamente igual a la existente entre penas y medidas de seguridad*, por lo que debemos afinar que las medidas privativas de libertad de la LORRPM (a excepción del internamiento terapéutico) tienen una naturaleza jurídica más cercana al concepto de *pena*.

En el caso del *internamiento terapéutico*, la relación es a la inversa, pues coincide con la parcela común entre pena y medida de seguridad, pero en todo lo demás se decanta hacia ésta última. A su vez, existen otras medidas (asistencia a un centro de día, convivencia con familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, realización de tareas socio-educativas), no privativas de libertad, que no sostienen esta comparativa, pues únicamente tendrán una finalidad exclusivamente educativa³⁰¹³.

De este modo, podemos interpretar una naturaleza *tripartita* en la naturaleza de las sanciones previstas en la LORRPM: las medidas de internamiento en régimen cerrado, semiabierto y abierto, corresponderían a la categoría de *penas juveniles*; el internamiento terapéutico y, de forma más clara, el tratamiento ambulatorio entrarían dentro de las *medidas de seguridad*; y el resto de medidas estarían repartidas entre los conceptos de medidas complementarias *restrictivas de derechos y educativas*³⁰¹⁴. Obviamente, esta división de las medidas tiene un efecto de actuación en tres vías: las medidas de internamiento deberían responder a un *criterio de necesidad*, para los casos en los que otra opción no es viable³⁰¹⁵, y estar fijadas normalmente para edades de mayor madurez (a partir de los dieciséis años³⁰¹⁶); las medidas de seguridad para

³⁰¹³ Vid. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 36.

³⁰¹⁴ Vid. las diversas clasificaciones que se han establecido sobre las medidas de la LORRPM, en: Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., pp. 51 y ss.; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 341-349; Cervelló Donderis, V.: "Las medidas..." ob. cit., pp. 129 y 130; la misma autora: La medida de internamiento... ob. cit., p. 36.

³⁰¹⁵ Vid. Herrero Herrero, C.: Criminología. Dykinson, Madrid, 2001, p. 496, quien ha expuesto que "lo ideal sería prescindir de centros cerrados e, incluso, institucionalizados. Pero, hoy por hoy, no es más que un deseo utópico cuando de determinados delincuentes menores se trata". De opinión similar, Vid. Pérez Ferrer, F.: "La nueva regulación..." ob. cit., p. 6; en similares términos, Vid. Hava García, E. y Ríos Corbacho, J.M.: "Las medidas aplicables..." ob. cit., p. 155; Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 23, en la que la autora admite la necesidad de la aplicación en determinados casos de la medida de internamiento, indicando que "la medida de internamiento puede ser la opción más adecuada en determinados supuestos para satisfacer las necesidades socioeducativas del menor", también se pronuncia a favor de la medida de régimen cerrado en casos especialmente puntuales, en los que es necesario "estabilizar previamente al menor, antes de procurar la realización de actividades en el exterior". De la misma obra, p. 54.

³⁰¹⁶ Como, de hecho, se propuso en la tramitación y discusión parlamentaria de la LORRPM, por la Sra. Almeida Castro; Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 152. Esta postura ha tenido acogida en algunos sectores de la doctrina. Nos sumamos a esta postura con reservas, pues contemplamos que al imperar el interés superior del niño y sus circunstancias personales a la hora de determinar la medida a imponer, el establecimiento de límites absolutos supone siempre una fuerte limitación al principio de flexibilidad. Entiendo, por tanto, que siempre debe prevalecer el estudio de la personalidad del menor y sus circunstancias personales en relación con los hechos ilícitos cometidos, siendo más adecuado la inclusión de una cláusula de excepción (basada en la necesidad) a la aplicación del régimen cerrado de internamiento en menores de dieciséis años. A favor de establecer el régimen cerrado de internamiento sólo para los menores de dieciséis años en adelante, Vid. García Pérez, O.: "Los actuales principios rectores..." ob. cit., pp. 70 y 71.

los casos de inimputabilidad o semi-imputabilidad; y, por último las medidas de corrección o educativas, para aquellos casos en los que la aplicación penal no sea necesaria, dando paso a sanciones de índole socio-educativas de especial intensidad.

Por tanto, entre el Derecho penal de adultos y el de menores, “la diferencia fundamental radica en el sentido y contenido de las medidas. Es la filosofía de la reacción punitiva lo que resulta diverso de los adultos. Porque se atiende a que el menor generalmente ni ha concluido su formación ni ha alcanzado su madurez, y porque en consecuencia y con el *tratamiento adecuado* puede presentar un pronóstico más favorable que el adulto para una plena reinserción social”³⁰¹⁷. Luego, ***la verdadera especialización del Derecho penal de menores y de sus sanciones (léanse penas) privativas de libertad es, en gran medida, una cuestión penitenciaria***, de ejecución penal³⁰¹⁸ y tratamiento especializado³⁰¹⁹, y no de diferencia en la naturaleza jurídica de las mismas. Ciertamente, desde los *Hospicios* (véase la primera parte de nuestro estudio), el tratamiento institucional de los menores infractores se ha caracterizado por una especial atención a los *medios educativos* y a la *reinserción social* del menor, independientemente de la imposición de medidas de seguridad o auténticas penas.

Aunque existen otras especialidades propias dentro del Derecho penal de menores (por ejemplo, a nivel procesal³⁰²⁰), pudiere decirse, como acertadamente lo ha expresado Sola Reche, que en nuestra regulación penal de menores “se olvida que la cuestión clave es la correcta aplicación de las medidas impuestas a los menores responsables de infracciones penales”³⁰²¹. Por dicha “correcta aplicación” entendemos la traslación de la filosofía *especialmente* educativa y rehabilitadora a la práctica jurídica, al *marco real* en el que se van a desarrollar las virtudes (y las carencias) atribuidas a la LORRPM, y que finalmente, y al margen de discusiones puramente teóricas, la dotaran de eficacia. En el caso de las medidas de internamiento, tal *marco real*³⁰²² no es otro que el tratamiento educativo individualizado en los centros de menores.

Cada menor deberá tener un tratamiento individualizado, en orden a su personalidad y los motivos que le hayan llevado a delinquir. No se trata, por tanto, de realizar

³⁰¹⁷ Cfr. Boldova Pasamar, M.A.: “El sistema de...” ob. cit., pp. 96 y 97.

³⁰¹⁸ Observando la naturaleza jurídica de las medidas de internamiento privativas de libertad de la LORRPM en comparación con las penas privativas de libertad, Tomé Tamame afirmaba que “las medidas privativas de libertad son auténticas sanciones sin que contengan ninguna medida educativa, tan solo el deber de desarrollar la actividad que el centro o equipo técnico estimen conveniente durante su ejecución”, por lo que, “sólo durante la ejecución de la sentencia se agregará o acoplará el componente educacional a la sanción impuesta con el objetivo de su reinserción”. Cfr. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora...” (I y II) versión online s/n.

³⁰¹⁹ Apoyo esta tesis en la acertada afirmación de Muñoz Conde, F., y García Arán, M.: Derecho penal. Parte General. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 407 y 408, quienes mantienen que el problema de la criminalidad juvenil no es sólo un problema de atenuación de la pena, sino fundamentalmente un problema de adecuado tratamiento.

³⁰²⁰ Tal y como afirma Del Campo Beltrán, “las diferencias entre el Derecho Penal de Menores y el Derecho Penal común las hallamos en el procedimiento y en las consecuencias penológicas”; Vid. Del Campo Beltrán, M^a.I.: “El tratamiento penal del menor de edad”, en *Revista de Derecho Penal*, Lex Nova, Número 8, enero, Valladolid, 2003, p. 61.

³⁰²¹ Cfr. Sola Reche, E., y Serrano Solís, M.: “Presente y futuro de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Aspectos problemáticos de la aplicación de la Ley Penal del Menor)”, en Sola Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F., y García Medina, P. (Eds.): *Derecho penal y psicología...* ob. cit., p. 6; también, Vid. García Pérez, M^a.F.: “Experiencias prácticas en la ejecución judicial de las medidas”, en Pantoja García, F. (Dir.): *La Ley de responsabilidad...* ob. cit., p. 132; quien resalta que “la ejecución (de la medida) es la clave de la justicia de menores”. El paréntesis es nuestro.

³⁰²² Para conocer el origen de esta expresión, tomada de la doctrina penitenciaria española en relación a los centros penitenciarios de adultos, Vid., *in extenso*, García Valdés, C.: *Comentarios...* ob. cit., p. 42 y ss.; Zaragoza Huerta, J.: *Derecho Penitenciario Español...* ob. cit., p. 59 y ss.

exclusivamente una terapia social con el menor infractor, sino de reeducarle y transmitirle aquellos valores de convivencia y responsabilidad para afrontar una reincorporación a la vida social sin la comisión de nuevos delitos. En este aspecto, el tratamiento penitenciario, tan criticado por su naturaleza *invasiva*³⁰²³, tiene mayor sentido y dimensiones aún, si cabe, en el caso de los menores internos en los centros de reforma³⁰²⁴. El *tratamiento penitenciario-educativo* del menor, por tanto, debe situarse por encima del régimen de internamiento³⁰²⁵ pues, en última instancia es el que dotara de una cualidad *especial-educativa* a la pena juvenil.

Tal y como exponía Nieto García, la legitimación del sistema de responsabilidad penal del menor y, por lo tanto, su éxito, “va a depender en gran medida de la respuesta que se dé desde los distintos órganos que intervienen en esas decisiones y de las relaciones entre ellos”³⁰²⁶. El catálogo de estos agentes es amplio, entre ellos, los equipos técnicos, el Juez de menores y la “administración penitenciaria”, pública o privada, de los centros de internamiento menores.

El esfuerzo debe centrarse, por tanto, en identificar las *carencias de la aplicación* de las medidas, especialmente aquellas que conllevan privación de libertad. La técnica legislativa y los recursos de la LORRPM deben ir orientados *objetivo final de reeducación en estas condiciones especiales*. Este es el camino de una posible reforma³⁰²⁷ y la base sobre la que se sustenta la conformación de un *Derecho penitenciario de menores*³⁰²⁸, más humano, más especializado y, en definitiva, más eficaz.

³⁰²³ Acerca de las críticas a la voluntariedad del tratamiento penitenciario, *Vid.* Berdugo Gómez de la Torre, I., Zúñiga Rodríguez, L. (Coords.): *Manual de Derecho penitenciario*, Universidad de Salamanca, Colex, Madrid, 2001, p. 348 y ss.; Rodríguez Alonso, A.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, 3ª Ed. Comares, Granada, 2003, p. 326 y ss.; Tamarit Sumalla, J.M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, Mª.J., y Sapena Grau, F.: *Curso de Derecho Penitenciario*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 258 y ss.

³⁰²⁴ Al respecto, ha expuesto Cervelló Donderis acerca de la diferencia entre el tratamiento penitenciario y el establecido para el menor infractor, que “la primera diferencia se da en su naturaleza jurídica ya que mientras la participación en las actividades formativas, educativas y laborales se regula entre las obligaciones de los menores internados del art. 57.h. LORRPM, el tratamiento penitenciario de adultos se caracteriza por su voluntariedad, art. 61 LOGP. Dicha diferencia se debe al distinto ámbito de aplicación sin que ello haga perder su sustrato unido al derecho y deber a la educación en los menores de edad y al derecho, no deber, de resocialización de los mayores de edad”; *Cfr.* Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., p. 229.

³⁰²⁵ De modo análogo al tratamiento penitenciario de los adultos. El programa tratamental, escribe Sanz Delgado, permite engranar “las rutinas procedimentales que mejor se adecuen a las circunstancias individuales del interno, para la consecución de los fines resocializadores”, “el programa tratamental tiene por ello la prioridad” frente al régimen penitenciario; *Vid.* Sanz Delgado, E.: “El trabajo penitenciario...” ob. cit., p. 2415.

³⁰²⁶ *Cfr.* Nieto García, L.C.: “La Ley de responsabilidad...” ob. cit., p. 19.

³⁰²⁷ Sirvan las palabras de Herrero Herrero, más autorizadas que las mías, para explicar y clarificar mi punto de vista en este extremo: “Frente a los propugnadores de la abolición, aquí y ahora, de las prisiones para adultos y de los centros asimilados para menores, o frente a los postulantes de sistemas de cumplimiento de penas o medidas, inspirados en criterios puramente retribucionistas o de simple defensa social, se alza una vía intermedia: la de aquellos que, invocando el sentido de la realidad, abogan, en este campo, por una actividad progresivamente reformista de la situación penitenciaria. Incluida, por supuesto, la de menores”; *Cfr.* Herrero Herrero, C.: *Delincuencia de menores...* ob. cit., p. 375.

³⁰²⁸ En esta línea de pensamiento han manifestado su opinión favorable Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., p. 14; quien indica que se “podría configurar un derecho penitenciario juvenil, no en el sentido peyorativo del término que lo pueda asociar a una mayor punición, sino en un sentido garantista dirigido a regular los contornos jurídicos de una privación de libertad por decisión judicial”; y también, Mapelli Caffarena, B., González Cano, I., y Aguado Correa, T.: *Comentarios a la LORRPM*, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. IAAP, Sevilla, 2001, p. 314.

4.2. Medidas de internamiento, régimen de vida y grados penitenciarios. Una perspectiva penitenciaria de la privación de libertad en la LORRPM.

La LORRPM, en su Exposición de Motivos³⁰²⁹ y en su art. 7, indica cuáles son las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores. Entre las mismas, se establecen las medidas que ocupan nuestra principal atención, esto es, las de internamiento, que conllevan la privación parcial, en distintos regímenes, de la libertad del menor. Como hemos apuntado *supra*, estas medidas ya se encontraban incluidas en la redacción de la anterior regulación³⁰³⁰ (como pudimos comprobar en la primera parte de este trabajo el internamiento de los menores infractores ha sido una constante en la historia de las diferentes versiones de la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*). Todas las medidas de internamiento suponen el ingreso del menor en un centro de reforma³⁰³¹. Las medidas de internamiento serán susceptibles de imponerse a los menores cuando estos cometan hechos ilícitos peculiarmente graves³⁰³² que se encuentren tipificados como delitos en el CP. Por este motivo, según Landrove Díaz, “integran el elemento básico de todo el sistema”³⁰³³. Expresión discutible si atendemos a la finalidad educativa de la norma, por cuanto el internamiento supone una mayor carga retributiva frente a las medidas alternativas de ámbito más pedagógico, pero que en el marco de nuestro estudio -la penalidad de los menores y el estudio de su ejecución- no puede ser más atinada. Las medidas de internamiento, por tanto, son el *núcleo duro*³⁰³⁴ de las sanciones previstas en la LORRPM. Su imposición debe ser, consecuentemente, un hecho *excepcional*³⁰³⁵, en base a un criterio de *necesidad del internamiento* y, a pesar de conllevar inevitablemente una retribución encaminada a la reforma del menor, es imprescindible que siempre esté fundada en el “interés superior del menor” y en el pensamiento educativo³⁰³⁶.

³⁰²⁹ Cfr. Exposición de motivos III, y artículo 7, de la LORRPM.

³⁰³⁰ Vid. Ley Orgánica 4/1992, de 5 de Junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores. Artículo 17.3 y Artículo 17.7, en el que se dispone que “El Juez de menores podrá acordar, con respecto a éstos, las medidas siguientes: 7ª. Ingreso en un Centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado”; Vid. Gómez Rivero, M^a.C.: “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, Número 10, Madrid, 2001, p. 176; no obstante, como indica Martín Sánchez, la novedad se encuentra en la regulación de sus medidas de aplicación (art. 9 de la LORRPM), de la que carecía su antecesora; Vid. Martín Sánchez, A.: “Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Ormosa Fernández, M^a.R. (Dir.): La responsabilidad penal... ob. cit., p. 452.

³⁰³¹ Vid. Judel Prieto, A.: “Especial referencia a los supuestos de responsabilidad penal de los menores y medidas comprendidas en la Ley”, en Suárez-Mira Rodríguez, C. (Coord.): Manual de Derecho penal, Tomo II, Parte especial. Civitas, Madrid, 2003; p. 726; Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 80.

³⁰³² Vid. Exposición de motivos III. 16, de la LORRPM.

³⁰³³ Cfr. Landrove Díaz, G.: “Medidas aplicables a los menores infractores”, en Zúñiga Rodríguez, L., Méndez Rodríguez, C., y Diego Díaz-Santos, M^a.R. (Coords.): Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías. Colex, Madrid, 2001, p. 67.

³⁰³⁴ Vid. Bernuz Beneítez, M.J.: “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales (La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-12, 2005, en <http://criminet.ugr.es/recpe> (30/08/2010).

³⁰³⁵ Vid. Grupo de Estudios de Política Criminal: Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 16; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 112; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 85.

³⁰³⁶ Han sido varios los autores que han reflejado las dificultades en los procesos educativos que supone el prolongado internamiento en medio cerrado. Tal y como expone Ríos Martín, “el internamiento supone la exclusión del medio social en el que los menores se han desarrollado para internarlos en una institución. Ello implica una dificultad objetiva para educar, al ser el internado un medio artificial. Esa dificultad educativa se debe, entre otros factores, al rechazo

Realizando una extracción de los requisitos de la *pena juvenil* del *Jugendstrafrecht* alemán³⁰³⁷, de planteamiento muy similar y gran influencia en nuestro Derecho penal de menores³⁰³⁸, el internamiento podrá imponerse por razones de prognosis educativa, es decir, ante conductas de “*mayor peligrosidad*”, y por otra parte, por razones de índole más retributiva atendiendo a la “*naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas*”³⁰³⁹, es decir, en definitiva, atendiendo a un mayor o menor reproche y amenaza del acto, de modo que no sean de carácter demasiado irrelevante.

Tanto la redacción de la LORRPM como la del RM, señalan cuatro tipos de medidas de internamiento: *medidas de internamiento en régimen cerrado, en régimen semiabierto, en régimen abierto y en régimen terapéutico*. La decisión de establecer el internamiento en esta división ha sido objeto de críticas, considerando que hubiera sido preferible la regulación general de la medida de internamiento, y la posterior división en grados o regímenes de cumplimiento, de un modo similar a la normativa penitenciaria para adultos³⁰⁴⁰.

En efecto, la distinción entre el modelo penitenciario y el de la LORRPM no obedece al aprovechamiento de la sobrada experiencia de la LOGP, confundiéndose, en gran medida, grados de cumplimiento y medidas propiamente dichas³⁰⁴¹. Lo más coherente con el sistema hubiera sido establecer una única medida de internamiento con diferentes regímenes de cumplimiento, de tal modo, como indica Abel Souto, que se “posibilitara que la limitación de la libertad dependiese de la evolución del inter-

de los menores al centro”. Cfr. Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., pp. 178 y 179. De modo similar, Cruz Márquez advierte sobre la repercusión de la medida de internamiento en el ámbito educativo que intenta sostener el sistema de justicia de menores, indicando que “esta concesión a la primacía a los criterios preventivo-generales, que ya en el plano de la determinación de la medida pone en cuestión el verdadero significado del principio educativo en el Derecho penal de menores, resulta insostenible, en virtud del principio educativo, en el marco de la ejecución”; Cfr. Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., pp. 28 y 29. Otros autores, se han situado en una postura más conservadora, admitiendo la posibilidad de establecer una acción educativa en un medio eminentemente preventivo-general como es el internamiento. Al respecto, Vid. Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación... ob. cit., p. 23.

³⁰³⁷ Vid. Albrecht, P.A.: Derecho penal... ob. cit., p. 308.

³⁰³⁸ El *Anteproyecto de Ley Penal del Menor de 1995*, formulado por el grupo político del PSOE tenía fuertes influencias de la normativa alemana, incluyendo entre el elenco de medidas sancionadoras la pena juvenil y la pena de multa. Vid. Choclán Montalvo, J.A.: Boletín de información del Ministerio de Justicia, Número 1771, abril de 1996, pp. 1596 y ss.; De la Cuesta Arzamendi, J.L., y Giménez-Salinas y Colomer, E.: “Situación actual y perspectivas de futuro del tratamiento de los infractores juveniles en España”, en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Casabó*, p. 553; Sánchez García de Paz, M^a.I.: *Minoría*... ob. cit., p. 121; Viana Ballester, C.: “La responsabilidad penal del menor...” ob. cit., p. 166; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: *Comentarios*... ob. cit., p. 115.

³⁰³⁹ Cfr. Exposición de Motivos III. 16, de la LORRPM.

³⁰⁴⁰ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: *Comentarios*... ob. cit., p. 137; Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 55; donde encontramos una posición análoga a la postulada en este trabajo en la Comparecencia del Director General de Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña, con fecha 18 de marzo de 1999, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso. También, al respecto, Vid. Gómez Rivero, M^a.C.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 182; la misma autora: “El régimen de las medidas aplicables a los menores de edad: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 1, Astigi, Sevilla, 2001, p. 301; Hava García, E. y Ríos Corbacho, J.M.: “Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000”, en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (coord.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 194.

³⁰⁴¹ Cámara Arroyo, S.: “Las competencias de las Comunidades...” ob. cit., p. 41. En términos similares lo expresa Feijoo Sánchez, Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: *Comentarios*... ob. cit., p. 137.

no, la cual sólo puede apreciarse durante el cumplimiento³⁰⁴². ***La introducción de la individualización científica separada en grados del art. 72 de la LOGP, hubiera respondido a una mayor eficacia del principio de flexibilidad en el ordenamiento penal de menores, si bien, habría encontrado dificultades de control en la, cada vez más frecuente, privatización de los centros de menores.*** En este sentido, la LO 7/2000 y, posteriormente la LO 8/2006, al establecer los denominados periodos de seguridad para los internamientos de menores delincuentes, han supuesto a la Ley Penal del Menor la misma ruptura de un *sistema de progresión flexible*³⁰⁴³, que la LO 7/2003 a la LOGP.

Para el estudio de la privación de libertad para menores infractores tendremos que atender, en primer lugar, a la detallada guía de criterios de elección y ejecución de las medidas de internamiento plasmada en la Exposición de Motivos de la propia LORRPM. Una curiosa técnica legislativa, pero que es destacable desde la perspectiva del método interdisciplinario de los sistemas sancionatorios de nuestros días³⁰⁴⁴. A pesar de ello, en mi opinión, se trata de una *praxis* arriesgada, puesto que puede incurrir en reiteraciones innecesarias en el contenido de la norma; y, lo que es más problemático, puede producirse una degradación del contenido de la Exposición de Motivos, en cuanto a *declaración de intenciones y argumentación de las razones* para la promulgación de la Ley, si las posteriores reformas legislativas, como es el caso de nuestro ordenamiento penal de menores, reforman el significado e intencionalidad inicial de la norma.

En segundo lugar, observaremos lo dispuesto en el art. 7 de la LORRPM, así como a las reglas generales y especiales de aplicación de las medidas incluidas en los arts. 9 y 10, respectivamente.

Finalmente, para establecer la visión y tesis comparativa con la legislación penitenciaria, no debemos acudir a distintos tipos de penas o medidas privativas de libertad, sino al propio grado de clasificación y cumplimiento penitenciario, por encontrarse en éste los paralelismos con las distintas medidas de internamiento de menores. A continuación, se realiza, pues, un examen más detenido de cada una de las medidas de internamiento, observando después sus convergencias y especialidades con la norma penitenciaria.

³⁰⁴² Cfr. Abel Souto, M.: “La medida...” ob. cit., p. 110; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 81.

³⁰⁴³ Vid. art. 72 LOGP sobre el sistema de individualización científica separado en grados, y el art.106 RP de 1996, sobre la progresión y regresión de grado penitenciario; Vid. Sanz Delgado, E.: “El trabajo penitenciario...” ob. cit., p. 2421.

³⁰⁴⁴ Vid. Bueno Arús, F.: Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Número 1836-37, Madrid, 1999, p. 13; Torres Gámez, A.: “El proceso reeducador...” ob. cit., pp. 74 y 75.

4.2.1 Internamiento en Régimen Cerrado (Artículo 7 LORRPM y Artículo 24 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

Considerada la medida “más aflictiva, la más grave, el paralelo juvenil de la pena de prisión de los adultos y quizá uno de los más claros exponentes del cambio de modelo tutelar tradicional al nuevo modelo de responsabilidad penal”³⁰⁴⁵, así como “la más antigua, más severa y más desprestigiada de todas por su dimensión criminológica y estigmatizadora (...), de contenido idéntico al de la pena de prisión”³⁰⁴⁶. Su inserción en la normativa y su significado último han permanecido inalterados por las modificaciones de la LORRPM³⁰⁴⁷, aunque no así su regulación. Aunque ya se encontraba en el anterior catálogo de medidas, su significado se ha visto detallado en la nueva LORRPM³⁰⁴⁸, si bien se utilizan términos muy cercanos a los conceptos penitenciarios. Según Aguirre Zamorano, en particular esta es la medida de internamiento que “necesita mayor reglamentación”³⁰⁴⁹, a fin de evitar una dispersión normativa de las autonomías sobre la ejecución penal de la medida más restrictiva para el menor, que podría dar lugar, como ya ocurrió con la anterior *LO 4/1992*, “a un alto grado de inseguridad jurídica, siendo distinto, según la Comunidad Autónoma, o incluso las provincias, el régimen de garantías que se aplica”³⁰⁵⁰.

Como vimos, en la discusión relativa a la naturaleza jurídica de las medidas, la función retributiva de esta medida, la acerca, para una parte de la doctrina, al concepto de *pena*. Por ésta razón, no deja de sorprender que, en un sistema por tradición histórica eminentemente tuitivo, se tratara durante mucho tiempo, como ha afirmado González Zorrilla, de la “piedra angular” del sistema reeducativo de justicia para menores³⁰⁵¹.

Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo todas aquellas actividades formativas, educativas, laborales y de ocio³⁰⁵². Un internamiento cerrado que habrá de estar orientado a facilitar al menor los recursos

³⁰⁴⁵ Cfr. Martínez González, M^a.I.: “Título II: de las medidas”, en Gómez Rivero, M^a. del C. (coord.): Comentarios..., p. 113.

³⁰⁴⁶ Cfr. Landrove Díaz, G.: “Medidas aplicables...” ob. cit., 70.

³⁰⁴⁷ Para un resumen de todas las modificaciones sufridas por la LORRPM, Vid. Montero Hernanz, T.: La Justicia Juvenil... ob. cit., pp. 195 y ss.

³⁰⁴⁸ Vid. Ventura Faci, R., y Peláez Pérez, V.: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia. Colex, Madrid, 2000, p. 59; Gómez Rovira, M^a.C.: “El régimen de las medidas...” ob. cit., p. 302; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 111; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 83. En la anterior regulación de la *LO 4/1992* no existía explicación detallada de los distintos regímenes de internamiento; Vid. Martín Sánchez, A.: “Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de responsabilidad penal de los menores”, en Ormosa Fernández, M^a.R. (Dir.): La responsabilidad penal... ob. cit., p. 439 y 440; Torres Gámez, A.: “El proceso reeducador...” ob. cit., p. 75.

³⁰⁴⁹ Cfr. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III. Las medidas”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Coord.): Justicia de Menores... ob. cit., p. 83.

³⁰⁵⁰ Vid. Defensor del Pueblo: Estudio de la situación de menor en centros asistenciales y de internamiento, y de las recomendaciones en el ejercicio de las funciones protectora y reformadora. Madrid, 1991, p. 251.

³⁰⁵¹ Vid. González Zorrilla, C.: “La justicia de menores...” ob. cit., p. 133; en el mismo sentido, Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 112; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 84.

³⁰⁵² Vid. Artículo 7.1.a, de la LORRPM; Vid. Real Decreto 1774/2004, de 30 julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (RM). Artículo 24.

de competencia social³⁰⁵³ para permitirle un comportamiento normalizado en la comunidad, mediante “la gestión en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo”³⁰⁵⁴. El internamiento, tiene, a la sazón, como objetivo prioritario, disponer de una determinada *atmósfera de seguridad*, que reúna una serie de características o circunstancias (condiciones educativas adecuadas, según la Exposición de Motivos de la LORRPM), de las que carece el ámbito social del menor. En este sentido, podría interpretarse que las medidas de internamiento, especialmente las más graves, como es el régimen cerrado, solamente podrían encontrarse justificadas cuando ese ambiente de referencia no se encuentre ya incorporado a la vida del menor. Es decir, cuando “desde la propia familia o centro educativo de protección o grupo de convivencia sea imposible dotarle de la estabilidad necesaria para realizar el trabajo educativo”³⁰⁵⁵. Entiendo que éste, y no otro, debe ser el baremo principal de las medidas de internamiento para menores, pues, como ya se ha reflejado, tal medida debe considerarse la *última opción*³⁰⁵⁶.

No obstante, cuando hablamos de medidas de internamiento en régimen cerrado, debemos tener en cuenta que la exigencia de un cierto grado de gravedad y peligrosidad impide que la consideración de los factores psicosociales del menor sean excluyentes (al menos, de modo definitivo) de su internamiento. Si bien la carencia de este “ambiente ideal”, necesariamente es la *ratio* de todas las medidas de internamiento y, en especial de la de régimen cerrado, no puede considerarse que su existencia implique el descarte de esta medida (en todo caso, implicaría una medida alternativa, como por ejemplo, internamiento en régimen semiabierto), puesto que, para la consideración de la misma, deben atenderse a las circunstancias personales del individuo³⁰⁵⁷ y a su grado de peligrosidad e inadaptación a la convivencia social normalizada, en relación con el delito cometido. Sí es cierto, por otro lado, que las deficiencias en los modelos de protección y asistencia social, sobre todo, en los casos en los que el menor es extranjero, derivan hacia la utilización de medidas de internamiento (muchas de ellas de régimen cerrado) con una frecuencia demasiado recurrente en ausencia de este entorno social y familiar adecuado, cuando podrían resolverse de modo menos gravoso para él.

³⁰⁵³ Vid. Garrido Genovés, V.: “Los centros de menores en la prevención de la delincuencia en España”, en *Eguzkilore*, Revista del Instituto de Criminología del País Vasco, Número 11, San Sebastián, 1997, p. 184, quien define el término competencia social, como “el conjunto de habilidades de conducta y de pensamiento que, junto a una adecuada capacidad emocional, resulta necesario para lograr una vida prosocial (orientada hacia el bien social y la solidaridad) y plenamente desarrollada (es decir, en sus facultades y posibilidades como ser humano)”; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 40.

³⁰⁵⁴ Cfr. Rovira Torres, O.: La responsabilidad penal de los menores. Bosch, Barcelona, 2007, p. 41.

³⁰⁵⁵ Cfr. Lastra de Inés, A.: “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad. Especial consideración a las condiciones de Internamiento en centro cerrado”, en Pantoja García, F. (Dir.): La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual. Cuadernos de Derecho Judicial XXV, CGPJ, Madrid, 2005, p. 85.

³⁰⁵⁶ Sorprendentemente, tal y como han denunciado algunos autores, como Aguirre Zamorano, Carmona Salgado o Abel Souto, no existe alusión directa de la LORRPM sobre la excepcionalidad del internamiento en régimen cerrado, por lo que habrá que acudir a la norma internacional reconocida por la legislación española como fuente de la LORRPM; Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 95; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 113; el mismo: “Internamientos...”, ob. cit., p. 87; Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal de Menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. 1^a Ed., Bosch, Barcelona, 2001, p. 182; Carmona Salgado, C.: “Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Garantías del Imputado en el proceso penal. Protección jurídica de menores. Formación de fiscales especialistas en menores. Estudios jurídicos, Ministerio Fiscal I, 2002, p. 920.

³⁰⁵⁷ Vid. Artículo 7.3, de la LORRPM.

Según Cuello Contreras, pueden considerarse características generales básicas de la ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado³⁰⁵⁸:

1. Total segregación de sus centros de cumplimiento de la pena privativa de libertad de los adultos (art. 54.1 LORRPM).

2. Inspiración en el principio resocializador (art. 55 LORRPM).

En realidad, ambas características son válidas para cualquiera de las medidas de internamiento recogidas en la norma, pues se incardinan a dos presupuestos básicos de nuestro actual modelo de justicia juvenil: principio de *especialidad*, y una especial acentuación de la finalidad preventivo-especial de la medida, en orden a la rehabilitación del menor en el medio social. Para el cumplimiento de ambos principios, la medida de internamiento debe tener características de ejecución (penitenciarias) propias, que se centran en: la especialización y diferenciación de los centros de internamiento respecto a los centros penitenciarios de adultos; un tratamiento penitenciario-educativo, de “especial intensidad”³⁰⁵⁹ para cumplimiento de los fines reeducativos y resocializadores atribuidos por la Ley.

Al respecto, Ornosa Fernández articulaba la imprescindible necesidad de que la medida estuviera dotada de un contenido educativo concreto, fijado por el Juez en la resolución³⁰⁶⁰. Propone asimismo la autora que, al margen del consiguiente periodo de libertad vigilada tras el internamiento (art. 7.2. LORRPM, *vid. infra* sobre la libertad vigilada), y habida cuenta de la especial restricción de libertad que supone el régimen cerrado, “no es conveniente ni educativo que finalice de forma brusca y lo adecuado es que por el Juez, en todos los casos, se establezca la obligatoriedad de que, por lo menos en el último mes, el menor comience a efectuar salidas fuera del centro”³⁰⁶¹. Si bien nos posicionamos de acuerdo con lo expuesto, esta consideración difuminaría, aún más, la delgada separación entre el régimen cerrado y el régimen de semilibertad (como veremos, ambos regímenes han sido equiparados y matizados en las sucesivas reformas), de modo que, una vez más, todo apunta a que lo correcto hubiera sido establecer la posibilidad de progresión de grados, de un modo similar a la regulación penitenciaria. Esta idea se sustenta, además, en la especial dureza del régimen cerrado para los menores; pues, lo más adecuado hubiera sido establecer en la propia LORRPM el límite al cumplimiento del mismo por *el periodo de tiempo más breve posible*, tras el cual, y una vez estabilizado el temperamento del menor, el resto de la medida debería cumplirse obligatoriamente en régimen semiabierto, o si las condiciones del menor lo permiten, en régimen abierto. Esto, además de encontrarse conforme a las nuevas orientaciones en el ámbito internacional sobre la privación de libertad con menores³⁰⁶², serviría de aliciente al menor para acogerse al programa educativo especial del régimen cerrado.

³⁰⁵⁸ Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 99; Torres Gámez, A.: “El proceso reeducador...” ob. cit., pp. 81 y 82.

³⁰⁵⁹ Cfr. Exposición de Motivos, II. 7, de la LORRPM.

³⁰⁶⁰ Vid. Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 206; en el mismo sentido, Cruz Blanca, M^a.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 164.

³⁰⁶¹ Cfr. Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., pp. 182 y 183.

³⁰⁶² Así, por ejemplo, Vid., el punto 6.1 del reciente *Final Draft [Recommendation containing] Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, 2010 (consúltase el capítulo correspondiente a la parte internacional para más detalles).

A. La regulación del internamiento en régimen cerrado en la primera redacción de la LORRPM. Régimen agravado: Violencia, intimidación y peligro para la integridad.

En la primera redacción de la LORRPM se prescribía la aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado *exclusivamente* para aquellos casos en los que hubiera tenido lugar el uso de violencia o intimidación³⁰⁶³. No obstante, no se especificaba en el precepto acerca de la comisión de delitos de *mayor o menor gravedad*³⁰⁶⁴, aludiendo simplemente a la “descripción y calificación jurídica de los hechos”. A pesar de esta consideración, como veremos, la primera redacción, de forma intermitente otorgaba el adjetivo de *grave*³⁰⁶⁵ a los requisitos de violencia e intimidación.

Según demuestra Ortiz González, Magistrado en servicios especiales y Asesor del Defensor del Pueblo, la redacción del precepto 9.2. de la LORRPM en estos términos tan indefinidos, podría atentar contra la seguridad jurídica del menor, al haber provocado “pronunciamientos judiciales no coincidentes”³⁰⁶⁶.

Se distinguen, desde el principio, dos tramos diferenciados en la aplicación de las medidas de internamiento: de catorce a dieciséis años y de diecisiete a dieciocho años³⁰⁶⁷; “por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren,

³⁰⁶³ Según la primera versión de la norma, el tenor del precepto era el siguiente: “Art. 9.2. *La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que en su comisión se han empleado violencia o intimidación en las personas o actuando con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas*”. Redacción original de la LORRPM (BOE, Número 11, de 13 de enero de 2000). También disponible en Polo Rodríguez, J.J., y Huélamo Buendía, A.J.: *La nueva ley penal del menor*. 1ª Ed., Colex, Madrid, 2000, pp. 75-124.

³⁰⁶⁴ Con posterioridad la reforma legal iniciada por la *LO 8/2006* ha terminado por otorgar a ciertos delitos, considerados “especialmente graves” de una mayor carga retributiva. En 2005, el Ministro de Justicia anunció la intención de aumentar el catálogo de medidas para facilitar la distinción entre los delitos de menor gravedad y los de más brutalidad (El País, 10 de junio de 2005). El catálogo de medidas finalmente no se amplió; en lugar de ello, las medidas de internamiento en régimen cerrado extendieron su ámbito de actuación. Las declaraciones del Ministro de Justicia tornaron a un tono menos alarmista, atemperándose con la finalidad educativa como estandarte de la reforma. El objetivo -explicaba López Aguilar en 2005- es distinguir los casos de menores en los que el tratamiento de resocialización tenga que ser “más intenso o extenso en el tiempo”, respecto a aquellos “que tengan una oportunidad de resocialización” y que a la vista de los informes y del dictamen que haga el juez resulte “más efectivo en menos tiempo”. (Europapress, 22 de septiembre de 2005); Vid. Sánchez Lázaro, F.G.: “Respuestas jurídico-penales a la criminalidad de los menores”, en *Revista Penal*, Número 19, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2007, pp. 71 y 72.

³⁰⁶⁵ Durante la discusión Parlamentaria de la LORRPM, en la enmienda número 91, la Sra. Lasagabaster Olazábal, proponía que la violencia o intimidación fuesen “graves”; Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: *Comentarios...* ob. cit., p. 152; para una parte de la doctrina sería deseable la inclusión de este adjetivo. Así, Vid. González Tascón, Mª.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 42; Puente Alba, L.Mª.: “Nuevas reformas en el Derecho penal de menores: las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Astigi, Número 6, Sevilla, 2006, p. 91

³⁰⁶⁶ Cfr. Ortiz González, A.L.: “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad. Especial consideración a las condiciones del internamiento en centro cerrado según las actuaciones realizadas desde el Defensor del Pueblo”, en Pantoja García, F. (Dir.): *La Ley de responsabilidad...* ob. cit., pp. 66 y ss. El Magistrado acude a la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales (AP) para demostrar las diferencias entre unas y otras CC.AA. y el encierro de menores infractores en régimen cerrado (Vid. SAP de Las Palmas, Sección 1ª, de 12 de septiembre de 2001; y contrastese con SAP de la Rioja, Sección Única, de 7 de febrero de 2003).

³⁰⁶⁷ Vid. el Art. 9.4. de la primera redacción de la LORRPM, que dispone: “*En el caso de personas que hayan cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, el plazo de duración de las medidas podrá alcanzar un máximo de cinco años, siempre que el delito haya sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el equipo técnico en su informe aconseje la prolongación de la medida. En estos supuestos, la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad podrá alcanzar las 200 horas, y la de permanencia de fin de semana, 16 fines de semana*”.

desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas³⁰⁶⁸.

La interpretación de ésta expresión plantea, según García Pérez, algunos problemas. Según el autor, ante la presencia de alguno de los factores mencionados (violencia, intimidación, o peligro para las personas), el legislador estima que “estamos en presencia de un hecho de singular gravedad que pone en un primer plano las exigencias de prevención general”³⁰⁶⁹, lo que contradice lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la LORRPM sobre la primacía de la prevención-especial.

En una primera aproximación a la redacción original del precepto, ya se discutía la *excesiva limitación* al principio de flexibilidad en la determinación de las medidas de la LORRPM que suponía el agravar la medida de régimen cerrado con base a la naturaleza violenta del delito³⁰⁷⁰. Ciertamente, a mi juicio, este criterio puede resultar en una *aplicación sistemática* del internamiento cerrado, que no parece tener cabida en una norma penal que dice presentar “*frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica*”³⁰⁷¹. No parece ser coherente esta declaración con la imposibilidad de aplicar otras medidas de índole *más educativo* que el régimen cerrado -precisamente el más aflictivo de los regímenes- ante esos delitos, siempre que las circunstancias especiales del menor así lo aconsejaran³⁰⁷². O, a la inversa, tal y como expone Ornos Fernández, el artículo limita la posibilidad de imponer el internamiento en régimen cerrado en aquellos casos que, aun aconsejándolo la falta de control del menor, los delitos no revistan de violencia o intimidación a las personas³⁰⁷³. En este caso, cabe matizar que, aunque efectivamente va en contra del principio individualizador de las medidas (por el que deberá primar ante todo la evaluación de las circunstancias del menor³⁰⁷⁴) el régimen cerrado sólo debería imponerse en caso de necesidad, pudiendo ser sustituido lo antes posible por otros regímenes de internamiento menos restrictivos (como el semi-abierto) para los casos de menores infractores problemáticos, pero cuyos delitos carezcan del elemento de “*agresividad*” plasmado en la LORRPM.

³⁰⁶⁸ Vid. Exposición de Motivos II.10, de la LORRPM.

³⁰⁶⁹ Cfr. García Pérez, O.: “Capítulo II. La competencia de los órganos de la Administración de Justicia de menores”, las bases de la responsabilidad penal de estos y el Derecho supletorio (artículos 2, 3, 4, 5, y 6 del Título Primero y artículos 10, 11, y 12 del Título Segundo)”, en Giménez-Salinas i Colomer, E.: Justicia de Menores... ob. cit., p. 59.

³⁰⁷⁰ Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 61; en similares términos, Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., p. 203; y también, Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)” ob. cit., version online s/n.

³⁰⁷¹ Vid. Exposición de Motivos I.4, de la LORRPM.

³⁰⁷² Vid. Garrido Genovés, V.: “La intervención con jóvenes infractores en medio cerrado”, en Urra Portillo, J.: Justicia con menores y jóvenes: Curso sobre técnicas de observación, evaluación e intervención en la justicia de menores y jóvenes infractores. Centro de Estudios jurídicos de la Administración de Justicia, Número 17, Madrid, 1995, p. 159 y ss.; Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., p. 312 y ss.; Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., 62.

³⁰⁷³ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., p. 204; sobre la violencia juvenil en España, Vid. Rechea Alberola, C., y Fernández Molina, E.: “Capítulo X. Panorama de la delincuencia juvenil”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Coord.): Justicia de Menores... ob. cit., pp. 351 y ss.

³⁰⁷⁴ Vid. Exposición de Motivos II.6, de la LORRPM; y también, art. 7.3., de la actual redacción de la LORRPM (precepto que ha permanecido inalterado en las diferentes reformas).

En todo caso, al tratarse este criterio de “*extrema gravedad*”³⁰⁷⁵ de un concepto *jurídico indeterminado*³⁰⁷⁶, el principio de legalidad podría haber quedado comprometido³⁰⁷⁷ en la redacción del artículo 9, no cumpliéndose las especiales garantías que la severidad de la medida pretende reflejar. Podía entenderse, además, a falta de una concreción mayor, que, a tenor de lo expuesto en el precepto, todo delito consumado con violencia o intimidación responde a una mayor peligrosidad o gravedad extrema, por lo que siempre cabría la posibilidad de imponer la medida de internamiento más grave³⁰⁷⁸. Si a ello le sumamos la consideración de que la reincidencia siempre es sinónimo de extrema gravedad³⁰⁷⁹, nos encontraríamos con que la repetición de varios delitos de menor gravedad, por parte de un menor infractor, conllevarían una medida de internamiento en el régimen más riguroso, en principio únicamente contemplado para aquellos casos en los que la comisión de un delito revista de violencia o atente contra la integridad de las personas³⁰⁸⁰. Esta conexión entre reincidencia y gravedad de la acción³⁰⁸¹ permite que la medida más grave del ordenamiento penal de menores pueda ser aplicada incluso cuando no se cumplen los requisitos principales de la misma expresados en el artículo 9.2, o cuando, en realidad, no revisten de una gravedad suficiente.

Con anterioridad a las reformas, se indicaba que, *excepcionalmente*, se optaría también por las medidas de internamiento cuando la infracción o delito cometido fuera considerado de menor entidad pero revista *extrema gravedad*, entendiéndose como tales aquellos actos en los que se observe *reincidencia* y, en todo caso en³⁰⁸²:

³⁰⁷⁵ Concepto utilizado en la primera versión del Art. 9.5. de la LORRPM, que, para una mayor claridad de exposición, reproducimos en sus fragmentos más importantes para nuestra exposición: “*Excepcionalmente, cuando los supuestos previstos en la regla anterior revistieran de extrema gravedad, apreciada expresamente en la sentencia, el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los arts. 14 y 51.1 de esta Ley una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento*”

(...)

A efectos de este artículo, se entenderán supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciare reincidencia y, en todo caso, los delitos de terrorismo y los constitutivos de actos de favorecimiento, apoyo o reclamo de la actividad de bandas, organizaciones o grupos terroristas, así como los de asesinato u homicidio doloso, y la agresión sexual contemplada en los arts. 179 y 180 del Código Penal”.

³⁰⁷⁶ Vid. Punto V.3., de la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores; su grado de indeterminación ha llevado a algunos autores, como García Pérez, a considerar la inconstitucionalidad del precepto, además de considerar que, con su introducción en el texto legal, se anula la aplicación de otros medios que podrían resultar idóneos, y menos gravosos que el régimen cerrado, para su aplicación con el menor infractor. Vid. García Pérez, O.: “La evolución del sistema de justicia juvenil. La Ley de responsabilidad penal del menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales”, en *Actualidad Penal*, Tomo III, Número 33, Madrid, 2000, p. 693.

³⁰⁷⁷ Vid. Cadena Serrano, F.A.: “Las medidas previstas en la LORRPM”, en Samanes Ara, C.: La responsabilidad penal de los menores. El justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, p. 78.

³⁰⁷⁸ Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 61, donde el autor se expresa en contra de esta consideración, señalando que “el criterio para agravar la medida a imponer al menor basado en la naturaleza violenta del delito y/o su efecto de riesgo para la vida, es un límite excesivo al fin resocializador perseguido por la LORRPM, hasta el punto de que puede dar al traste con él”.

³⁰⁷⁹ Al respecto, la diputada Lasagabaster Olazábal, en su enmienda número 95, ya planteaba la inadecuada redacción del precepto, al identificar reincidencia con extrema gravedad; Vid. De Urbano Castrillo, E., y De La Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 154.

³⁰⁸⁰ Aunque es posible una interpretación más flexible, siempre en beneficio del interés superior del menor; Vid. García Ingelmo, F.M.: “Las medidas de reforma y las reglas para su aplicación en la LORRPM”, en *Estudios Jurídicos. Secretarías Judiciales*. E.J.S.J., Volumen I, Madrid, 2002, pp. 118 y 119.

³⁰⁸¹ Vid. Cadena Serrano, F.A.: “Las medidas previstas...” ob. cit., p. 79.

³⁰⁸² Vid. Artículo 9.5ª de la LORRPM, redacción original previa a las reformas de las LO 7/2000 y LO 8/2006.

a) Los delitos de Terrorismo ³⁰⁸³.

b) Actos constitutivos de actos de favorecimiento, apoyo o reclamo de bandas, organizaciones o grupos terroristas.

En este caso, la introducción de bandas organizadas de jóvenes como parte causante de los delitos considerados más graves conlleva una especial problemática, al no existir como tal en nuestro Derecho Penal de adultos un precepto agravante semejante³⁰⁸⁴ (quizá, el más parecido sea el de pertenencia a organización criminal, que no deja de ser un tipo penal autónomo y no un concepto agravatorio³⁰⁸⁵, ya que, este tipo de bandas organizadas de jóvenes tiene una procedencia más bien hispanoamericana y de reciente incorporación en nuestra sociedad). Además de ello, las conductas punibles a las que se refiere la LORRPM, se remiten a nuestra regulación penal; en este sentido, nos dirigen hacia una analogía de los tipos penales de la Parte especial, y desarrollan las consecuencias específicas en estos casos de manera más autónoma, obviamente, sin olvidar su remisión a los mismos, pero permitiéndose, quizá en aras de la eficacia o al afán de abarcar nuevos espacios que han surgido en los últimos años, una determinación más propia. Sin embargo, contrasta el hecho de que, a diferencia del precepto de pertenencia a organización criminal, no se distinga especialmente entre la simple pertenencia y la dirección o dirigencia de la misma³⁰⁸⁶, en una más elaborada y precisa redacción, lo cual, a tenor de lo expuesto antes sobre la consideración de medidas de internamiento en régimen cerrado, puede resultar en un grave recrudescimiento de las penas impuestas a los jóvenes.

c) Homicidio Doloso y Asesinato ³⁰⁸⁷

d) Agresión sexual ³⁰⁸⁸

Estas dos tipologías de delitos, han estado presentas como casos de constatada gravedad por entender el legislador que atentar contra los bienes jurídicos vida y libertad sexual, necesitaban de una respuesta proporcionada. Nótese, además, que al equiparar la terminología de la LORRPM con el lenguaje característicamente penal, adjetivando al homicidio con el término *doloso*, se infiere el respaldo a la *culpabilidad del menor*.

En cuanto al último de los factores para la imposición del internamiento cerrado, la *reincidencia*, a falta de definición expresa en la LORRPM, habría que acudir, según las directrices de la Fiscalía General del Estado, al CP 1995 como Derecho supletorio³⁰⁸⁹ y, más concretamente, a la circunstancia 8ª de su art. 22 ³⁰⁹⁰. Para apreciar la

³⁰⁸³ Vid. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código Penal de 1995 (en adelante, CP 1995). Artículos 571 a 580.

³⁰⁸⁴ Vid. Sánchez García de Paz, Mª.I.: “El sistema de medidas...” ob. cit., p. 80

³⁰⁸⁵ Cfr. Artículo 515 y ss., del CP 1995.

³⁰⁸⁶ Vid. Sánchez García de Paz, I.: “El sistema de medidas...” ob. cit., pp. 80 y 81.

³⁰⁸⁷ Cfr. Artículos 139 y 140, del CP 1995.

³⁰⁸⁸ Cfr. Artículos 179 y 180, del CP 1995.

³⁰⁸⁹ Vid. Punto V.3., de la Circular 1/2000... cit.

³⁰⁹⁰ Donde se define el concepto de reincidencia: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”.

reincidencia, el culpable, al cometer el delito, ha de haber sido ya condenado en sentencia firme por un delito comprendido en el mismo Título del CP, siempre que ambos delitos sean *de la misma naturaleza*. La inclusión de este requisito planteaba como ha expuesto Aguirre Zamorano, dos problemas fundamentales: 1. Es prácticamente imposible que los menores de dieciocho años tuvieran antecedentes penales; en cuanto a los mayores de dieciocho y menores de veintiún años a los que, en virtud del art. 4 de la primera redacción³⁰⁹¹, se les pudiera aplicar el régimen de la LORRPM, “nunca se les podría juzgar por la jurisdicción de menores (...), siempre serían juzgados, de conformidad con el artículo 4.2.1ª (*vid. Infra* acerca de la regulación en la LORRPM de los jóvenes adultos), por la jurisdicción de mayores”³⁰⁹². Ante este problemática, la interpretación de la Fiscalía General del Estado, mantenía que “para la apreciación de la reincidencia, a efectos de determinar la extrema gravedad del caso, será suficiente, por tanto y si no se quiere vaciar de contenido la norma, una condena firme anterior dictada de acuerdo con el procedimiento que regula la LORPM; esta interpretación, además, no supone en ningún caso una aplicación analógica de la ley penal, ni siquiera una interpretación extensiva de la misma, ya que el art. 22 del CP -supletoriamente aplicable- habla de condena ejecutoria por delito, sin especificar el procedimiento en que la misma haya recaído”³⁰⁹³.

El planteamiento de base sobre la reincidencia parecía albergar algunos problemas más derivados de su interpretación. La Circular de la Fiscalía 1/2000, anteriormente citada, reconocía las dificultades para la aplicación del requisito, sobre todo por el empleo de la expresión “en todo caso” en la referencia a los *delitos de terrorismo, homicidio, asesinato y agresión sexual*, parece apuntar que en los casos de reincidencia la apreciación de la extrema gravedad *no será automática*, sino que habrá de ser valorada por el Juez en cada supuesto y, en su caso, “apreciada expresamente en la sentencia”³⁰⁹⁴. Por lo tanto, tal y como exponen González Cussac y Cuerda Arnau, la LORRPM introduce en nuestro ordenamiento penal una forma sui generis de reincidencia, curiosamente, en detrimento de los destinatarios de los menores³⁰⁹⁵. A mi juicio, el requisito de la reincidencia resta una importante carga a la flexibilidad de determinación e individualización de la medida por lo que nos posicionamos de

³⁰⁹¹ Con anterioridad a las reformas de la LO 9/2000 y la LO 8/2006, se admitía la posibilidad de los jóvenes adultos (mayores de dieciocho años y menores de veintiún, conforme a la mayor parte de la legislación comparada europea, como apreciamos en el anterior capítulo) se acogieran a la regulación de la LORRPM (art. 69 del CP 1995). El precepto contenía una serie de condiciones, que reproducimos a continuación: “Art. 4. Régimen de los mayores de dieciocho años. 1. De conformidad con lo establecido en el art. 69 de la Ley Orgánica, de 23 de noviembre, del Código Penal, la presente Ley se aplicará a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno imputadas por la comisión de hechos delictivos, cuando el Juez de Instrucción competente, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el equipo técnico a que se refiere el art. 27 de esta Ley, así lo declare expresamente mediante auto.

2. Serán condiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior, las siguientes: 1ª. Que el imputado hubiere cometido una falta, o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. 2ª. Que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años. A tal efecto no se tendrán en cuenta los anteriores condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, que debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el art. 136 del Código Penal. 3ª. Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la presente Ley, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe”.

³⁰⁹² Cfr. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 97.

³⁰⁹³ Cfr. Punto V.3., de la Circular 1/2000... cit.

³⁰⁹⁴ Cfr. Ibidem.

³⁰⁹⁵ Vid. González Cussac, J.L., y Cuerda Arnau, Mª.L.: “Derecho penal de menores...” ob. cit., p. 95.

acuerdo con una interpretación no restringida de la misma; asimismo, no termina de entenderse su vinculación con el *concepto de extrema gravedad* sin la previa valoración de los hechos contrastados como *verdaderamente graves* (al menos, según los mismos criterios exigidos por la LORRPM) de dicha reincidencia. Por estas razones, no puedo dejar de coincidir con el llamamiento expuesto por Cuello Contreras: “se hace urgente llamar la atención sobre las instancias competentes en materia de delincuencia juvenil de cara a revisar planteamiento tan absurdo y contraindicado como el de la reincidencia como indicio de necesidad de medida. Una vez más: el enfoque educativo obliga a decisiones no defensistas”³⁰⁹⁶.

B. Regulación de la medida de internamiento en régimen cerrado tras las reformas de la LO 7/2000³⁰⁹⁷ y LO 9/2000³⁰⁹⁸. Endurecimiento punitivo por delitos de terrorismo. El periodo de seguridad.

En su artículo 2, la *Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo*³⁰⁹⁹ (abreviado LO 7/2000), vino a modificar algunos de los preceptos sobre determinación y duración de las medidas de internamiento. En particular, la reforma, que se produjo durante la *vacatio legis* de la LORRPM, afectó a la regulación del régimen cerrado de internamiento.

Según la propia exposición motivadora de la LO 7/2000, las modificaciones introducidas tenían por finalidad “*reforzar la aplicación de los principios inspiradores*” de la citada LORRPM a los menores implicados en delitos de terrorismo, así como “*conciliar tales principios con otros bienes constitucionalmente protegidos a los que ya se ha hecho reiterada alusión en esta exposición y que aquí se ven particularmente afectados por la creciente participación de menores, no sólo en las acciones de terrorismo urbano, sino en el resto de las actividades terroristas*”³¹⁰⁰. Expresión discutible a tenor de la introducción de criterios más duros en la aplicación de las sanciones de internamiento, basados, además en una clara finalidad de *defensa social*, que irían en contra de la finalidad *preventivo-especial* atribuida como principal a la LORRPM.

³⁰⁹⁶ Cfr. Cuello Contreras, J.: “Reflexiones sobre la capacidad...” ob. cit., p. 144.

³⁰⁹⁷ En particular, sobre la LO 7/2000, Vid. Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores en materia de delitos de terrorismo; *Informe de la Fiscalía General del Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo*; y, por último, el Informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal y de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores; asimismo, Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “Comentarios a la Ley Orgánica 7/2000 y a la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Coord.): Justicia de Menores... ob. cit., pp. 539-594. El texto de la LORRPM que incluye las modificaciones introducidas por la LO 7/2000 y la LO 9/2000, puede ser consultado en Polo Rodríguez, J.J., y Huélamo Buendía, A.J.: La nueva ley penal del menor. 2ª Ed., Colex, Madrid, 2000, pp. 79-130.

³⁰⁹⁸ Sobre la LO 9/2000, Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: “Comentarios...” ob. cit., pp. 595-600.

³⁰⁹⁹ Publicada en el BOE, Número 307, 23 de diciembre del 2000.

³¹⁰⁰ Cfr. Exposición de Motivos V. párrafo 1º, de la LO 7/2000.

En primer lugar, la *LO 7/2000* eliminó del artículo 9.5. la redacción de los delitos excepcionales en los que era obligatorio el internamiento en régimen cerrado, y los incluyó, “con absoluta falta de sistemática”³¹⁰¹, en la Disposición adicional 4ª³¹⁰², exceptuando los casos en los que concurra *reincidencia*, para los que *siempre*³¹⁰³ se entenderá que reviste extrema gravedad³¹⁰⁴.

La mencionada Disposición Adicional 4ª, incluyó una nueva serie de reglas para la aplicación de las medidas en los casos de comisión de los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años. En primer lugar, se sustrajo de la aplicación de los preceptos de la LORRPM (art. 4) a los *jóvenes adultos* que hubieren cometido los delitos mencionados³¹⁰⁵. Por otro lado, la segunda de las modificaciones de la LORRPM, la *Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*³¹⁰⁶ (LO 9/2000), paralizó, en su Disposición Transitoria la aplicación de la LORRPM a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, por un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la misma. Por lo tanto, *siempre*³¹⁰⁷ intervendría para este grupo la jurisdicción ordinaria de adultos, restringiendo enormemente una posibilidad que, desde la primera redacción de la LORRPM, se encontraba acogida a una serie de requisitos

³¹⁰¹ Cfr. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 65; al respecto, la Fiscalía General del Estado, en el punto III de la Circular 2/2001, de 28 de junio, sobre la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores, argumenta que “el nuevo texto del art. 9, 5ª, en el inciso final del párrafo primero dice que las medidas anteriormente enunciadas se impondrán *sin perjuicio de lo previsto en la Disposición Adicional cuarta*. Aunque esta referencia tiene un efecto excluyente de los delitos regulados en dicha Disposición Adicional, la coherencia global del sistema se salva al enlazar con la Disposición Adicional cuarta, que aunque se ubica extramuros del texto articulado, no es en este aspecto concreto sino un complemento de las reglas 4ª y 5ª del art. 9, a las cuales supera en rigor en una escala gradual creciente de respuesta sancionadora a determinadas conductas criminales de naturaleza homogénea en cuanto caracterizadas por el uso de la violencia o intimidación”.

³¹⁰² De este modo, el artículo 9.5. de la LORRPM quedó reformado de la siguiente forma: “Art. 9.5. Excepcionalmente, cuando los supuestos previstos en la regla anterior revistieran extrema gravedad, apreciada expresamente en la sentencia, el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 14 y 51.1 de esta Ley una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional cuarta”.

³¹⁰³ Vid. Artículo 9.5., *in fine*, de la redacción modificada por las *LO 7/2000* y *9/2000*, de 22 de diciembre.

³¹⁰⁴ En su interpretación, la Fiscalía General del Estado, en el punto II.2 de la Circular 2/2001... cit., articula que tras las modificaciones “se introduce algún automatismo que antes no existía, como es el caso de la regla quinta del art. 9 LORRPM en relación con la valoración de la reincidencia. La *LO 7/2000* modifica esta regla 5ª al introducir el adverbio *siempre* en el primer inciso del párrafo 3º, que se queda solo en el texto, de modo que la reincidencia pasa a ser una circunstancia que obliga a considerar de extrema gravedad toda conducta calificable como delito en el que concurra violencia o intimidación o que suponga un grave riesgo para la vida o integridad de las personas.

El recorte que sufre la discrecionalidad del Fiscal en la selección de la medida a solicitar y consiguientemente del Juez en su aplicación es extraordinaria y supone, pese a la aparente modestia formal del cambio operado en la norma, una restricción de amplio alcance a la vigencia y eficacia de uno de los principios nucleares de la jurisdicción de menores: el principio de flexibilidad”.

³¹⁰⁵ Vid. Punto 1º, de la Disposición Adicional 4ª, de la LORRPM tras la reforma de la *LO 7/2000*, según Landrove Díaz, el alcance de esta reforma era muy limitado, puesto que, en la mayor parte de los casos, estos delitos están sancionados con penas graves (y son delitos graves conforme al art. 13 del CP), por lo que ya quedaban al margen en la aplicación de la LORRPM para jóvenes adultos; Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 181; Barquín Sanz, J., y Cano Paños, M.A.: “Justicia penal juvenil...” ob. cit., p. 68.

³¹⁰⁶ Publicada en el BOE, Número 307, de 23 de diciembre de 2000.

³¹⁰⁷ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 97; Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 362.

que la limitaban con suficiencia³¹⁰⁸. Sería el principio del fin del *Derecho penal juvenil* en España³¹⁰⁹, por cuanto la aplicación de un régimen equivalente al de menores nunca sería aplicado a los mayores de dieciocho años³¹¹⁰.

Entre los aspectos más positivos de la reforma de la *LO 9/2000* se cuenta la excarcelación de los menores de dieciocho años que se encontraran cumpliendo penas de prisión preventiva y su traslado a un centro de menores³¹¹¹.

La siguiente consecuencia de la reforma de la *LO 7/2000* fue el incremento de los límites máximos del internamiento en régimen cerrado para el elenco de delitos anteriormente mencionados (*vid. infra*, en el epígrafe correspondiente a la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado). Para los mayores de dieciséis años, además, sería imposible modificar, suspender, o sustituir la medida de internamiento en régimen cerrado (arts. 14, 40 y 51.1., de esta versión de la LORRPM) por la comisión de estos delitos hasta no haber transcurrido, al menos, la mitad de la duración del internamiento³¹¹². Por último, se estableció una nueva medida punitiva en el catálogo del artículo 7, de *inhabilitación absoluta*³¹¹³, que se impondría conjuntamente con cualesquiera otras medidas que correspondan en el caso de comisión de delitos previstos en los arts. 572 a 580 (terrorismo) del CP 1995. En consecuencia, al legislador “se le fue la mano”³¹¹⁴ a la hora de establecer excepciones al régimen general de la LORRPM, resultando un endurecimiento punitivo, que termina creando todo un régimen agravado en el que la medida de internamiento en régimen cerrado pasa a tener un gran protagonismo.

Introdujo también esta reforma el concepto de periodo *mínimo de cumplimiento* (o *periodo mínimo de seguridad*) de la medida de internamiento en régimen cerrado.

³¹⁰⁸ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: “La transformación de la originaria Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y sus consecuencias jurídicas”, en *La Ley Penal*, Año II, Número 18, Editorial La Ley, julio, Madrid, 2005, p. 16; el mismo: “Las repetidas reformas parciales de la Ley penal del menor”, en *La Ley Penal*, Año III, Número 27, Editorial La Ley, mayo, Madrid, 2007, p. 73; quien indica que los requisitos exigidos por la LORRPM siempre fueron excesivamente restrictivos, siendo mejor la opción barajada por el Proyecto de Ley. Al respecto, Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de Los Diputados, VI Legislatura, de 3 noviembre de 1998, número 144-1, donde se expone una formulación alternativa del precepto, como sigue: “la presente Ley se aplicará a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que hubieren cometido un delito o falta tipificado en el Código Penal o leyes penales especiales cuando el Juez de Instrucción competente, oído el Ministerio Fiscal, el Letrado del imputado y el Equipo técnico al que se refiere el art. 27 de esta Ley, así lo declare expresamente mediante auto, atendiendo a la naturaleza y gravedad del hecho, a las circunstancias personales del autor y a su grado de madurez, especialmente cuando el informe técnico aconseje aplicar al joven alguna de las medidas previstas en la presente Ley...”.

³¹⁰⁹ Con posterioridad a la reforma del 2000, la *Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores* (BOE, Número 296, 11 de diciembre de 2002), estableció en su Disposición transitoria única un nuevo plazo legal de suspensión de la aplicación de la LORRPM al tramo de los dieciocho a veintiún años, hasta el 1 de enero del año 2007; Vid. Barquín Sanz, J., y Cano Paños, M.A.: “Justicia penal juvenil...” ob. cit., pp. 71 y 72. Finalmente la posibilidad fue eliminada por completo en la nueva redacción introducida por la LO 8/2006, como explicaremos en nuestro estudio.

³¹¹⁰ Un visionario Higuera Guimerá ya adelantaba que este régimen para los jóvenes no se aplicaría nunca; Vid. Higuera Guimerá, J.F.: “La transformación...” ob. cit., p. 14.

³¹¹¹ Vid. Disposición Adicional 3ª, punto 2, de la *LO 9/2000*.

³¹¹² Vid. Punto 2.c., de la Disposición Adicional 4ª según la redacción introducida por la *LO 7/2000* en la LORRPM.

³¹¹³ Nueva medida añadida a la letra “n” del art. 7.1., de la LORRPM anterior a las reformas de la LO 8/2006. Según el mencionado precepto, la Inhabilitación absoluta, “de conformidad con lo previsto en la disposición adicional cuarta, la medida de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida”.

³¹¹⁴ Vid. Ornos Fernández, Mª.R.: *Derecho penal...* 1ª Ed., ob. cit., p. 468.

Conforme a la redacción del art. 9.5., según las nuevas reformas a la LORRPM durante su *vacatio legis*, en aquellos casos en los que se observara extrema gravedad, o en caso de reincidencia, se establecerá el internamiento en régimen cerrado por el periodo mínimo de un año. De este modo, se trata de asegurar un plazo mínimo de internamiento, a fin de que la reinserción y reeducación se hagan sobre la base de la aplicación “con cierta entidad, de los principios de prevención”³¹¹⁵. La introducción de este límite mínimo supone, como ya adelantábamos, un “quiebro importante”³¹¹⁶ del principio de flexibilidad de la LORRPM, así como de la individualización y adecuación de la medida a las circunstancias del menor³¹¹⁷. Además de ello, “se produce una situación paradójica, pues si en aplicación de la Disposición Adicional 4ª, 2.c., se impone una medida de internamiento de un año, la restricción de las facultades de modificación o sustitución de la medida duraría sólo seis meses, menos por lo tanto que en el supuesto del art. 9.5., que impone un periodo mínimo absoluto de un año de cumplimiento efectivo del internamiento”³¹¹⁸.

En definitiva, la LO 7/2000 introdujo un *régimen de excepción*³¹¹⁹, más duro e inflexible de la medida de régimen cerrado para los delitos más graves, con mayor o menor acierto, como respuesta a los delitos de sangre con grave repercusión mediática, con especial atención a la implicación de los jóvenes en actos terroristas dentro de la problemática propia del País Vasco³¹²⁰. Estas modificaciones supusieron la consolidación de un Derecho penal más represivo y orientado a la prevención-general, con un alto componente *defensista*, al introducir los *periodos mínimos de cumplimiento*. Por su parte, la LO 9/2000 dejó en suspenso la aplicación de la LORRPM para los jóvenes, lo que supuso su segregación del régimen “más benigno” de los menores, en contra de lo establecido en las normas internacionales sobre la materia³¹²¹.

³¹¹⁵ Cfr. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 534.

³¹¹⁶ Cfr. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 66; quien además añade que, por el contrario, “la ley no hace ninguna enumeración de circunstancias atenuantes ni efectos en la imposición de medidas, porque el sistema de flexibilidad en la elección de la medida lo hace innecesario. Ahora bien, cuando, como ocurre en estos casos de extrema gravedad, la Ley decide prescindir del principio de flexibilidad para establecer la imposición forzosa de una concreta medida, se echa de menos no poder contar con una norma correctora que diese respuesta adecuada a casos de déficit de imputabilidad, por ejemplo”.

³¹¹⁷ Vid. Ortiz González, A.L.: “Análisis legal y reglamentario...” ob. cit., pp. 68 y 69; quien criticaba la inserción de este periodo de seguridad por no tener en cuenta el interés superior del menor y dar lugar a internamientos innecesarios por un periodo superior al necesario para la observación del menor.

³¹¹⁸ Cfr. Punto II.2., de la Circular 2/2001... cit.; González Tascón, Mª.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 44.

³¹¹⁹ Así fue denominado por García Rivas, N.: “Aspectos críticos...” ob. cit., pp. 103 y 104.

³¹²⁰ Vid. Nieto García, L.C.: “La Ley de Responsabilidad penal de Menores. Valoración de las reformas y en especial, la reciente Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre”, en Castro Antonio, J.L. (Dir.): Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, pp. 352 y 353; Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., pp. 31 y 32; Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación...” ob. cit., p. 2; Colás Turégano, A.: “Aspectos penales característicos de la delincuencia juvenil”, en González Cussac, J.L., y Cuerda Arnaú, Mª.L.: Estudios... ob. cit., p. 89; Sánchez García de Paz, I.: “El sistema...” ob. cit., p. 79; Barquín Sanz, J., y Cano Paños, M.A.: “Justicia penal juvenil...” ob. cit., pp. 66 y ss.; Vázquez González, C.: Delincuencia Juvenil... ob. cit., p. 327. Acerca de esta reforma, centrada en la agravación de las penas de los delitos de terrorismo, Vid. Ramos Vázquez, A.: “Terrorismo e intervención penal: la LO 7/2000 y los límites del *ius puniendi*”, en *Revista de Ciencias Penales*, Número 4, A Coruña, 2001-2002, pp. 89-126.

³¹²¹ Vid., a modo de ejemplo, la Regla 3.3. de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985 de Naciones Unidas, o Reglas de Beijing. Para más detalles consúltese el capítulo sobre normativa internacional de este estudio.

C. La regulación de la medida de internamiento en régimen cerrado en la LO 8/2006. Cumplimiento íntegro de las penas de internamiento para menores infractores.

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal³¹²² (LO 15/2003), además de modificar sustancialmente los arts. 8 y 25 de la LORRPM³¹²³, también introdujo la simiente de lo que sería la reforma más extensa y polémica de la Ley penal del menor³¹²⁴. Bajo la motivación de “*impulsar las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad*”, que auspiciaba un nuevo endurecimiento de la justicia penal de menores en España, el Gobierno quedaba “comprometido”³¹²⁵ a revisar los contenidos de la LORRPM, con el fin de establecer “*la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios*”. En definitiva, con el fin de establecer la efectiva prisionalización de los menores infractores.

De esta manera, la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal

³¹²² Publicada en el BOE, Número 286, de 26 de noviembre de 2003.

³¹²³ Introduciendo la acusación particular con carácter general en el proceso contra menores infractores. Vid. Disposición Final, párrafo segundo, de la LO 15/2003, que dispone: “El artículo 25 queda redactado de la siguiente manera: “Art. 25. De la acusación particular. Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes: a) Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento. b) Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta ley. c) Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden. d) Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor. e) Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos. f) Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento. g) Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor. h) Participar en las vistas o audiencias que se celebren. i) Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley. Una vez admitida por el Juez de menores la personación del acusador particular, se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses”. Sobre esta modificación, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: “La transformación...” ob. cit., pp. 21 y ss.; el mismo: “Las repetidas reformas...” ob. cit., pp. 74 y ss.; Serrano Tárraga, M^a.D.: “Legislación penal de menores...” ob. cit., pp. 311 y 312; Barquín Sanz, J., y Cano Paños, M.A.: “Justicia penal juvenil...” ob. cit., pp. 73 y ss.; Carmona Salgado, C.: “Algunas consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas de la legislación penal de menores a partir de la LORRPM. La nueva Ley 8/2006”, en *La Ley Penal*, Año IV, Número 45, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2008, p. 60 y 61.

³¹²⁴ Sobre la génesis de la LO 8/2006, Vid. *in extenso*, Gutiérrez Albentosa, J.M.: “Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6687, Editorial La Ley, 5 abril, 2007, punto I. Versión online disponible en www.laleydigital.com (28/11/2010).

³¹²⁵ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: “La transformación...” ob. cit., p. 23; el mismo: “Las repetidas reformas...” ob. cit. 76.

de los menores³¹²⁶ (LO 8/2006), supuso el *summum* del recrudecimiento penal de la justicia de menores en España³¹²⁷. Las razones alegadas para la reforma (aumento de la delincuencia juvenil en España³¹²⁸; preocupación e impacto social³¹²⁹; ponderación

³¹²⁶ Publicada en el BOE, Número 290, de 5 de diciembre de 2006.

³¹²⁷ Para Dolz Lago el endurecimiento de la LORRPM tras la reforma de 2006 es, en realidad, un “simbolismo penal”, de escasa eficacia práctica, tanto en sus aspectos positivos como negativos. Esta apariencia de dureza de la norma vendría dado por el abuso de la “oportunidad política” para acallar a la opinión pública. *Vid.* Dolz Lago, M.J.: “¿Endurecimiento simbólico...?” *ob. cit.*, pp. 85 y 86. En contra, afirmando el carácter represivo de la reforma, *Vid.* Ormosa Fernández, M^a.R.: “Pasado y Presente de la aplicación de la Ley penal del menor”, en Jorge Barreiro, A., y Feijoo Sánchez, B.: *Nuevo Derecho...* *ob. cit.*, pp. 64 y ss. Sin oponerme a algunos de los razonamientos del Fiscal de Menores, a mi juicio existen algunos puntos importantes en los que la LO 8/2006 ha supuesto el afianzamiento de los términos más punitivos del sistema de justicia de menores. En primer lugar, el aumento de la duración de las medidas de internamiento y la consolidación de los periodos de seguridad (eso sí, en esta ocasión con una mayor discrecionalidad judicial); y, en segundo lugar, como explicaremos, la introducción de la regresión de grado y la *reformatio in peius* en el quebrantamiento de las medidas no privativas de libertad, reforma que se ha hecho, una vez más, sin la inclusión de un verdadero sistema penitenciario de progresión de grados.

³¹²⁸ En la Exposición de Motivos de la LO 8/2006, se afirma que “las estadísticas revelan un aumento considerable de delitos cometidos por menores, lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales”. Algunos autores también se muestran de acuerdo con los datos estadísticos que anuncian un aumento de la delincuencia juvenil en los últimos años. Así, Álvarez García, afirma que “es incontestable que en los últimos años se ha producido un notable crecimiento de los delitos cometidos por menores de dieciocho años”; *Cfr.* Álvarez García, F.: “Política criminal de menores”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Segunda época, Número 88, I, CESEJ, Madrid, 2006, pp. 30 y 31. No obstante, desde un primer momento, esta afirmación fue discutida. Así, el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley Orgánica 8/2006 (Prego, A., 2005) ya contenía una serie de cuadros estadísticos que desmentían el aumento de la criminalidad infantil y juvenil. *Vid.* Higuera Guimerá, J.F.: “Las repetidas reformas...” *ob. cit.*, p. 77; también críticos sobre este argumento, Cano Paños, M.A.: “¿Es conveniente un endurecimiento del Derecho penal? Una toma de posición crítica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LIV, Tomo LV, Fascículo único, Madrid, 2002, pp. 286 y ss.; Sánchez Lázaro, F.G.: “¿Cómo se valora un texto jurídico? Sobre el ejemplo del reciente Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LORRPM reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Sola Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F., y García Medina, P. (Eds.): *Derecho Penal y...* *ob. cit.*, pp. 59-74; García Pérez, O.: “La introducción...” *ob. cit.*, pp. 28 y ss.; el mismo autor: “La reforma de 2006 de la Ley de responsabilidad penal de los menores: la introducción del modelo de seguridad ciudadana”, en Jorge Barreiro, A., y Feijoo Sánchez, B.: *Nuevo Derecho...* *ob. cit.*, pp. 34 y ss. Los datos que en 2006 publicaba el Ministerio del Interior sobre la evolución de la criminalidad en España, según expone Montero Hernanz, decían justo lo contrario a la afirmación del gobierno: la delincuencia juvenil estaba disminuyendo y dentro de ella estaban aumentando los delitos violentos; *Vid.* Montero Hernanz, T.: “La delincuencia en España en datos”, en *Quadernos de Criminología: Revista de criminología y ciencias forenses*, Número 9, Valladolid, 2010, p. 15.

³¹²⁹ Encontramos varias alusiones en el preámbulo motivador de la LO 8/2006 a esta preocupación y “alarmismo” social: “debe reconocerse que, afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social”; “sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas”, etc. Para algunos autores, como el ya citado García Pérez, esta nueva orientación de la LORRPM supone la introducción de un modelo de seguridad ciudadana (ya explicado en el capítulo sobre normativa internacional, consúltese para mayor información). Sobre la crítica a esta política criminal basada en el alarmismo social, *Vid.* Sánchez Lázaro, F.G.: “Alarma social y Derecho penal”, en *Indret*, disponible online en: www.Indret.com (25/08/2010), Barcelona, 2006; Vázquez González, C., y Serrano Tárraga, M^a.D.: “La opinión pública ante la delincuencia juvenil: El tratamiento informativo de los medios de comunicación sobre la delincuencia juvenil y su influencia en la política criminal española”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 4, Astigi, Sevilla, 2004, pp. 145-170. Sobre una visión más global y comparada de la influencia del alarmismo social en las políticas criminales de justicia juvenil, *Vid. in extenso*, Vázquez González, C.: “La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en occidente”, en Bueno Arús, F., Guzmán de Alborn, J.L., y Serrano Maillo, A. (Coords.): *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 488-504. Sorprendentemente, a pesar de lo expuesto en la Exposición de Motivos de la LO 8/2006, la investigación realizada por Fernández Molina y Tarancón Gómez, “no existen datos relevantes que permitan calificar a los ciudadanos de punitivos, o demandantes de una respuesta más severa hacia el delito juvenil, por las siguientes razones: En primer lugar, la actitud inicial presentada por los sujetos en las preguntas más generales es claramente favorable a la óptica educativa y rehabilitadora, pues otorgan a la familia la función preventiva, priorizan en las condenas juveniles el objetivo rehabilitador y en el internamiento la educación y formación laboral, anteponiendo todas estas respuestas a otras que implican estrategias de control, penalizadoras o de mero castigo. Y, en segundo lugar, en las respuestas

entre el interés superior del menor y los intereses de defensa social³¹³⁰; corrección de disfunciones en el texto legal³¹³¹, etc.) han sido duramente criticadas por una amplia mayoría de la doctrina, por haberse concluido sin la objetiva valoración y ponderación de los efectos y consecuencias de la LORRPM³¹³², alejándose de la finalidad principal preventivo-especial³¹³³.

La redacción final para la aplicación de medidas de internamiento en régimen cerrado, quedó aumentada respecto del original de modo *cuantitativo y temporal*³¹³⁴ (*vid. infra* sobre la nueva duración de la medida). De este modo, el alargamiento de la duración o la obligatoriedad de la imposición de las medidas de internamiento en algunos supuestos, han revertido en algo innecesario, frente a modificaciones posibles, más positivas, como *la mejora en la gestión de los recursos*³¹³⁵, materiales para su aplicación o el desarrollo de más adecuados programas de actividades para los menores internos. Parece adecuado al respecto recordar la interpretación restrictiva del Ministerio Fiscal, basada en el principio de excepcionalidad, que recordaba la calificación de *ultima ratio* de la privación de libertad para los menores infractores en tan severo régimen³¹³⁶.

a los casos escenario también se muestran muy favorables al uso de penas alternativas, sobre todo hacia aquellas que comprenden algún tipo de restauración a la víctima o la comunidad. En consecuencia, a través de esta primera aproximación se puede establecer que los ciudadanos comparten el objetivo prioritario de la legislación de menores”; *Cfr.* Fernández Molina, E., y Tarancón Gómez, P.: “Populismo punitivo y delincuencia juvenil: ¿Mito o realidad?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 12-08, p. 08:22. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-08.pdf> (16/08/2010). Estas conclusiones en nuestra opinión pueden interpretarse de dos maneras muy diferentes: en primer lugar, podría concluirse que la *LO 8/2006* no responde per se a un llamamiento social al recrudecimiento de las medidas punitivas como respuesta jurídica al delito, sino que se trata de una cuestión altamente politizada o electoralista, que cumple una “*función tranquilizadora*” ante los hechos mediáticos de mayor difusión sobre delitos graves cometidos por menores (apoyando esta postura, *Vid.* Almanzán Serrano, A. y Izquierdo Carbonero, F.J.: *Derecho Penal de Menores*. Incluye formularios de resoluciones judiciales y escritos. 2ª Ed., Grupo Difusión, Madrid, 2007, p. 127. Al respecto, también *Vid.* Dolz Lago, J.M.: “¿Endurecimiento simbólico...?” *ob. cit.*, p. 86; quien también ha resaltado el claro oportunismo político de las reformas de la LORRPM). Y en segundo lugar, podemos aproximarnos al resultado de la investigación desde un punto de vista crítico, considerando que, en realidad, el resultado de las respuestas esconde una reacción de *vergüenza social* ante el requerimiento de acciones vindicativas contra los menores infractores, que puede ser producto de situaciones excepcionales en las que el *alarmismo mediático* crea una *reacción temporal exenta de reflexión* que, posteriormente, se ve reducida. En todas las situaciones llegamos a la conclusión de que, si bien el Derecho penal puede servir para pretensiones de defensa o seguridad popular, no debe legislarse con base a reacciones exageradas con un *alto contenido emocional*.

³¹³⁰ Se indica como justificación de una justicia más dura contra el menor infractor que “el interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”. Sobre una crítica a este aspecto de la reforma, *Vid.* Carmona Salgado, C.: “Algunas consideraciones...” *ob. cit.*, pp. 62 y ss.

³¹³¹ *Vid.* Sola Reche, E., y Serrano Solís, M.: “Presente y futuro...” *ob. cit.*, pp. 9 y 10.

³¹³² *Vid.* García Pérez, O.: “La reforma de 2006...” *ob. cit.*, p. 31.

³¹³³ *Vid. in extenso*, Bernuz Beneítez, Mª.J.: “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales...” *ob. cit.*, *passim*; García Pérez, O.: “La introducción...” *ob. cit.*, pp. 49 y ss.; el mismo: “La reforma de 2006...” *ob. cit.*, p. 36; Dolz Lago, J.M.: “¿Endurecimiento simbólico...?” *ob. cit.*, p. 63; Carmona Salgado, C.: “Algunas consideraciones...” *ob. cit.*, p. 65; Puente Alba, L.Mª.: “Nuevas reformas...” *ob. cit.*, pp. 79 y 80.

³¹³⁴ *Vid.* Ornosa Fernández, Mª.R.: *Derecho penal...* 4ª Ed., *ob. cit.*, p. 231; Puente Alba, L.Mª.: “Nuevas reformas...” *ob. cit.*, p. 89.

³¹³⁵ *Vid.* Higuera Guimerá, J.F.: “Las repetidas reformas...” *ob. cit.* p. 65.

³¹³⁶ Se pronunciaba la Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado, en su punto III.3., en contra de la utilización extensiva o sistemática del internamiento en régimen cerrado, a pesar de la potenciación del mismo, surgida a raíz de las pretensiones defensoras de la reforma de 2006. Por lo tanto, el régimen de internamiento en régimen cerrado, a

Así, en el actual artículo 9 de la LORRPM, se enumeran una serie de reglas para la aplicación general de las medidas, entre ellas, las de internamiento en régimen cerrado, que *sólo* podrá ser aplicada en los siguientes supuestos:

“a. Los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales.

b. Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

c. Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”³¹³⁷.

Como puede observarse, los presupuestos para la imposición de la medida en régimen cerrado han aumentado. Frente a la anterior redacción, que tan sólo recogía los delitos graves, la actual versión del precepto también incluye los hechos tipificados como menos graves, volviendo a la formula de la “violencia, intimidación y grave riesgo para la vida o la integridad física”.

También una de las novedades de la actual redacción del artículo 9, es la *no imposición obligatoria*³¹³⁸ de las medidas de internamiento en régimen cerrado. Como vimos *supra*, la anterior redacción del artículo suponía un *límite absoluto* a la capacidad del juez a la hora de imponer o no la medida de régimen cerrado para determinados delitos, en los que el juez estaba obligado a asignarla. Esta nueva forma de determinación podría interpretarse como un regreso a la indeterminación de la medida de la LORRPM, en un acercamiento al régimen las *medidas de seguridad*. No obstante, en el nuevo artículo 10 de la LORRPM, se instauran una *serie de excepciones*, en las que se prevé la obligación de imponer la medida de régimen cerrado, por lo que tal similitud termina por desvirtuarse nuevamente en el conjunto de la norma.

Estas excepciones se articulan de la siguiente forma:

“(…) Cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 de esta Ley Orgánica una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia.

2. Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes:

tenor de la norma modificada, debería ser considerado “únicamente como posibilidad”, que debe atenerse al “principio de desinstitucionalización, asumido por el art. 37 b) de la *Convención de los Derechos del Niño* postula que las privaciones de libertad de menores se utilicen como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”.

³¹³⁷ Cfr. Artículo 9.2., de la actual LORRPM.

³¹³⁸ Vid. Ornosca Fernández, M^a.R.: *Derecho penal...* 4^a Ed., ob. cit., p. 232; Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit. p. 139.

- a. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.
 - b. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.
3. En el caso de que el delito cometido sea alguno de los comprendidos en los artículos 571 a 580 del Código Penal, el Juez, sin perjuicio de las demás medidas que correspondan con arreglo a esta Ley, también impondrá al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor³¹³⁹.

Como puede comprobarse, la LO 8/2006 opta por derogar la anterior regulación asistemática introducida por la LO 7/2000, en la Disposición Adicional 4ª, y reintroducirla en el texto legal bajo la rúbrica de “*reglas especiales de aplicación y duración de las medidas*”. El artículo establece, de este modo, un *régimen agravado* para los casos que considera más peligrosos (delitos graves), que ya se encontraba en la anterior regulación.

En definitiva, advertimos en el nuevo texto legal que la medida de internamiento en régimen cerrado, será susceptible de imponerse en tres casos diferenciados³¹⁴⁰:

1. Cuando los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o por las leyes penales especiales. En este sentido, habrá que estar a lo dispuesto en el Código Penal, en sus artículos 13 y 33, acerca de los delitos considerados graves³¹⁴¹. Según la redacción de estos preceptos, se considera delitos graves aquellos castigados con penas graves³¹⁴² que, a su vez, hacen referencia a aquellas penas de prisión superiores a los *cinco años*³¹⁴³. Aunque en la mayor parte de los casos se cumple una correlación entre los delitos graves y el uso de la violencia o la intimidación, existen algunos casos en los que un delito considerado como grave (por la duración de la pena impuesta por su comisión), que no revisten de estas características³¹⁴⁴.

La presente modificación ha sido muy criticada por ampliar los casos en los que el juez puede estimar la medida de internamiento en régimen cerrado³¹⁴⁵. Frente a la

³¹³⁹ Cfr. Artículo 10.1 *in fine*, 10.2 y 10.3, de la actual redacción de la LORRPM.

³¹⁴⁰ Vid. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero... cit., Artículo 9.2.

³¹⁴¹ Vid. Martínez González, Mª.I.: “Título II...” ob. cit., p. 140.

³¹⁴² Vid. Artículo 13, del CP de 1995.

³¹⁴³ Vid. Artículo 33, de la LORRPM.

³¹⁴⁴ Como es el caso de los delitos de tráfico de drogas de los arts. 368 y ss., del CP; Vid. Puente Alba, L.Mª.: “Nuevas reformas...” ob. cit., pp. 91 y 92; al respecto, Boldova Pasamar proponía una combinación de ambos preceptos, para evitar una interpretación extensiva, de este modo sólo podría imponerse el internamiento en régimen cerrado en aquellos casos en los que el menor hubiere cometido un delito grave en el que además, concurran los requisitos de violencia, intimidación o riesgo grave para la vida o la integridad física; Vid. Boldova Pasamar, M.A.: “Principales aspectos sustantivos...” ob. cit., pp. 51 y 52.

³¹⁴⁵ Vid. Martínez González, Mª.I.: “Título II...” ob. cit., p. 140; Nieto García, L.C.: “La Ley de Responsabilidad penal de Menores...” ob. cit. pp. 356 y ss.; Sola Reche, E., y Serrano Solís, M.: “Presente y futuro...” ob. cit., pp. 11 y ss.; Cruz Márquez, B.: La medida del internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 42.

anterior regulación, más definida y concreta, la actual establece que el internamiento en esta modalidad puede tener lugar cuando “los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o leyes penales especiales”³¹⁴⁶, lo cual expande el elenco de delitos para los que la medida de internamiento es susceptible de ser aplicada.

2. Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas: Resalta nuevamente el uso de los conceptos de “intimidación o violencia”, que ya se encontraban en la redacción inicial de la ley. La disyunción establecida entre ambos criterios, ha llevado a pensar a una parte de la doctrina, coincidente con el criterio del Ministerio Fiscal³¹⁴⁷, que no cabe utilizar un concepto amplio de violencia³¹⁴⁸, sino que el artículo se refiere al uso de la violencia física ejercida sobre las personas, descartándose así otros tipos, como el referido a cosas o *vis in re*³¹⁴⁹. Es asimismo llamativa la formula que se emplea, incluyendo también los delitos de peligro, siempre y cuando se haya generado efectivamente un “grave riesgo”, para la integridad física de las personas. Entiendo, en este sentido, que sólo cabe el delito de peligro concreto, siendo descartado el abstracto³¹⁵⁰, y ello en virtud de la expresión utilizada en la redacción, habida cuenta además, de la especial motivación exigida para la imposición de estas medidas. Por otra parte, como ha expuesto García Pérez, los conceptos de violencia o intimidación tienen un carácter abstracto y no necesariamente deben estar relacionados con la entidad o gravedad del acto ilícito, además de ello, no existe un criterio unificado de los términos en la LORRPM, por cuanto en algunos preceptos (art. 19) se incluyen alusiones a una mayor gravedad que no se encuentran en otros. Por estas razones, la interpretación de los conceptos de violencia, intimidación debe ser restringida³¹⁵¹.

3. Cuando los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare³¹⁵² al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades. Ya hemos apuntado *supra* que la redacción de la inclusión de este apartado, por parte de la LO 8/2006, no se consideraba afortunada, ya que, como señala García Pérez, “esta nueva circunstancia no constituye ningún índice de mayor peligrosidad que justifique esta reacción, sino que es la plasmación de una forma de actuar a estas edades”³¹⁵³. Más aún, en los casos en los que el precepto resulta en su aplicación positivo, dedicando sus esfuerzos a la lucha contra la criminalidad juvenil organizada en bandas, el inci-

³¹⁴⁶ Vid. Artículo 9.2.a., de la actual redacción de la LORRPM.

³¹⁴⁷ Vid. Punto VI.3.A., de la Circular 1/2000... cit.

³¹⁴⁸ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 194.

³¹⁴⁹ Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J. M.: Comentarios... ob. cit., p. 152; García Pérez, O.: “Capítulo II...” ob. cit., p. 61.

³¹⁵⁰ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 195.

³¹⁵¹ Vid. García Pérez, O.: “La reforma de 2006...” ob. cit., p. 60.

³¹⁵² Según la interpretación de la Fiscalía General del Estado, el artículo presenta dos tipos diferenciados, el de pertenencia a banda y el de actuación en grupo, que tendrán que interpretarse de modo diferente. Además de ello, aclara la Fiscalía en el punto III.3., de la Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006, “no será necesario para poder aplicar esta circunstancia de actuación en grupo que todos los integrantes del mismo estén sometidos a la jurisdicción de menores. Así podrá apreciarse esta circunstancia a un menor de entre catorce y dieciocho años en una actuación grupal integrada además de por éste, por adultos y por menores de catorce años”.

³¹⁵³ Cfr. García Pérez, O.: “La reforma de 2006...” ob. cit., pp. 50 y 51; Puente Aba, L.M.: “Nuevas reformas...” ob. y loc. cit.

so resulta del todo prescindible, puesto que los métodos utilizados normalmente por esta clase de organizaciones suelen verse reflejados en los dos apartados anteriores³¹⁵⁴, dejando, de este modo, en manos del Juez la valoración de la peligrosidad de estas bandas. Para Sánchez García de Paz, la inclusión de este precepto no deja de ser conflictiva, por cuanto supone la creación de “una especie de agravante general por pertenencia a asociación criminal que no existe en el Derecho penal de menores”³¹⁵⁵. Para Ormosa Fernández, por el contrario, la redacción de este precepto puede ser positiva, siempre que se utilice de modo restringido y no opere de forma automática, pues “es bastante frecuente que los menores acostumbren a ir en grupo”³¹⁵⁶, lo que no conlleva que el delito cometido sea grave.

Estas modificaciones legislativas, operadas en los últimos años, han venido a conformar un endurecimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado³¹⁵⁷, en buena parte sustentadas en la preocupación del legislador por la creciente alarma social³¹⁵⁸, especialmente, al constatare la proliferación de bandas urbanas de *Latin Kings* o *Netas*, famosas por el reiterado uso de la violencia por parte de sus miembros³¹⁵⁹.

Por último, el apartado c) de la nueva redacción ha sido puesto en tela de juicio por los detractores de tal modificación, ya que introduce en nuestra legislación un aspecto criminológico sobre un tipo de delincuencia juvenil “novedosa e importada”³¹⁶⁰, como es la de las bandas juveniles, la mayor parte de ellas llegadas de países centroamericanos y que han cambiado en los últimos años el perfil del menor infractor, por su carácter extremadamente violento. Tal modificación pudiera ser, por el contrario, positiva, siempre y cuando no se tome con un carácter general³¹⁶¹ y verdaderamente reúna sus esfuerzos en establecer una política criminal centrada en las bandas especialmente violentas o relevantes para el panorama de delincuencia juvenil, contra el que se pretende luchar, puesto que es frecuente que el adolescente, cuya peligrosidad no tiene por qué ser necesariamente grave, actúe apoyado por más individuos³¹⁶² en la comisión de delitos menos graves, sin que éstos tengan necesariamente que suponer la conformación de una banda o grupo verdaderamente violento. El precepto en este sentido, podría ser deudor de una mejor redacción o de una centralización de su finalidad, puesto que su aplicación de un modo tan genérico podría

³¹⁵⁴ Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 142.

³¹⁵⁵ Cfr. Sánchez García de Paz, M^a.I.: “El sistema de medidas...” ob. cit., p. 80.

³¹⁵⁶ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 233; de la misma opinión, De la Rosa Cortina, J.M.: “Novedades...” ob. cit., p. 59.

³¹⁵⁷ Vid. Nieto García, L.C.: “La Ley de Responsabilidad penal de Menores. Valoración de las reformas y en especial, la reciente Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre”... ob. cit., p. 359; Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 231.

³¹⁵⁸ Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 142, en este mismo sentido, Vid. García Pérez, O.: “La introducción...” ob. cit., p. 41; Cuello Contreras, J.: “Reflexiones sobre la...” ob. cit., p. 143.

³¹⁵⁹ Vid. Pozuelo Pérez, L.: “El futuro del Derecho penal juvenil...” ob. cit., p. 4; Rodríguez Nuñez, A.: “Delincuencia juvenil”, en Collado Medina, J (coord.): Fundamentos de Investigación Criminal. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, Madrid, 2007, p. 218; sobre este tipo de delincuencia, también Vid. Fernández Hernández, A.: “Las bandas latinas en España: una problemática emergente”, en González Cussac, J.L., y Cuerda Arnau, M^a.L. (coords.): Estudios... ob. cit., pp. 269-298.

³¹⁶⁰ Vid. Lastra de Inés, A.: “Análisis legal...” ob. cit., p. 89.

³¹⁶¹ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 233.

³¹⁶² Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 141.

llevarse a la práctica con una mayor frecuencia que la deseada para una medida que, en principio, está llamada a ser excepcional.

La primera formulación de los arts. 50 y 51 de la LORRPM no permitía, expresándonos en términos penitenciarios, la “*regresión de grado*” al régimen cerrado por incumplimiento otras medidas de internamiento en regímenes de mayor libertad³¹⁶³. Para Cezón González esta técnica legislativa, diferente a la establecida en el sistema de individualización científica separado en grados de la LOGP, “resulta un grave perjuicio para el menor que adquiere a su edad conciencia de impunidad e irreductibilidad y de vencedor frente a los institutos de reinserción del Estado”³¹⁶⁴.

A mi juicio, la regresión a un régimen de mayor dureza sólo debería ser dictada por el Juez de menores en casos excepcionales, de grave inadaptación al régimen semiabierto, en los que se hayan intentado otros métodos de índole educativa menos gravosos para el interés del menor. La introducción de estos preceptos acerca la regulación de la LORRPM a la disposición de grados penitenciarios, por lo que se hace cada vez más imprescindible la introducción de un *régimen más progresivo*.

Tras las reformas de la LO 8/2006, se introdujeron importantes cambios en la redacción del art. 51.2 de LORRPM:

“Cuando el Juez de menores haya sustituido la medida de internamiento en régimen cerrado por la de internamiento en régimen semiabierto o abierto, y el menor evolucione desfavorablemente, previa audiencia del letrado del menor, podrá dejar sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida de internamiento en régimen cerrado. Igualmente, si la medida impuesta es la de internamiento en régimen semiabierto y el menor evoluciona desfavorablemente, el Juez de menores podrá sustituirla por la de internamiento en régimen cerrado, cuando el hecho delictivo por la que se impuso sea alguno de los previstos en el artículo 9.2 de esta Ley”.

³¹⁶³ Vid. Artículos 14, 50 y 51 de la LORRPM, redacción original previa a las reformas de la LO 8/2006. El tenor de los arts. 50 y 51 no permitían la regresión al régimen cerrado por quebrantamiento de la medida:

“Art. 50. Quebrantamiento de la ejecución. 1. Cuando el menor quebrantare una medida privativa de libertad, se procederá a su reingreso en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio, a fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo pendiente. 2. Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento. 3. Asimismo, el Juez de menores remitirá testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador.

Art. 51. Sustitución de las medidas. 1. Durante la ejecución de las medidas el Juez de menores que las haya impuesto podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquéllas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el artículo 14 de la presente Ley. 2. La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor. 3. En todos los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán interponer los recursos previstos en la presente Ley”.

³¹⁶⁴ Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 55.

Según la interpretación de la Fiscalía General del Estado del primero de los incisos del artículo, pese a que esta *regresión* establece un régimen “más estricto de la ejecución, no plantea ningún problema desde el punto de vista del principio de legalidad en la ejecución, en tanto opera sobre la base de una medida de internamiento cerrado, cuya ejecución se ha visto *ex post facto* atemperada”³¹⁶⁵. En cuanto a la conversión o retroceso del régimen semiabierto al régimen cerrado, la Fiscalía hace eco de los “escrúpulos” que esta regresión de régimen puede causar desde el prisma del principio de legalidad, pero que se justifica aludiendo a la nueva configuración del internamiento en semi-libertad (véase *infra*). La nueva redacción modificada por la LO 8/2006, permite la *cancelación* por parte del Juez de menores de las actividad *extra muros*, que quedarán condicionadas “a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas”³¹⁶⁶. De tal modo, ambos regímenes, cerrado y semiabierto, se difuminan, por lo que “la propia medida contiene conceptualmente la simiente que puede generar una ejecución asimilada al núcleo del internamiento en centro cerrado”³¹⁶⁷. Para Cervelló Donderis, esta modificación introducida por la LO 8/2006 supone un importante quiebro a la seguridad jurídica y garantías del menor, transformando la medida de internamiento en una sanción *indeterminada*³¹⁶⁸.

Desde la primera redacción de la LORRPM, el art. 50.2 establecía la posibilidad de imponer una medida de internamiento en caso de quebrantamiento de una medida no privativa de libertad³¹⁶⁹. Es decir, una *reformatio in peius*, contraviniendo, una vez más, el criterio general dispuesto en la normativa internacional³¹⁷⁰. Una parte de la doctrina entiende que esta sustitución de la medida no privativa de libertad por una medida de internamiento es diametralmente opuesta a los principios de legalidad (art. 13 LORRPM), de proporcionalidad, y acusatorio de la LORRPM³¹⁷¹.

Dicho quebrantamiento de la medida no privativa de libertad equivaldría, según la opinión de Olmedo Gómez y Ornos Fernández, al delito de *quebrantamiento de condena*³¹⁷² tipificado en el art. 468 CP³¹⁷³. De dicho postulado, el jurista obtiene algunas conclusiones que terminan por considerar un régimen más gravoso para el menor

³¹⁶⁵ Cfr. Punto VII.3.2., de la Circular 1/2007... cit.

³¹⁶⁶ Vid. Artículo 9.1.b. de la actual redacción de la LORRPM.

³¹⁶⁷ Cfr. Punto VII.3.2., de la Circular 1/2007... cit.

³¹⁶⁸ Vid. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 220.

³¹⁶⁹ El tenor del artículo es el siguiente: “2. Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento”. La doctrina entiende por quebrantamiento de la medida no privativa de libertad los siguientes supuestos:

“La falta de presentación a las entrevistas con el profesional designado; -Y el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas”; Cfr. García Pérez, M^a.F.: “Experiencias prácticas...” ob. cit., pp. 148 y 149.

³¹⁷⁰ Vid., por ejemplo, la Regla 14.4., de las *Reglas de Tokio* (consúltese el capítulo dedicado a la normativa internacional). Asimismo una parte de la doctrina entiende que este precepto podría vulnerar los principios de legalidad, proporcionalidad y acusatorio; Vid. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Medidas susceptibles...” ob. cit., p. 502.

³¹⁷¹ En contra de esta postura, Vid. Cuervo Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., pp. 96 y 97; y Bolufer Marqués, C.: “Naturaleza y contenido de las medidas previstas en la LORPM: se ejecución”, en *Jornadas de Secretarios Jurídicos de Menores*. Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales, VII, Ministerio de Justicia - CEJAJ, 2001, 205-206.

³¹⁷² Vid. Olmedo Gómez, J.: “Cambio de medidas...” ob. cit., p. 2; Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., pp. 489 y 490.

³¹⁷³ Cuya redacción dispone textualmente: “Art. 468. 1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieron privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

que el considerado para el quebrantamiento de penas no privativas de libertad en los adultos³¹⁷⁴.

1. En primer lugar, la LORRPM puede llegar a establecer una privación de libertad ante el quebrantamiento de una medida en medio abierto, mientras que el CP impone una pena de multa al adulto infractor;

2. Teniendo en cuenta que la duración de la medida de internamiento no puede exceder del tiempo que duraría la pena que se le podría imponer a un adulto, y operando con la regla establecida en el art. 53.1 CP para calcular el tiempo de privación de libertad que conllevaría el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, resulta que la medida de internamiento que se impusiese a un menor por la comisión de un delito de quebrantamiento de una medida no privativa de libertad no podría exceder de *360 días de duración*, lo cual debería constituir una importante matización de la expresión “*por el tiempo que reste para su cumplimiento*”³¹⁷⁵;

3. La *reformatio in peius* conlleva para el menor una privación de libertad sobrevenida, siendo una medida “*contra reo*”. Al ser la LORRPM una norma sancionadora, a pesar de su carácter educativo, debemos de huir de interpretaciones “*in malam partem*”, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³¹⁷⁶ (TC). Por estas razones, el jurista plantea la inconstitucionalidad del precepto³¹⁷⁷, extremo que no ha tenido acogida entre los tribunales, quienes aún defienden su legitimidad³¹⁷⁸.

En mi opinión, la modificación de la medida para los supuestos de quebrantamiento de las medidas no privativas de libertad solamente sería posible cuando se asociare de forma análoga a las penas y criterios del art. 468.2 CP³¹⁷⁹, según los cuales puede imponerse la pena de privación de libertad. Es decir, el art. 50.2 debería haber establecido una serie de excepciones a la posibilidad de la *reformatio in peius*:

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.”

³¹⁷⁴ Vid. Olmedo Gómez, J.: “Cambio de medidas...” ob. cit., pp. 2 y 3.

³¹⁷⁵ Además de esta consideración, como ha expuesto Feijoo Sánchez, la nueva medida de internamiento estaría sometida al criterio general de los arts. 8 y 51 e la LORRPM para la determinación de su duración; Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, E. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 473.

³¹⁷⁶ Vid. STC, de 15 de febrero de 1985.

³¹⁷⁷ De la misma opinión, Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal.. 4^a Ed., ob. cit., p. 488.

³¹⁷⁸ Es el caso, comenta el autor, de las Audiencias Provinciales de Zaragoza (Auto de fecha 30 de marzo del 2005), o Cádiz (en auto de fecha 5 de octubre del 2006). Otras Audiencias, como la Audiencia Provincial de Murcia (en Auto de fecha 14 de junio del 2004), sostienen, por el contrario, una postura más crítica acerca de la viabilidad del precepto.

³¹⁷⁹ El precepto, antes citado, establece la posibilidad de imponer pena de prisión por el quebrantamiento de las condenas relativas a las penas del art. 48. Para una mayor claridad, se incluye la redacción literal del precepto: “Art. 48: 1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual”.

1. Conforme a los requisitos del art. 50.2. LORRPM, sólo podrá realizarse la sustitución de la medida no privativa de libertad por una de internamiento en *régimen semiabierto*, en aquellos casos de incumplimiento de la medida de libertad vigilada en las que el Juez haya impuesto las obligaciones recogidas en los arts. 7.1.h.3. (prohibición de acudir a determinados lugares) y 7.1.i. (prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella³¹⁸⁰);
2. Excepcionalmente³¹⁸¹, según los criterios del art. 50.2. LORRPM, podrá sustituirse una medida no privativa de libertad por la de internamiento en *régimen abierto*, en aquellos casos de incumplimiento *reiterado* de las medidas de libertad vigilada en las que el Juez haya impuesto las obligaciones recogidas en los arts. 7.1.h., en sus puntos 1, 2, 4, 5, y 6.

De este modo, se establecería cierta analogía con los criterios establecidos para el Derecho penal de adultos por quebrantamiento de condena y se restringirían los supuestos en los que la *reformatio in peius* podría operar. En aquellos casos recogidos en el punto 2 en los que fuera posible la sustitución de una medida no privativa de libertad por el internamiento se ha propuesto el requisito de *reiteración del incumplimiento*³¹⁸², pues considero que, acorde con la naturaleza de la LORRPM, deben agotarse otras vías menos gravosas para el menor infractor con anterioridad a la privación de libertad. Asimismo, se ha propuesto el régimen abierto para los supuestos recogidos en el punto 2, precisamente por ser los que más se adaptan a la finalidad de las obligaciones infringidas por el menor: obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente; obligación de someterse a programas formativos-educativos; prohibición de ausentarse del lugar de residencia; obligación de residir en un lugar determinado; obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe. En todos estos supuestos, el internamiento en régimen abierto puede cubrir el cumplimiento efectivo de las obligaciones infringidas, por cuanto, como veremos en el siguiente capítulo, el centro de internamiento de régimen abierto plantea características cercanas a las mismas. Otra de las opciones, señalada por Aguirre Zamorano, es la sustitución de medidas no privativas de libertad tras el incumplimiento reiterado del menor por la permanencia de fin de semana³¹⁸³.

A pesar de lo expuesto, recientemente el Tribunal Constitucional ha zanjado la cuestión de la *reformatio in peius* de las medidas no privativas de libertad. En su Auto 33/2009, de 27 de enero, el TC rechaza que el Art. 50.2 LORPM sea contrario al prin-

³¹⁸⁰ Novedad introducida en el catálogo de obligaciones de la medida de libertad vigilada por la LO 8/2006; Vid. Pérez Machío, A.I.: “El tratamiento jurídico-penal...” ob. cit., pp. 95 y 96.

³¹⁸¹ La interpretación en el art. 50.2 del término “excepcionalmente”, significa, según Rodríguez Gómez, “que nos encontraríamos en esta situación cuando un menor ha incumplido reiteradamente las medidas no privativas de libertad habiendo agotado todos los recursos existentes”. Conforme a ésta interpretación formulamos las excepciones a la sustitución de la medida no privativa de libertad por el internamiento; Vid. Rodríguez Gómez, C.: “Título VII. La ejecución de las medidas”, en Gómez Rovira, M^a.C.: Comentarios... ob. cit., p. 380.

³¹⁸² Acorde con la enmienda motivadora de la introducción de este precepto: el Grupo Parlamentario IU en la tramitación de la LORRPM en el Congreso de los Diputados justificó el cambio de medidas en aquellos casos en los que “el menor incumpliera reiteradamente las medidas, y habitualmente las de libertad vigilada”; Vid. Informe de la ponencia de 13 de octubre de 1999 (BOCG de 15 de octubre de 1999); Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. y loc. cit.; Díaz-Maroto y Villarejo, E. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. y loc. cit.; De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: La Responsabilidad Penal de los Menores, adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, p. 268.

³¹⁸³ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 87.

cipio de seguridad jurídica³¹⁸⁴. Sobre esta decisión, la Fiscalía General del Estado ha emitido la Circular 1/2009, donde establece una serie de garantías para la correcta aplicación de la sustitución de las medidas no privativas de libertad por medidas de internamiento, donde prima, ante todo, el criterio de excepcionalidad de la sustitución³¹⁸⁵.

Por último, como ya veníamos adelantando en epígrafes anteriores, la LO 8/2006 supuso la inaplicación definitiva del art. 4 de la LORRPM³¹⁸⁶, excluyendo de este modo a los jóvenes adultos de la aplicación del sistema de justicia juvenil, “sin dar

³¹⁸⁴ Vid. ATC 33/2009, de 27 de enero, donde considera el TC que “...ningún desdoro merece el precepto legal cuestionado desde la vertiente objetiva, referida a la certeza de la norma...tampoco ignora la vertiente subjetiva, que remite a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos, toda vez que la modificación de la medida que contempla el art. 50.2 LORPM es consecuencia del previo quebrantamiento de la medida inicialmente impuesta por los órganos judiciales (...) la excepcionalidad que legalmente se predica del ejercicio de esta potestad remite a la necesaria realización del oportuno juicio de proporcionalidad en el momento aplicativo esa misma referencia a la excepcionalidad permite ahora concluir que la regulación legal de la modificación de las medidas, con la finalidad de asegurar su mayor eficacia de cara a la reinserción del menor en la sociedad no incurre en desproporcionalidad...”

³¹⁸⁵ Vid. Circular 1/2009, de 27 de abril, sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento. En esta Circular se establece el sistema de sustitución de las medidas no privativas de libertad, con las siguientes consideraciones (punto séptimo) por parte de la Fiscalía:

1. Tras el ATC nº 33/2009, de 27 de enero quedan definitivamente despejadas las dudas en cuanto a la constitucionalidad de la previsión del inciso segundo del art. 50.2 LORPM.
2. Continúa abierta la posibilidad sugerida por la Instrucción 1/1993, de 16 de marzo conforme a la que si se comprueba que una libertad vigilada está resultando absolutamente ineficaz y no existe posibilidad de dotarla de mayores contenidos y de efectividad habrá que instar su cancelación.
3. En el incidente de modificación previsto en el art. 50.2 LORPM debe darse audiencia al menor, conforme al art. 9.1 LOPJM.
4. Debe reconocerse a la acusación particular el derecho a intervenir en el incidente y hacer las alegaciones que estime oportunas (art. 25 letra g LORPM).
5. Debe negarse legitimación a la acusación particular para interesar por sí la sustitución de la medida no privativa de libertad por el internamiento. Si no existe propuesta del Fiscal, el incidente no puede iniciarse.
6. La petición del Fiscal y la resolución judicial que acuerde la sustitución deben estar suficientemente motivadas, más si cabe teniendo en cuenta el régimen de excepcionalidad por el que se rige.
7. La constatación del quebrantamiento debe producirse en el seno del propio incidente de modificación. Desde luego no será necesario esperar a que se declare probado en sentencia firme, pues ello llevaría a la frustración del fin socializador y educador que debe presidir la adopción de esta nueva medida.
8. Para que la falta de presentación a las entrevistas o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la medida pueda justificar la aplicación de la sustitución prevista en el Art. 50.2 LORPM es necesario que se constante voluntariedad y continuidad.
9. Una vez firme la decisión sustitutiva, habrá de practicarse nueva liquidación, descontando del total de la medida impuesta el tiempo ya cumplido de libertad vigilada.
10. En cuanto a la fecha de la que debe partirse para determinar “el tiempo que reste para su cumplimiento”, habrá de computarse a partir de la misma fecha en que conste claramente el incumplimiento definitivo de la medida impuesta por parte del menor. Cuando no pueda fijarse inequívocamente una fecha cierta de incumplimiento definitivo, se partirá de aquella en que se dice el auto de sustitución.
11. El art. 50.2 impone un límite máximo, pero no obliga a agotar el total del tiempo restante para la finalización de la medida no privativa de libertad. Cabe imponer y puede ser aconsejable en algunos casos, una medida de internamiento en centro de régimen semiabierto por un tiempo inferior al que reste para cumplir la libertad vigilada.
12. Debe admitirse la posibilidad de que tras la modificación agravatoria, una eventual absolución de la imputación de quebrantamiento o la evolución favorable del menor haga procedente un nuevo progreso a la libertad vigilada o a otras medidas de menor gravedad o incluso a la cancelación anticipada.
13. Sólo cabrá acudir al mecanismo sustitutivo del art. 50.2 LORPM cuando el delito por el que se impuso la medida no privativa de libertad hubiera podido ser sancionado con medida privativa de libertad, por estar prevista en el Código Penal pena de la misma naturaleza.
14. Cuando se imponga la medida de internamiento en régimen semiabierto en sustitución de la medida no privativa de libertad, aunque subsista la previsión contenida en el art. 50.3 LORPM (remisión de testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento), habrá de ponderarse la conveniencia de optar por el desistimiento”.

³¹⁸⁶ Vid. Puntos II y III, de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado número 5/2006, de 20 de diciembre, sobre los efectos de la derogación del artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, prevista por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

razones para ello³¹⁸⁷. Existe cierta controversia acerca de la posible vigencia de la aplicación de este artículo durante un breve periodo de tiempo. Mientras que la *LO 8/2006* entraría formalmente en vigor el 5 de febrero de 2007, la moratoria de la vigencia del art. 4, en su anterior redacción (introducida, recordemos, por la *LO 9/2002*), concluirá antes, el 1 de enero de ese mismo año. Durante este breve lapso de tiempo -apenas un mes- el art. 4 podría haber entrado en vigor. Algunos autores se han mostrado favorables a este extremo, sin embargo, la interpretación de la Fiscalía General del Estado atiende a la *voluntas legis* de no aplicar para los jóvenes adultos el articulado de la LORRPM, argumentando que “no nos hallamos ante una sucesión de leyes penales de sentido contrario o distinto, sino ante un mero error material en la sucesión cronológica de dos leyes penales”; y, en segundo lugar para la Fiscalía, “el derogado artículo 4 LORPM contenía un mecanismo de aplicación facultativa, basado en una previa valoración técnica y judicial, que por tanto no es susceptible de generar expectativas jurídicas materialmente equiparables, en términos de certeza, y por tanto a efectos de protección, al derecho fundamental a obtener la aplicación de una norma penal efectivamente más favorable (arts. 9.3 y 25.1 CE)”³¹⁸⁸.

Considero que la explicación de la Fiscalía General supone una interpretación *contra reo* del principio de flexibilidad de la LORRPM. La introducción del art. 4 si había supuesto unas expectativas que finalmente, y sin motivación suficiente, han sido descartadas en *pro* de fines preventivo-generales. Por otra parte, la eliminación del precepto supone descuidar las recomendaciones internacionales sobre la materia³¹⁸⁹ y restringir la finalidad resocializadora de la LORRPM basada en el tratamiento específico de los jóvenes por sus especiales circunstancias, a favor de su efectiva rehabilitación. De este modo, los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno quedarían en manos de la administración penitenciaria³¹⁹⁰, que prevé, como ya hemos expuesto, un régimen especial para ellos³¹⁹¹.

Como puede apreciarse, las sucesivas reformas de la LORRPM han impreso una indeleble marca punitiva respecto a la regulación original. Sobre las reformas de la LORRPM, dejamos, para finalizar este epígrafe, las palabras de Landrove Díaz, que resumen con claridad meridiana la aludida falta de tino legislativo:

³¹⁸⁹ Cfr. Higuera Guimerá, J.F.: “Las repetidas reformas...” ob. cit., p. 78.

³¹⁸⁸ Vid. Punto II, del Instrucción de la Fiscalía General del Estado... cit.

³¹⁸⁹ Al respecto, Vid. García Pérez, O.: “La reforma de 2006...” ob. cit., p. 49.

³¹⁹⁰ Según lo dispuesto en el art. 8, apartado 5º, del RM de 2004, “si en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se ordena el cumplimiento de la medida de internamiento del menor en un centro penitenciario, la competencia para la ejecución de esta será de la Administración penitenciaria, sin perjuicio de las facultades propias del Juez de menores competente. Esta competencia será extensiva a la ejecución de las medidas pendientes de cumplimiento del artículo 7.1.e a k de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, una vez finalizado el internamiento”. Al respecto, Vid. Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., pp. 9 y 10.

³¹⁹¹ Utilizando como “escudo” la previsión de la LOGP sobre un tratamiento especializado para los jóvenes penados de esta edad, el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma de la LORRPM no condenaba la eliminación del art. 4, por cuanto “la suspensión del tramo de edad comprendida entre los dieciocho y los veinte años no deja huérfana de regulación especializada el tratamiento de los penados comprendidos en dichas edades, los cuales tienen reconocido en la normativa penitenciaria un régimen especial de ejecución, en el que se acentúan los rasgos formativos y educativos”. Opino, en contra, que la argumentación destila un *exceso de conformismo* que se presta a seguir la corriente de los sectores más conservadores en cuanto a política criminal en delincuencia juvenil se refiere. A mi juicio, es una verdadera lástima no haber aprovechado las posibilidades de tratamiento especializado de la LORRPM para los jóvenes penados por delitos menos graves, cuya situación se prestaba al establecimiento de un régimen más benigno que el de la prisión.

“El Proyecto reformador de enero de 2006, (...) supone la desnaturalización definitiva de la Ley Orgánica para convertirla en una normativa mimética de la vigente respecto de los adultos, si bien con un procedimiento diferente que -incluso- pudiera no resultar justificado en el futuro. Se culminará así un ya dilatado aluvión de reformas que progresivamente han convertido la Exposición de motivos de la Ley en una proclamación de principios que nada tiene que ver con el texto articulado de la misma”³¹⁹².

D. La regulación de la medida de internamiento en régimen cerrado en el Reglamento de la LORRPM.

La regulación de la medida de internamiento en régimen cerrado en la LORRPM es reiterada en el RM de forma prácticamente literal, sin que se aporte nada nuevo³¹⁹³, a excepción de precisar que las actividades que se desarrollarán en el centro serán las planificadas en el programa individualizado de la medida.

Estimo que sería necesaria la inclusión en el RM de una serie de matizaciones acerca del régimen de especial cumplimiento del internamiento en régimen cerrado. Además de regular materias como los permisos de salida ordinarios y extraordinarios y las salidas del centro³¹⁹⁴, se hace necesario establecer una serie de pautas generales acerca del especial tratamiento educativo de este severo régimen³¹⁹⁵.

Aunque las competencias en materia de ejecución correspondan a las CC.AA., quienes, entre otras cosas, deberán elaborar el programa individualizado de cumplimiento de la medida, sería positivo incluir, a modo de guía, una serie de especificaciones sobre la materia. De este modo, no sólo se ayudaría a la efectiva diferenciación entre el régimen cerrado y el semi-abierto, sino que, además, se conseguiría una especialización de tratamiento para la consecución de los fines propios del régimen cerrado.

³¹⁹² Cfr. Landrove Díaz, G.: “*Requiem por la Ley Penal del Menor*”, en *Diario la Ley*, Año XXVII, Número 6505, Editorial La Ley, 15 de junio de 2006. Disponible online en: www.laleydigital.es (15/09/2010).

³¹⁹³ Vid. González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...”, ob. cit., p. 39.

³¹⁹⁴ Descritos en los arts. 45 a 50 del RM, donde se dispone que los menores internados en régimen cerrado podrán disfrutar de permisos ordinarios, bajo autorización judicial y una vez cumplido el primer tercio de la duración del internamiento, de hasta 12 días al año, con una duración máxima de 4 días (art. 45.7) y salidas de un fin de semana al mes (art. 46.7), así como de salidas programadas por el centro en el desarrollo del programa educativo individualizado de ejecución de la medida (art. 48). Los permisos extraordinarios responden a criterios de humanidad ante situaciones de fuerza mayor, por lo que sólo exigen autorización expresa del Juez de menores. Esta regulación supone, como acertadamente ha apuntado González Tascón, una gran diferencia respecto a la establecida en el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RP), para los penados adultos en primer grado penitenciario, que solamente podrán disfrutar de permisos extraordinarios (Vid. arts. 114 RP y 154 RP). Asimismo, sólo los penados clasificados en tercer grado penitenciario podrán disfrutar de permisos de salida de fin de semana (art. 87 RP); Vid. González Tascón. M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 39 y nota al pie.

³¹⁹⁵ Como por ejemplo, la facilitación al centro de los medios necesarios para asegurar a los menores en edad escolar obligatoria tengan acceso a la formación reglada que les corresponda, así como programas formativos para los mayores de dieciséis años; Vid. Blanco Barea, J.A.: “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 2^a Época, Número 8, Jaén, 2008, p. 23; además debe intensificarse la actuación socio-educativa, buscando una respuesta favorable del menor: terapia social, programas de control de la agresividad, dinámicas de grupo, etc. Siempre, por supuesto, en aquellos casos en los que sea posible dicho tratamiento, respetando el interés superior del menor que inspira la LORRPM.

Siguiendo los mismos postulados que se recogen en la doctrina penitenciaria, Polaino Navarrete, afirma que en la ejecución de la medida de internamiento en centro cerrado:

“Lo relevante no es enfatizar los objetivos (ofrecidos más bien como buenos deseos del legislador), sino establecer la necesidad de seguir determinados proyectos educativos, mediante actividades que propicien la formación del menor en un centro en que el mismo ingresa y se mantiene en régimen cerrado para el desempeño de tales actividades, a las que ha de someterse a lo largo del tiempo de duración de la medida; y no es tan trascendente la adquisición de recursos de competencia social, para permitir un comportamiento responsable en la comunidad, de suerte que se pretenda conseguir hacer del educando un buen ciudadano, como tratar de infundir al mismo la interiorización de la exigencia de la mera necesidad de acatamiento de la ley penal, mediante el respeto de los bienes jurídicos consubstanciales a la convivencia humana”³¹⁹⁶.

Frente a esta postura, que consideramos más anclada al pasado y basada en la -por otra parte, muy válida- experiencia con penados adultos³¹⁹⁷, las *nuevas técnicas psicopedagógicas* tratan de *transformar la realidad del menor*, tanto externa, como interna³¹⁹⁸. Por supuesto, en última instancia, ante el fracaso del programa educativo, siempre quedará la misión de custodia de la LORRPM como ya hacíamos ver cuando hablábamos de la naturaleza jurídica de la norma. En definitiva, aunque la competencia de la ejecución de los programas educativos de los centros de menores corresponde a las CC.AA., sería acogido positivamente la inclusión en el RM de unos parámetros básicos sobre los que deban estructurarse estos programas, diferenciando cada uno de los regímenes de internamiento y siempre bajo el paraguas del principio de flexibilidad y debida atención a las circunstancias personales del menor. Al respecto, podría proponerse, de manera global la inclusión de las bases de la intervención educativa, según exponen López Martín y Juan Ruíz, que se fundamentaría en tres aspectos primordiales, que son los objetivos de la intervención educativa³¹⁹⁹:

³¹⁹⁶ Cfr. Polaino Navarrete, M.: “La minoría de edad penal...” ob. cit., p. 158; Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 84.

³¹⁹⁷ Ciertamente, ya anunciaba nuestra mejor doctrina penitenciaria que “el tratamiento no pretende consistir en una modificación impuesta de la personalidad del hombre, sino en una puesta a disposición del mismo de los elementos para ayudarle a vivir fecundamente en libertad”. Tal pensamiento, extraído de la Exposición de motivos del Proyecto de la LOGP (Vid. Mestre Delgado, E., y García Valdés, C.: Legislación penitenciaria... ob. cit., p. 30, nota al pie), ha quedado reflejado en la redacción definitiva de la LOGP, en su artículo 59.

³¹⁹⁸ Aquellos que trabajan con menores infractores en los centros de internamiento tienen una visión más extensiva del tratamiento educativo. Los menores, por sus circunstancias especiales, parecen reaccionar de modo diferente a los adultos ante el tratamiento pedagógico, en parte, debido a que aún no han alcanzado su madurez. El menor infractor es más susceptible al medio y a las presiones negativas de su entorno, y viceversa, al encontrarse inmerso en un proceso de aprendizaje en el que se desarrollara su personalidad, es también más receptivo ante estímulos positivos. La cuestión principal es arrancar del entorno del menor esos aspectos que han podido llevarlo a la delincuencia y sustituirlos por un ambiente sólido de convivencia. Será en este ambiente en el que el programa educativo producirá los mejores resultados. “Es un hecho constatado -exponen López Martín y Juan Ruíz-, que los menores que se encuentran inmersos en el mundo delictivo, funcionan muy bien en su medio, porque es el mundo que ellos mismo definen y para el que han desarrollado una serie de habilidades que les son útiles para moverse en dicho mundo marginal. Impulsividad, externalidad, pensamiento concreto, egocentrismo, etc., son habilidades que les permiten la adaptación en su medio, pero netamente inadaptativos en la sociedad. Es en este sentido en el que planteamos principalmente la intervención con el menor, intentando trabajar aquellos aspectos y recursos que le faciliten el acceso al medio social, con mayores garantías de éxito de las que disponía”; Cfr. Fundación Diagrama: “Las medidas de internamiento y sus modalidades”, en López Martín, E., y Ripoll Spitteli, A. (Eds.): Justicia de Menores e intervención socioeducativa. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Consejería de Trabajo y Política Social, Secretaría Sectorial de Acción Social, Menor y Familia, Murcia, 2001, p. 176.

³¹⁹⁹ Cfr. López Martín, E., y Juan Ruíz, A.: “Las posibilidades educativas en el Marco de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en López Martín, E., y Ripoll Spitteli, A. (Eds.): Justicia de Menores... ob. cit., p. 150.

1. Fomentar aprendizajes.
2. Ofrecer refuerzos y recursos para poder conseguir los aprendizajes.
3. Obtener modificaciones para el cambio.

Por último, el RM debería regular la obligatoriedad de una revisión periódica de la medida de internamiento en régimen cerrado, realizado por el órgano competente del propio centro (Junta de Tratamiento) de modo similar al establecido en la legislación penitenciaria para adultos³²⁰⁰. El fin de esta revisión sería dar parte, con la mayor celeridad posible, al Juez de menores, responsable de la modificación de la medida para que pueda sustituirla, cuando un informe favorable así lo determine, por otra menos restrictiva para el menor. La medida de internamiento sólo deberá ser sustituida cuando lo aconseje el programa educativo individualizado y el interés superior del menor, pero no debemos olvidar que, por su propia naturaleza, el régimen cerrado se define como una modalidad de vida que supone *la excepción dentro de las medidas de internamiento aplicables al menor infractor*.

4.2.2. Duración de la medida de internamiento en régimen cerrado.

Ya adelantábamos que la evolución de la LORRPM, ha propiciado el progresivo incremento del uso de la medida de régimen cerrado para menores. Este desarrollo no parece regirse por las recomendaciones internacionales ni comunitarias³²⁰¹, donde la medida de internamiento debiera ser *excepcional*³²⁰²; y, más aún, poco o nada tiene que ver con la declaración de intenciones mostrada en la propia Exposición de Motivos de la Ley, en la que se hace hincapié en la primacía del “interés del menor

³²⁰⁰ Establecida en el art. 105 del RP de 1996, con la siguiente redacción: “Art. 105. *Revisión de la clasificación inicial.* 1. Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial. 2. Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia. 3. Cuando una misma Junta reitere por segunda vez la clasificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga por la Central Penitenciaria de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena”.

³²⁰¹ Al respecto, Vid. Gutiérrez Albentosa, J.M.: “Modelo de política criminal...” ob. cit. punto II; del mismo autor: “Comentarios al anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Noticias Jurídicas*, febrero 2006, versión online disponible en: <http://noticias.juridicas.com/> (30/11/2010). El autor opina que la reforma de 2006 no vulnera “de manera flagrante” la normativa internacional sobre privación de libertad y menores infractores, pero sí “va en contra” de los mismos. En el mismo sentido, siguiendo al autor citado, Vid. Contreras Martínez, L., y Cano Lozano, C.: “Medidas judiciales aplicadas conforme a la LO 5/2000 de responsabilidad penal de los menores en la provincia de Jaén”, en Benítez Ortúzar, I.F., y Cruz Blanca, M^a.J. (Dir.): *El Derecho penal de menores a debate...* ob. cit., p. 339. De opinión similar, Vid. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)” ob. cit., versión online s/n.

³²⁰² En contra, Vid. Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación...” ob. cit., p. 6. La autora indica, en este sentido, que “la aplicación de privaciones de libertad a menores es también una constante en los instrumentos internacionales relativos al Derecho Penal juvenil que postulan una aplicación restrictiva, limitándolas a los supuestos más graves, cuando otras medidas sean ineficaces, y en todo caso, rodeándolas de garantías”.

en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida³²⁰³. Para la Fiscalía General del Estado, el establecimiento de nuevos límites máximos, a raíz de las distintas modificaciones de la LORRPM, “no da especial motivo para la preocupación, en cuanto únicamente supone una ampliación del margen de maniobra del Fiscal y el Juez, cuya decisión, en los términos expuestos en el anterior apartado, deberá siempre ajustarse al fin último del superior interés del menor³²⁰⁴. Mi visión no es tan optimista. Considero que la LORRPM sale mal parada en las sucesivas reformas, limitando y estirando el principio de flexibilidad de determinación de las medidas, en detrimento del interés superior del menor. Por otra parte, el establecimiento de los nuevos periodos máximos de cumplimiento -concentradas las reformas en la medida de internamiento en régimen cerrado- restan coherencia al conjunto de la regulación por decantarse por una finalidad cada vez más retributiva.

La *redacción inicial* de la LORRPM recogía, en su art. 9.3., varias reglas generales para la duración de las medidas de internamiento, estableciendo como norma que ninguna de ellas tuviera una duración *superior a dos años*³²⁰⁵, computándose a estos efectos los ya cumplidos en *internamiento cautelar*.

No obstante lo dispuesto en este apartado, el punto 4 del mismo artículo, establecía la superación de este límite para las medidas de internamiento de régimen cerrado, que podían alcanzar un *máximo de cinco años* si cumplían tres requisitos:

1. Que en el momento de la comisión de los hechos el menor hubiera cumplido los dieciséis años de edad³²⁰⁶.
2. Que el delito hubiera sido cometido con *violencia, intimidación o grave peligro* para la integridad de las personas (*vid. supra* para la explicación de estos conceptos).
3. Informe desfavorable del Equipo Técnico. Al respecto, el informe del Equipo Técnico *debería ser determinante*, no debiendo imponerse la medida de internamiento en régimen cerrado en una mayor duración que el aconsejado³²⁰⁷.

De la lectura de este artículo se extraían varias conclusiones:

³²⁰³ *Vid.* Exposición de Motivos. II.11., de la LORRPM.

³²⁰⁴ *Cfr.* Punto III.4., de la Circular 1/2007... cit.

³²⁰⁵ *Vid.* Artículo 9.3., de la redacción original previa a las reformas de la LO 7/2000 y LO 8/2006.

³²⁰⁶ Acorde con lo dispuesto en el art. 5.3. de la LORRPM, que ha permanecido inalterado en las continuas modificaciones de la norma. “Las edades indicadas en el articulado de esta Ley -indica el precepto aludido-, se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma Ley a los Jueces y Fiscales de Menores”. Sobre el cómputo de la edad cobran vigencia las indicaciones efectuadas en la Instrucción 1/1993, recaída a propósito de la LO 4/1992, de 15 de junio. Según articula el punto II.4., de la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado, “en las infracciones penales continuadas habrá de atenderse a la edad del sujeto en el momento de la comisión de cada una de las infracciones”, asimismo, “Sólo habrá lugar a integrar en el delito continuado cuyo conocimiento se atribuya a la jurisdicción de menores aquellos hechos cometidos por el sujeto entre los catorce y dieciocho años”; en los casos de delito permanente, “no podrá ser enjuiciado por la jurisdicción de menores cuando el sujeto activo hubiera rebasado la edad máxima antes de eliminarse la situación ilícita”. También se plantean problemas en los casos en que entre la acción y el resultado el sujeto rebasa la edad. Para estos supuestos, “el criterio habrá de ser el de atender al momento de la acción u omisión y no al del resultado”. Por último, “si al iniciarse el procedimiento o durante la tramitación del mismo hubiesen sido rebasadas las edades que se establecen en la Ley, las reglas de competencia no se verán por ello alteradas”.

³²⁰⁷ Como, de hecho, interpreta la Fiscalía General del Estado en el punto V.3., de la Circular 1/2000... cit.

Se establecía, como vimos, para la duración de las medidas de internamiento en régimen cerrado dos franjas de edad diferenciadas³²⁰⁸:

1. Menores *de catorce a dieciséis años*: el internamiento en régimen cerrado tendrá una duración máxima de *dos años*.

2. Menores con una edad de *dieciséis o más años*, en el momento de la comisión de los hechos:

a) Si no existe violencia o intimidación ni grave peligro para la vida o integridad física de las personas, tendrá una duración máxima de *dos años*.

b) Si existiere alguna de las causas anteriormente mencionadas y se cumplen los requisitos antes expuestos, tendrá una *duración máxima de cinco años*³²⁰⁹, con el complemento de un periodo de libertad vigilada con asistencia educativa, en los casos especialmente graves, por un *máximo de otros cinco años*.

Finalmente, la duración de las medidas se interpretará conforme al *principio acusatorio*, recogido en el art. 8 de la LORRPM³²¹⁰. Este hecho, que tiene semejanza con las medidas de corrección y seguridad en el Derecho Penal de adultos, ha sido criticado por algunos sectores de la doctrina -entre ellos, Sánchez García de Paz y Jorge Barreiro- por basarse en un “incorrecto entendimiento de la aplicación del principio de proporcionalidad de las medidas, que debe tener en cuenta la peligrosidad del sujeto (...) y no la gravedad del hecho en sí”³²¹¹.

Con la entrada en vigor de la *LO 7/2000* y la *LO 9/2000*, el artículo no solo siguió manteniendo esta fórmula, sino que, además, incorporaba la expresión “sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional 4ª”³²¹², de aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años. En el apartado 2º del art. 9, según esta nueva redacción, establece *nuevas pautas* de duración de la medida de internamiento en régimen cerrado³²¹³ como sigue:

1. Menores de dieciséis años imputados en la comisión de los delitos anteriormente mencionados: duración mínima de un *año* y máxima de *cuatro*.

2. Mayores de dieciséis años imputados en la comisión de los delitos anteriormente mencionados: duración mínima de un año y máxima de *ocho años*, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada de hasta *cinco años*.

³²⁰⁸ Vid. Ornosá Fernández, Mª.R.: Derecho Penal de menores. 3ª Ed. Bosch, Barcelona, 2005, p. 223.

³²⁰⁹ Según explican De Urbano Castrillo y De la Rosa Cortina, el Grupo Parlamentario Mixto presentó una enmienda (la número 73) para que en lugar de los cinco años dispuestos en el artículo, el precepto se ciñera a un máximo de tres años. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 153.

³²¹⁰ Cuyo tenor literal previo a la modificación de la *LO 15/2003* era el siguiente: “Art. 8. El Juez de menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal.

Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el art. 71.a., b., c., d., y g., en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal”.

³²¹¹ Cfr. Sánchez García de Paz, I.: “El sistema de medidas...” ob. cit., p. 718 y ss.

³²¹² Vid. Artículo 9.5 de la LORRPM (redacción modificada por la *LO 7/2000* y la *LO 9/2000*).

³²¹³ Vid. Disposición Adicional 4ª, apartado 2.c., de la LORRPM según la redacción modificada por las *LO 7/2000* y *LO 9/2000*, de 22 de diciembre).

Del mismo modo que ocurría con el apartado quinto del art. 9, la Disposición Adicional 4ª establecía que la medida no podría ser modificada ni sustituida hasta el *cumplimiento íntegro de al menos un año* de la misma por parte del menor infractor.

Por otro lado, la libertad vigilada prevista, tanto en el texto original como en el modificado, se llevaría a cabo conforme a lo dispuesto en el art. 105.1 del CP, relativo a la aplicación de las medidas de seguridad³²¹⁴. En este sentido, el legislador ha equiparado las medidas de internamiento con las medidas de seguridad. Sin embargo, como se ha indicado en epígrafes anteriores, este paralelismo no del todo absoluto, ni tan siquiera necesario³²¹⁵. Además, debe añadirse que la medida de seguridad de “libertad vigilada” no se encuentra entre las recogidas en el *Código Penal de 1995*³²¹⁶, sino que se trata de una figura novedosa en nuestro ordenamiento penal, que hubiera requerido una regulación específica dentro de la norma penal de menores. Si bien es cierto, no obstante, que puede tratarse de una previsión ante la promulgación de la nueva *reforma del Código Penal*³²¹⁷, en el que se trata de incluir también esta figura, dentro del elenco de las medidas de seguridad³²¹⁸.

El cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado, pasaba así a tener una duración máxima de hasta *ocho años*, completada por otros *cinco de libertad vigilada*, un total de hasta *trece años de posibles consecuencias jurídicas* por el delito cometido, para una medida que debiera ser considerada, por su aflicción para el menor, excepcional. No sólo esto es cierto, sino que, a tenor de la modificación establecida en esta nueva regulación, los menores de catorce a dieciséis años también ven incrementada la duración de su internamiento en este régimen, *de los dos años anteriormente previstos, a los cuatro años*. Este alargamiento de la duración de las medidas, se hacía de difícil conjugación, nuevamente, con los fines que se les atribuirían al definir su finalidad principalmente como *educativa*³²¹⁹.

³²¹⁴ Según el art. 105.1 CP, “en los casos previstos en los artículos 101 a 104, el juez o tribunal cuando imponga la medida privativa de libertad, o durante la ejecución de la misma, podrá acordar razonadamente la obligación de que el sometido a la medida observe una o varias de las siguientes medidas:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

- a. Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario.
- b. Obligación de residir en un lugar determinado.
- c. Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
- d. Prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego.
- e. Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
- f. Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo profesional, de educación sexual y otros similares.
- g. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos”.

³²¹⁵ Vid. Ornosa Fernández, Mª.R.: Derecho penal... 3ª Ed., ob. cit., p. 224.

³²¹⁶ Vid. Artículo 96, del CP de 1995.

³²¹⁷ Vid. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE Número 152, 23 de junio de 2010, en adelante LO 5/2010).

³²¹⁸ Finalmente, la libertad vigilada ha quedado recogida en el artículo 96.3 del CP, en virtud de lo establecido en la reforma introducida por la LO 5/2010. Véase en este trabajo el epígrafe dedicado a la misma.

³²¹⁹ Sobre una crítica a la extensa duración de las medidas de la LORRPM original, Vid. Ornosa Fernández, Mª.R.: Derecho penal... 1ª Ed., ob. cit., p. 207.

Finalmente, la *LO 8/2006* vino nuevamente a desestructurar estos plazos, y el artículo 9.3., quedó simplificado estableciendo nuevamente una duración general para todas las medidas de internamiento, como sigue: “*La duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.5 de la presente Ley...*”.

A esta regla general, idéntica a la de la anterior redacción, se le incorporan toda una gama de excepciones recogidas en el art. 10 del nuevo texto, que convierten en absolutamente *relativos*³²²⁰ los criterios sobre duración de medidas de internamiento expresados en el artículo 9.3. De esta manera, el art. 10 ha quedado redactado en unos términos “cuyo denominador común es exasperar la respuesta punitiva prevista para los menores de edad cuando se trate de los hechos previstos en el artículo 9.2”³²²¹.

Se conforman así, nuevos límites y tramos de edad para la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado³²²². Según lo dispuesto:

1. Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere *catorce o quince años* de edad, la duración máxima es de *tres años*.
2. Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere *dieciséis o diecisiete años* de edad, la duración máxima será de *seis años*, para los casos de extrema gravedad, que puede ser complementada con un máximo de cinco años de libertad vigilada.

Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes³²²³:

1. Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad: duración mínima de *un año y máxima de cinco*, complementada, en su caso, por otra medida de *libertad vigilada de hasta tres años*.
2. Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad: duración mínima de *un año y máxima de ocho años*, complementada, en su caso, por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de *hasta cinco años*.

Pero la reforma no solo afecta a los plazos generales de tiempo, sino que también incluye nuevas reglas específicas de aplicación de tales medidas, que tienden a endurecer aún más el régimen de internamiento cerrado:

En el supuesto anteriormente mencionado para los menores con dieciséis y diecisiete años, que hayan cometido hechos tipificados en el art. 10.2. de la LORRPM,

³²²⁰ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 198.

³²²¹ Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 146.

³²²² Vid. Artículo 10.1, de la LORRPM modificada por las *LO 7/2000* y *LO 9/2000*, de 22 de diciembre, y *LO 8/2006*, de 4 de diciembre; en relación a los tramos de edad y duración de las medidas de internamiento en régimen cerrado, Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 238.

³²²³ Vid. Artículo 10.2., de la LORRPM modificada por las *LO 7/2000* y *LO 9/2000*, de 22 de diciembre, y *LO 8/2006*, de 4 de diciembre.

sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de dicha Ley, cuando haya transcurrido, al menos, *la mitad* de la duración de la medida de internamiento impuesta³²²⁴. Por lo tanto, en tales casos la duración mínima de internamiento en régimen cerrado puede llegar a ser de hasta *cuatro años*, sin posibilidad de progreso ni revocación de la misma; y, en cualquier caso se cumplirá el internamiento en régimen cerrado cuando se imponga esta medida en una duración *superior a dos años*, ya que no es posible su suspensión³²²⁵.

Además, la nueva redacción también incluye para el caso de aquellos delitos tipificados en los artículos 571 a 580 CP, que el Juez, sin perjuicio de las demás medidas que correspondan con arreglo a esta Ley, también impondrá al menor una medida de *inhabilitación absoluta* por un tiempo superior entre *cuatro y quince años* al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor³²²⁶.

El nuevo texto vuelve así a distanciar las medidas de internamiento de régimen cerrado de las medidas de seguridad, estableciendo la obligatoriedad de imponer éstas³²²⁷ en el caso de que el hecho por el que se sanciona sea constitutivo de los delitos tipificados en el art. 10 de la LORRPM. Además, tal obligatoriedad se transmite también a la inhabilitación absoluta y privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviere o pudiera obtener el menor³²²⁸, prevista, como apuntábamos *supra*, para los casos de terrorismo, con una severidad de hasta *quince años* más de la duración de la medida de régimen cerrado. Esta obligatoriedad a la hora de establecer la inhabilitación, sin necesidad de estudio previo de las circunstancias, puede resultar contradictoria con la función de prevención especial, por cuanto la inhabilitación no cumple con ningún fin de reinserción³²²⁹; muy al contrario, desvincula al menor de la integración en el medio social.

Se aprecia, por tanto, un nuevo incremento de la duración de esta medida si lo comparamos con la anterior versión; sobre todo, en el caso de los menores de dieciséis años, a los que la *LO 8/2006* impone medidas de régimen cerrado de *hasta cinco años*. Una duración que ya parecía excesiva en la modalidad cerrada de internamiento para los mayores de dieciséis años. ¿Qué ha cambiado en el ámbito de la delincuencia juvenil para que en tan sólo seis años se opine lo contrario? La reforma ha sido fuertemente censurada por este recrudescimiento, tanto de la duración de las medidas como por las imposiciones en su aplicación. Podemos sintetizar el origen de estas críticas en varios puntos que, a nuestro juicio, las fundamentan y justifican:

³²²⁴ Vid. Artículo 10.2.b. in fine, de la LORRPM modificada por las *LO 7/2000* y *LO 9/2000*, de 22 de diciembre, y *LO 8/2006*, de 4 de diciembre.

³²²⁵ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 202.

³²²⁶ Vid. Artículo 10.3., de la LORRPM modificada por las *LO 7/2000* y *LO 9/2000*, de 22 de diciembre, y *LO 8/2006*, de 4 de diciembre.

³²²⁷ Vid. Ornosá Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a. Ed., ob. cit., p. 241; Martínez González, M^a.I.: "Título II..." ob. cit., p. 146.

³²²⁸ Vid. Artículo 41, del CP 1995.

³²²⁹ Vid. Abel Souto, M.: "Las medidas..." ob. cit., p. 107; Terradillos Basoco, J.M.: "Responsabilidad penal de los menores", en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (coord.): Menores. Responsabilidad penal y atención psicológica... ob. cit., p. 62.

1. Se acentúa la implementación de los fines preventivo generales respecto a los de prevención especial que la LORRPM recoge en su Exposición de Motivos. En otros términos, la reforma de 2006 “supone la cúspide del sistema sancionador”³²³⁰ para menores infractores.

2. Se constata la amplia aplicación en la práctica forense, habida cuenta que el tipo de infracciones a las que van dirigidas las modificaciones son frecuentes entre los adolescentes por el uso de la violencia o intimidación en las personas³²³¹. De este modo, los menores suelen cometer delitos de menor importancia que los adultos, pero de manera más “grosera”³²³², que terminan por ser efectivamente castigados con la medida de internamiento más dura prevista en la LORRPM.

3. Se alude a la grave incidencia en el periodo evolutivo y formativo del menor. En efecto, *la extensa duración de las medidas choca con la delicada situación del menor en los años en los que el impacto de las mismas puede resultar más fuerte*. En los casos más graves, si tenemos en cuenta lo dispuesto en la nueva confección de la LORRPM sobre pluralidad de infracciones, “la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de seis años para los menores de esa edad”³²³³. Asimismo, la imposibilidad de sustitución y modificación de la medida en los términos mencionados *supra*, produce un efecto negativo en el menor, no velando por su interés superior y estableciendo, en fin, un trato desigual respecto de la legislación penitenciaria de adultos³²³⁴.

4. Se cuestiona la imposición de largos periodos de libertad vigilada a medidas de internamiento de *una duración excesiva*. En este sentido, las palabras de Ormosa Fernández, por su concisión y claridad, resumen a la perfección tal explicación como sigue: “Por muy grave que sea el delito cometido, y por muy deficientes y necesitadas de intervención que sean sus circunstancias personales, familiares, educativas y sociales, una medida de internamiento en régimen cerrado, seguida de otra de libertad vigilada por otros cinco años, es, a todas luces, excesiva si se piensa que supone una intervención prolongadísima en el tiempo respecto a una persona de corta edad, en formación y evolución, para el que el tiempo, precisamente por eso, es mucho más que para un adulto”³²³⁵.

³²³⁰ Cfr. Almanzán Serrano, A., y Izquierdo Carbonero, F.J.: Derecho Penal de Menores. Incluye formularios de resoluciones judiciales y escritos. 2ª Ed., Grupo Difusión, Madrid, 2007, p. 126.

³²³¹ Vid. Martínez González, Mª.I.: “Título II...” ob. cit., p. 148; Rodríguez Núñez, A.: “Delincuencia juvenil”... ob. cit., pp. 220 y ss.; Funes, J.: “Sobre las nuevas formas de violencia”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (dir): Legislación de menores en el siglo XXI... ob. cit., p. 249; sobre la tipología y condiciones criminológicas de los menores, Vid., *in extenso*, Herrero Herrero, C.: Delincuencia de Menores. Tratamiento criminológico y jurídico... ob. cit., *passim*; De la Cuesta Aguado, p. M.: “Delincuencia Juvenil: características y tipología”, en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (coord.): Menores. Responsabilidad penal y atención psicológica... ob. cit., p. 264; y, también, Vázquez González, C.: Delincuencia Juvenil... ob. cit., pp. 50 y ss.

³²³² Cfr. Aguirre Zamorano, p. : “Los jóvenes del siglo XXI: Proyecto de Ley de Justicia Juvenil”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (dir): Legislación de menores en el siglo XXI... ob. cit., p. 335.

³²³³ Vid. Artículo 11.2., de la LORRPM, establecido por la LO 8/2006, de 4 de diciembre. La primera redacción de la LORRPM establecía, en su art. 11, que en el caso concurso de infracciones “se tendrá en cuenta exclusivamente la más grave de ellas para la aplicación de la medida correspondiente”.

³²³⁴ Vid. Ortiz González, A. L.: “Análisis legal y reglamentario...” ob. cit., p. 70.

³²³⁵ Cfr. Ormosa Fernández, Mª.R.: Derecho penal... 4ª Ed., ob. cit., p. 240.

5. Se critica el concepto indeterminado de “*extrema gravedad*” que la ley deja sin tasar en su redacción. En este sentido, se deja al arbitrio del Juez la orientación de este criterio, lo cual permite imponer una sanción mayor, basada tanto en la gravedad del hecho en sí, como en el pronóstico de la evolución del menor³²³⁶.

El concepto de “*extrema gravedad*”, o el de uso de “*la violencia o intimidación*” y “*grave riesgo para la vida y la integridad física*”, y este método de reforma, cada vez más tendente al endurecimiento de las medidas de internamiento, no parecen quedar debidamente justificados³²³⁷, a tenor de los objetivos principales marcados por la propia Ley sobre estas medidas cuya expresión es como sigue: “*el objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad*”³²³⁸. Además, el uso de estos conceptos da lugar a la imposición de medidas de régimen cerrado en aquellos casos en los que el acto de la infracción, pese al uso de métodos violentos, *no debiera implicar una medida de tal severidad*; y viceversa, por cuanto algunos delitos que atentan contra la salud pública, aunque en ellos no hubiere concurrido violencia ni intimidación alguna para las personas, en los que podría, por su gravedad, aplicarse medidas de régimen cerrado, quedan relegados al uso de otras medidas que no siempre dan una respuesta político-criminal satisfactoria³²³⁹.

6. Se objeta a la *clausula de interpretación auténtica*³²⁴⁰ que define la reincidencia siempre como caso de extrema gravedad. La reincidencia debe ser en principio interpretada tal y como es descrita en la redacción del CP. Establecer una analogía entre la definición que realiza el CP sobre este concepto y lo que expresa en la LORRPM es necesario, a efectos de interpretación. Nuestra jurisprudencia ha optado³²⁴¹, en el caso de los adultos, por realizar una interpretación *en favor del condenado* de este concepto, lo que no podría ser menos en el caso de los menores³²⁴². No valen, por lo tanto, los meros antecedentes penales del menor para considerar la reincidencia del mismo³²⁴³. Debe tenerse en cuenta también, en este sentido, que la obligación de imponer, por parte del Juez, la medida de internamiento en régimen cerrado en los casos de reincidencia, *no tiene una coincidencia formal con el grado de peligrosidad del menor*, sino que está basada en una valoración objetiva de los delitos considerados graves en el CP, por lo que infortunadamente se termina imponiendo, en todo caso, para los supuestos de reincidencia de estos delitos, sin contar con las circunstancias subjetivas del menor (ni observar lo mejor para el interés del mismo), la medida más grave posible.

³²³⁶ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 203.

³²³⁷ Vid. Sánchez García de Paz, M^a.I.: “El sistema...” ob. cit., p. 82; Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., pp. 65 y 66.

³²³⁸ Cfr. Exposición de Motivos. III. 16., de la LORRPM.

³²³⁹ Vid. Ortiz González, A.L.: “Análisis legal y reglamentario...” ob. cit., p. 68.

³²⁴⁰ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 204.

³²⁴¹ Vid. STC Número 80/1992, de 28 de mayo.

³²⁴² Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., pp. 239 y ss.

³²⁴³ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 205.

7. Se resalta la *carencia de criterios pedagógicos*, acerca de medidas de internamiento de este tipo, en la formulación de la LORRPM, como principios rectores del internamiento. Tal es la postura de Dolz Lago respecto a la redacción de la LORRPM en relación con el principio resocializador del internamiento, quien transcribe las ciertas palabras de Jesús Arive, acerca del régimen cerrado en el mismo. Sobre estos criterios educativos que deben regir, la opinión del citado Director de Centros, expresada en las II Jornadas de Secretarios de Menores, organizadas por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, en noviembre de 1999, cuyas prioridades presentaba en estos términos:

“Formalizar el proceso del menor desde una perspectiva global, que permita intervenir simultáneamente sobre la estructura de la personalidad y forma de socialización de cada menor. Potenciar y posibilitar que el menor elabore su conflicto consigo mismo y con la sociedad de manera que asuma y protagonice su proceso educativo. Descubrir los núcleos de interés del menor, para que encuentre motivación en el hacer diario, de cara a su futura inserción social. Que descubra sus potencialidades y capacidades, a fin de que encuentre, quizá por primera vez, estímulo en sí mismo y sea capaz de ajustar su nivel de autoestima. Desarrollar su nivel de conocimientos que le ayudará a descubrir otro tipo de alternativas y posibilidades diferentes a las vividas hasta el momento. Desde estos principios orientadores, requiere después contextualizar todo ello en una forma y estructura que lo posibilite”³²⁴⁴.

8. *No se establece ningún tipo de progresión* entre el internamiento de régimen cerrado y otros regímenes de mayor apertura tras los “periodos de seguridad” de cumplimiento. Tal y como expone en su trabajo sobre la medida de internamiento Cruz Márquez, “parece oportuno abogar por la sustitución generalizada del régimen cerrado agravado, como mínimo por una de las figuras de internamiento de carácter abierto, una vez transcurrido el plazo en el que la ley impide expresamente su modificación”³²⁴⁵.

Por otro lado, también a modo de síntesis, en relación con la duración de las medidas de internamiento en general, y de la de régimen cerrado en particular, no podemos sino reproducir las palabras de la Letrada del *Consejo General del Poder Judicial*, Almudena Lastra de Inés, cuando al referirse a este aspecto expresaba con tajante sensatez:

“La ponente en sus trece años de ejercicio profesional como Fiscal especialista en menores, siempre ha sostenido que la medida de internamiento tiene una eficacia limitada en el tiempo. La experiencia pone de manifiesto que un internamiento superior a dos años deja de ser efectivo desde el punto de vista educativo, ya que los menores sometidos a este tipo de medida, generalmente, experimentan una primera fase de rebeldía que se traduce en mal comportamiento, falta de colaboración etc., fase a la que sigue otra en la que -cuando se consigue- se adapta a la vida en centro y al programa de actividades, aunque sea con altibajos, en una curva ascendente que, llegando a un punto que suele situarse en algo más de un año, comienza a descender siendo más difícil trabajar con el internado. Si el único factor a tener en cuenta para graduar la duración de una medida de internamiento fuera el interés del menor, probablemente ningún internamiento debería superar la barrera de los

³²⁴⁴ Al respecto, transcribiendo la conferencia de Jesús Arive, *Vid.* Dolz Lago, M.J.: La nueva responsabilidad... pp. 207 y 208.

³²⁴⁵ *Cfr.* Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., pp. 42 y 43.

dos años, y ello siempre que en el último periodo se hayan llevado a efecto salidas acompañadas o disfrutando de permisos³²⁴⁶.

4.2.3. Internamiento de menores en régimen cerrado y primer grado de clasificación penitenciaria (régimen cerrado).

La medida de internamiento en régimen cerrado podría encontrar concordancia, por sus muchos paralelismos y analogías, con el *primer grado de clasificación penitenciaria*. Dicho grado de reclusión conlleva el *más estricto* de los regímenes de vida penitenciaria para adultos, “la cárcel dentro de la cárcel”³²⁴⁷, no tanto por su idiosincrasia general, ya que, como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, debemos distinguir el significado *formal* y *material* de las penas privativas de libertad y las medidas de internamiento, sino por la *gravedad* y *excepcionalidad* que representan dentro de cada uno de sus ámbitos de aplicación.

Al respecto, como señala Zaragoza Huerta, “bien podría decirse que el régimen cerrado es al Derecho Penitenciario, lo que el principio de *ultima ratio* al Derecho Penal”³²⁴⁸, de igual modo que la medida de internamiento en régimen cerrado lo es en el ordenamiento penal del menor. A pesar de ser un régimen de aplicación reducida y excepcional, sus antecedentes ya se encontraban con anterioridad en nuestras leyes penitenciarias³²⁴⁹. De un modo similar a como ocurría en el caso de la medida de inter-

³²⁴⁶ Cfr. Lastra de Inés, A.: “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad... ob. cit., p. 91.

³²⁴⁷ Cfr. Ríos Martín, J.C., y Cabrera Cabrera, P.J.: Mirando al abismo: el régimen cerrado, Universidad Pontificia de Comillas, Fundación Santa María, Madrid, 2002, p. 26; el mismo: “Realidad penitenciaria: La justicia penal vista desde las consecuencias”, en De Castro Antonio J. L. (Dir.): Derecho Penitenciario II, Cuadernos de Derecho Judicial XVII, CGPJ, Madrid, 2003, p. 490.

³²⁴⁸ Cfr. Zaragoza Huerta, J.: Derecho Penitenciario Español..., ob. cit., p. 79.

³²⁴⁹ Como ha expresado Arribas López, “normas relacionadas con el sometimiento a determinados internos a unos regímenes carcelarios especialmente restrictivos han existido prácticamente desde que la pena privativa de libertad se empezó a sistematizar erigiéndose en pena principal del universo punitivo”; Cfr. Arribas López, J.E.: El régimen cerrado en el sistema penitenciario español. Tesis doctoral sin publicar, UNED, Madrid, 2009, p. 97. En la regulación anterior a nuestro ordenamiento penitenciario, el Reglamento de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 (modificado con posterioridad el 25 de enero de 1968), ya se disponía el internamiento de los reincidentes e inadaptados en un establecimiento específico, conocido como Prisión de reincidentes e inadaptados. Cuello Calón transcribe qué tipo de individuos se establecían en esta clasificación: “a) Los penados reincidentes y reiterantes de toda clase de delitos en los que sea presumible la habitualidad criminal; b) Los declarados peligrosos por el Tribunal sentenciador; c) Los penados no comprendidos en los apartados anteriores que puedan constituir un foco de perversión en los establecimientos por su trato asiduo con delincuentes y maleantes; d) Los rebeldes contumaces al tratamiento reformador y los que se hubiesen evadido o tratasen de evadirse de los establecimientos penales”; Cfr. Cuello Calón, E.: La moderna penología..., ob. cit., p. 374. Como puede observarse, ciertos elementos de este régimen de “incurregibles” ya coincidían con algunos de los presupuestos de la medida de internamiento en régimen cerrado. Los términos utilizados, como “peligrosidad” y “reincidencia”, coinciden con algunos de los rasgos mencionados para la imposición del régimen cerrado de internamiento en la LORRPM.

Por otra parte, el *Reglamento de los Servicios de Prisiones*, en su art. 48 expresaba los grados del antiguo sistema progresivo. Según este precepto, el primer grado se ajustaba a la denominación “grado de reeducación del interno”, y se correspondía con los establecimientos de régimen cerrado; Vid. García Valdés, C.: Régimen penitenciario... ob. cit., p. 62. Además del citado reglamento, según expone el propio García Valdés, el régimen cerrado también cuenta con antecedentes en los arts. 525 de la LECrim, y la *Orden Circular de la Dirección General de Instituciones penitenciarias, de 24 de julio de 1978*; Vid. García Valdés, C.: “El Art. 10 LGP: Discusión parlamentaria y puesta en funcionamiento”, en Derecho penitenciario (escritos 1982-1989). Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 202. Acerca de los antecedentes de

namiento en régimen cerrado, esta continuidad en el marco legal se debe eminentemente a un criterio de “amarga necesidad”³²⁵⁰.

Como ya se ha reflejado, las medidas de internamiento corresponden a una *mayor peligrosidad manifestada en la especial gravedad de los hechos*. Cabe pues la diferencia entre peligrosidad criminal y peligrosidad penitenciaria. Así, en el Derecho penitenciario español, el grado de tratamiento no sólo depende del delito cometido (si atendemos a la *individualización científica* necesaria para establecer el grado de peligrosidad³²⁵¹ que se indica en el Reglamento penitenciario de 1996), sino también de la figura del propio delincuente y de su “*peligrosidad*”. Ello supone que, en el procedimiento de clasificación, los grados de tratamiento no atienden únicamente al tipo de delito cometido (referencia prevista en todo caso en los tipos de la parte especial del CP), sino también a la consideración del infractor conforme a su comportamiento en prisión³²⁵². En definitiva, “la calificación de peligrosidad extrema o de inadaptación ha de efectuarse siempre previo estudio detallado de la personalidad y conducta de los internos”³²⁵³.

Así el artículo 10 de la LOGP prevé tal régimen de vida para los *inadaptados* a los regímenes ordinario y abierto³²⁵⁴ como a los calificados de *peligrosidad extrema*. Asimismo, prevé la posible aplicación de este mismo régimen, con las peculiaridades que comporta la presunción de inocencia, para los presos preventivos que con arreglo a las mismas características citadas³²⁵⁵.

Del mismo modo, el Juez de menores deberá atender a las circunstancias especiales del menor para imponer una medida de internamiento en régimen cerrado, teniendo en cuenta la personalidad y el interés superior del menor³²⁵⁶. Esta medida será ejecutada más tarde por la administración de la CC.AA. competente. Ciertamente, como ha expresado Montero Hernanz, “se establece por tanto, en ambos casos, una ejecución administrativa sometida al control judicial”³²⁵⁷. La cuestión diferencial será, por

nuestro régimen cerrado penitenciario, *Vid.* Fernández Arévalo, L.: “El régimen cerrado”, en *Derecho Penitenciario y Democracia*, Fundación el Monte, Sevilla, 1994, pp. 311-318.

³²⁵⁰ *Vid.* García Valdés, C.: “El art. 10...” *ob. cit.*, p. 201; el mismo autor: *Comentarios...* *ob. cit.*, p. 52; Arribas López, J.E.: “El régimen cerrado...” *ob. cit.*, p. 102 y ss.

³²⁵¹ *Vid.* *Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario* (en adelante RP 1996). Artículo 102.5.

³²⁵² Al respecto, *Vid.* Artículo 63 LOGP sobre la individualización del tratamiento tras su clasificación en uno de los grados penitenciarios.

³²⁵³ *Cfr.* García Valdés, C.: “El Art. 10...” *ob. cit.*, p. 204; Mapelli Caffarena, B.: “Sistema progresivo y tratamiento”, en *Lecciones de Derecho Penitenciario* (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares. Facultad de Derecho - ICE, mayo 1984). Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1984, p. 158; quien afirma que “la observación científica de la personalidad es un instrumento imprescindible para un sistema penitenciario progresivo”. Acerca de la clasificación de los penados en base a la peligrosidad extrema y la inadaptación, *Vid.* Arribas López, J.E.: *El régimen cerrado...* *ob. cit.*, pp. 125 y ss.; el mismo autor: “La peligrosidad extrema y la inadaptación regimental en la legislación penitenciaria”, en *Diario la Ley*, Año XXX, Número 7261, 14 de octubre de 2009; disponible *online* en: www.laleydigital.es (14/09/2010).

³²⁵⁴ La inadaptación de los penados a los regímenes de vida ordinario y abierto puede definirse como “incapacidad del sujeto para acatar las normas reglamentales del establecimiento común”. *Cfr.* Rodríguez Alonso, A.: *Lecciones...* *ob. cit.*, p. 194; o, en términos similares “la falta de acomodo” del recluso a las normas del régimen penitenciario anunciadas en el art. 73.1. LOGP; *Vid.* Arribas López, J.E.: *El régimen cerrado...* *ob. cit.*, p. 137.

³²⁵⁵ *Vid.* Artículo 10.2., de la LOGP.

³²⁵⁶ *Vid.* Artículo 7.3., de la LORRPM.

³²⁵⁷ *Cfr.* Montero Hernanz, T.: “La Ley Orgánica de la responsabilidad penal del menor y las medidas de internamiento”, en *Revista de Documentación del Ministerio del Interior*, Número 24, mayo-agosto, Madrid, 2000, p. 28.

tanto, que no será la “administración penitenciaria” la que tomará la decisión de clasificar inicialmente³²⁵⁸ al menor en el régimen cerrado al menor y después dará traslado al Juez de menores, sino que será el mismo Juez el que tome la decisión³²⁵⁹, al no existir, en realidad, un sistema de clasificación de los menores infractores³²⁶⁰. Mientras que en el caso de la regulación de adultos, corresponderá -con el posterior traslado del informe al Juez de Vigilancia³²⁶¹- a los Equipos de Observación y Tratamiento o la propia dirección del Centro con los educadores la decisión de clasificar al interno en el régimen cerrado, en el caso de la LORRPM en última instancia no existirá esta *especial vinculación* a los informes de administrados por el Equipo Técnico a petición del Ministerio Fiscal³²⁶². La toma de decisión a la hora de imponer la medida de internamiento dependerá del Juez de menores³²⁶³, si bien es cierto que, en la práctica, el estudio de las circunstancias personales del menor se realizará por el Equipo Técnico³²⁶⁴. Este hecho, conlleva una serie de objeciones, como ya adverti-

³²⁵⁸ Aquí nos remitimos a la definición de clasificación penitenciaria de Alarcón Bravo, como “el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria que concluyen en una resolución que atribuye al penado un grado de tratamiento -clasificación inicial- o bien cambia uno que se había asignado anteriormente -progresión o regresión-, y que determina el establecimiento penitenciario de destino”; *Vid.* Alarcón Bravo, J.: “Cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad: efectividad material”, en Bueno Arús, F. (Dir.): *La ejecución de la sentencia penal. Cuadernos de Derecho Judicial XV*, Madrid, 1994, p. 89; González-Trevijano Sánchez, P. (Dir.): *Manual Práctico de Derecho Penitenciario*. La Ley, Madrid, 2009, p. 95; Arribas López, J.E.: *El régimen cerrado...* ob. cit., p. 112.

³²⁵⁹ Según estipula el art. 2.1., de la LORRPM, “los Jueces de menores serán competentes para conocer de los hechos cometidos por las personas mencionadas en el artículo 1 de esta Ley, así como para hacer ejecutar las sentencias, sin perjuicio de las facultades atribuidas por esta Ley a las Comunidades Autónomas respecto a la protección y reforma de menores”. A diferencia de la regulación penitenciaria, en la que el Juez de Vigilancia Penitenciaria “tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”. *Vid.* Artículo 76.1., de la LOGP.

³²⁶⁰ Como ha expresado Cervelló Donderis, “la decisión del Juez de menores entre internamiento cerrado, abierto o semiabierto hace perder sentido a la clasificación en grados, ya que salvo las referencias al internamiento cerrado preceptivo, la discrecionalidad judicial permite elegir la opción más adecuada que además puede modificar en cualquier momento en virtud del art. 51 LORRPM, salvo en las limitaciones a la posibilidad de sustitución impuestas en el art. 10 que impiden respectivamente abandonar el internamiento cerrado antes de un año efectivo de cumplimiento y de la mitad de duración de la medida de internamiento impuesta”; *Cfr.* Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., p. 227.

³²⁶¹ *Vid.* Artículo 76.2.f., de la LOGP, que dispone como competencia del Juez de Vigilancia, el “resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado”.

³²⁶² *Vid.* Artículo 27, de la LORRPM.

³²⁶³ En similares términos, *Vid.* Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento...* ob. cit., p. 228. Al respecto, sobre la justificación de la toma de decisiones estrictamente judicial, Bueno Arús indicaba que “todas las fases del procedimiento de menores son controladas por el Juez de menores, dada la orientación pedagógica que dicho proceso debe tener, frente al procedimiento penal común, que tiene mayor parecido con una representación dramática o un combate entre iguales: de aquí la prohibición del ejercicio de la acción penal por acusador particular”. Actualmente, tras las reformas de la LO 8/2006, existe, en el procedimiento penal de menores, la posibilidad de acción penal por parte de la acusación particular, por lo que esta especial orientación pedagógica parece haberse trastocado; *Vid.* Bueno Arús, F.: “Conexión entre la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria y la Jurisdicción de Menores”, en De Castro Antonio, J.L.: *Derecho Penitenciario II. Cuadernos de Derecho Judicial XVII*, COGPI, Madrid, 2003, p. 188. Al respecto, también *Vid.* Colás Turégano, A.: “El cumplimiento de la medida...” ob. cit., pp. 10 y 11.

³²⁶⁴ Ciertamente, según expone el art. 13 de la actual redacción de la LORRPM el Juez de menores podrá actuar de oficio para tomar la decisión de modificar la medida, no siendo vinculante el consultar el informe del Equipo Técnico. El Juez también podrá decidir la modificación de la medida de internamiento “a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores”. Como ha apuntado correctamente Colás Turégano, “la decisión correspondía al Juez de menores, estando obligado únicamente a escuchar la opinión del Ministerio Fiscal, en ningún caso era preceptivo escuchar al abogado defensor o al Equipo técnico, lo cual dio lugar a las críticas doctrinales por no valorar la opinión de los profesionales que más directamente conocen las circunstancias del menor y cuyo punto de vista pudiera contribuir a la adopción de la decisión más justa”; *Cfr.* Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 6.

ría en su día García Valdés, en referencia a la toma de decisión de la clasificación por parte del Juez: en primer lugar, “la calificación de peligrosidad extrema o inadaptación son tareas científico-criminológicas o de valoración administrativa penitenciaria que pueden y deben hacer los Equipos de Observación y de Tratamiento o la propia Dirección del Centro con los educadores, pero no los jueces directamente; en segundo lugar, (...) la autorización judicial dificultaría impedir incendios, motines, torturas y demás actos cometidos por los preventivos muy peligrosos...”³²⁶⁵. Existe, sin embargo, una ventaja a esta vinculación judicial en el caso de la legislación penal de menores, pues garantizará un *mayor control público* de la medida en aquellos casos en los que los centros de internamiento sean privados.

Al encontrar el sistema de clasificación su base en el principio de individualización científica, no existe un plazo de permanencia en cada grado de clasificación. Ello quiere decir que, en principio, no debería existir un periodo temporal que obligatoriamente deba cumplirse en un determinado grado para acceder al siguiente³²⁶⁶. Tan sólo se prevé en la legislación orgánica la revisión de clasificación cada seis meses³²⁶⁷. No obstante, las modificaciones incluidas en la *LO 7/2003, de 30 de junio*, dieron al traste con este sistema³²⁶⁸ al incluir una limitación a la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario, que “no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”³²⁶⁹, impidiendo, de este modo, una clasificación inicial en régimen abierto, para aquellas penas superiores a los cinco años de prisión.

De un modo similar, las medidas más duras de internamiento de la LORRPM, las de régimen cerrado, podrán imponerse directamente en base a criterios de *gravedad de la pena y peligrosidad social/penitenciaria del menor*, además de ello, como hemos visto, exigen también *plazos mínimos de cumplimiento* en base a la peligrosidad de las infracciones cometidas.

El régimen cerrado se define y se encuentra recogido en el art. 10 de la LOGP, en el que se indica que existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado, o departamentos especiales para los penados clasificados de peligrosidad extrema o casos de inadaptación al régimen ordinario y abierto. A su vez, el RP 1996 recoge en su artículo 102.2 y 5 las especificaciones para la clasificación en este grado penitenciario. Para determinar esta clasificación, el RP 1996 dispone que serán las Juntas de Tratamiento las que se encarguen de ponderar, a través del historial individual, familiar, social y delictivo del interno³²⁷⁰. Completan estos criterios los artículos 97 y 103.7

³²⁶⁵ Cfr. García Valdés, C.: “El Art. 10...” ob. cit., pp. 205 y 206.

³²⁶⁶ Vid. Carmona Racionero, F.: Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva jurídica. Dykinson, Madrid, 1999, p. 141.

³²⁶⁷ Como vimos, en el caso de la LORRPM y su RM no existe esta previsión periódica, lo que supone un régimen más agravado para los internos menores de edad.

³²⁶⁸ Vid. Cervelló Donderis, V.: “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria...” ob. cit., p. 12; Renart García, F.: La libertad condicional: nuevo régimen jurídico. Edisofer, Madrid, 2003, pp. 89 y 90; Lloret Angli, M.: “La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Integro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias”, en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, enero de 2007, pp. 5 y ss. Disponible online en: www.Indret.com. (27/11/2010).

³²⁶⁹ Vid. *Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*. Artículo 36.2; al respecto, Vid., in extenso, Téllez Aguilera, A.: “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia...” ob. cit., *passim*.

³²⁷⁰ Vid. Artículo 102.2., del RP 1996.

del RP y la *Instrucción 9/2007, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 21 de mayo, relativa a clasificación de penados*, que, más adelante, pasaremos a analizar en profundidad. Como podemos ver, ambos órganos institucionales van a cobrar una importancia muy grande en la clasificación y tratamiento de estos reclusos en orden a una evolución de los sujetos y el establecimiento de unas medidas restrictivas específicas. No podría ser de otro modo, por cuanto debe atender a la eficacia y celeridad de forma primaria, para evitar de forma radical los motines y la problemática que rodea a internos de estas características.

Entrando en el análisis comparativo de ambas figuras, como expresara el legislador, “el régimen cerrado se caracteriza por una limitación de actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos”³²⁷¹, por lo que su régimen de vida someterá a los internos a importantes restricciones y resulta el más estricto de todos los posibles dentro de los centros penitenciarios. De ahí que el criterio que deba imperar a la hora de establecer este grado sea, al igual que ocurría con las medidas de internamiento en régimen cerrado, el de *excepcionalidad*³²⁷².

Se trata, de manera similar a las medidas de internamiento recogidas en la LORRPM, de un régimen acotado, excepcional y de una finalidad concreta, dentro del sistema de individualización científica articulado en la LOGP que es la “asegurar la vida e integridad de las personas y una ordenada convivencia en el interior de los establecimientos penitenciarios y, por lo tanto, tiene una razón de ser básicamente securitaria. Este fundamento no debe constituir obstáculo para que en los espacios penitenciarios de régimen cerrado se lleven a cabo programas de tratamiento y modelos de intervención que posibiliten la normalización de la conducta de los internos y, consiguientemente, contribuyan a su readaptación social”³²⁷³. El RP 1996 se encargará de desarrollar en cada una de sus materias, en su artículo 90.2, conforme a las siguientes características:

1. Limitación de las actividades en común de los internos.

En el caso de la LORRPM no se recoge estrictamente en la redacción la necesidad de una mayor limitación y control de actividades de los internos sometidos al régimen cerrado. Si bien esto es cierto, también lo es que esta limitación queda definida en la propia medida, al no permitir la salida del menor del centro de cumplimiento, lo que supone, *de facto*, un incremento del control de sus movimientos y actividades. En parte, las peculiaridades de la ejecución dependerán de la CC.AA. y el centro de internamiento en el que se encuentre el menor. De cualquier modo, no parece recomendable la eliminación de actividades en común ni siquiera en el caso del régimen cerrado, por cuanto su objetivo principal es la obtención de competencias

³²⁷¹ Cfr. García Valdés C.: Comentarios... ob. cit., p. 49; con antelación, Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 258 y 259; Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., pp. 194 y ss.

³²⁷² Vid. García Valdés, C.: “El Art. 10 LGP...” ob. cit., p. 201; el mismo: Comentarios... ob. cit., p. 52; Fernández Arévalo, L.: “El régimen cerrado...” ob. cit., p. 309; Zaragoza Huerta, J.: Derecho Penitenciario Español... ob. cit., p. 83. Acerca de la excepcionalidad del régimen cerrado, puede apreciarse en estadísticas recientes, las correspondientes al mes de septiembre de 2010, que tan solo un total de 898 internos (837 hombres y 61 mujeres) de una población reclusa total de 51.050 internos, se encuentran clasificados en primer grado penitenciario.

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2010&mm=9&tm=GRAD&tm2=GRAD> (30/11/2010).

³²⁷³ Cfr. Arribas López, E.: “Los programas de tratamiento, modelos de intervención y realización de actividades en el régimen cerrado penitenciario”, en *La Ley Penal*, Número 62, Editorial La Ley, julio, Madrid, 2009, p. 31.

sociales adecuadas para la vida en sociedad. Un régimen excesivamente *invasivo*, produciría una *prisonalización* de los menores y atentaría contra su derecho esencial de intimidad y resocialización.

2. Mayor control y vigilancia sobre los internos, entendiéndose éste como una “restricción de las comunicaciones con los familiares, la prohibición de las visitas vis-à-vis, la supresión de los permisos de salida, la censura de la correspondencia, la reducción del paseo en grupo, extremándose los cacheos de paquetes remitidos, en casos excepcionales, del exterior para comprobar que no contienen objetos prohibidos”³²⁷⁴.

En el mismo sentido, como pudimos apreciar, el régimen cerrado del internamiento de menores también de definía por la restricción de actividades y por un mayor control y vigilancia de los menores. No obstante, aunque “las visitas y las comunicaciones son muy parecidas a las de adultos, en cuanto a las clases”, “difieren en cuanto a la forma de llevarlas a cabo”³²⁷⁵. En primer lugar, la limitación de actividades se reduce a las actividades *extra muros*, pero no estrictamente a las actividades en *común*. Aunque se puedan limitar las comunicaciones en el caso de los menores³²⁷⁶, estos “tienen derecho a comunicarse libremente de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus padres, representantes legales, familiares u otras personas, y a recibir sus visitas, dentro del horario establecido por el centro. Como mínimo, se autorizarán dos visitas por semana, que podrán ser acumuladas en una sola”³²⁷⁷. No hay, en principio, distinción entre comunicaciones orales y visitas, por lo que no será necesaria la existencia de locutorios³²⁷⁸. Se deduce de la regulación del RM en este aspecto que no existe en el ordenamiento penal del menor una regulación de comunicaciones y visitas diferenciada por grados de internamiento. Distinta situación ocurre con los permisos de salida, que si tienen una clara limitación en el caso del régimen cerrado de internamiento, como ya tuvimos ocasión de reflejar en anteriores epígrafes.

3. Característica de excepcionalidad y temporalidad³²⁷⁹.

No existe duda alguna en lo referente a la excepcionalidad del régimen cerrado en menores, no obstante, como apuntábamos *supra*, la temporalidad de la medida queda condicionada a la decisión judicial de modificación o sustitución de la medida, con

³²⁷⁴ Cfr. García Valdés C.: Comentarios... ob. cit., p. 50

³²⁷⁵ Vid. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 169.

³²⁷⁶ Vid. Artículos 40.6., y 7 del RM, donde se dispone que “6. El director del centro ordenará la suspensión temporal o terminación de cualquier visita cuando en su desarrollo se produzcan amenazas, coacciones, agresiones verbales o físicas, se advierta un comportamiento incorrecto, existan razones fundadas para creer que el interno o los visitantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia o la seguridad del centro, o entienda que los visitantes pueden perjudicar al menor porque afecten negativamente al desarrollo integral de su personalidad.

7. Cuando se considere que las comunicaciones previstas en este artículo perjudican o pueden perjudicar al menor porque afecten negativamente a su derecho fundamental a la educación y al desarrollo integral de su personalidad, el director del centro lo pondrá en conocimiento del Juez de menores competente, sin perjuicio de suspender cautelarmente este derecho a la comunicación hasta tanto este resuelva, oídos el Ministerio Fiscal y el equipo técnico. También podrá el director suspender cautelarmente el derecho de comunicación cuando, en atención a la seguridad y buena convivencia en el centro, se aprecie razonadamente la concurrencia de peligro grave y cierto para estas”.

³²⁷⁷ Cfr. Artículo 40.1., del RM. Además de estas visitas ordinarias, el segundo apartado del citado artículo permite que “el director del centro o el órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa podrá conceder otras de carácter extraordinario o fuera del horario establecido, por motivos justificados o como incentivo a la conducta y buena evolución del menor”.

³²⁷⁸ Vid. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. y loc. cit.

³²⁷⁹ Vid. Artículo 10.3., de la LOGP.

base en los informes favorables de la Junta de Tratamiento y el Equipo Técnico (y, en última instancia del Juez de menores), y no se establece previsión alguna al respecto de su limitación en este sentido.

En el ordenamiento penitenciario, el objetivo principal del régimen cerrado, al margen de la finalidad última de adaptación a la vida en el régimen ordinario, es la de ser *un régimen de custodia especial para neutralizar y separar del resto de los penados*, a aquellos que despliegan un comportamiento especialmente agresivo o no pueden mantener una convivencia pacífica o verdaderamente adaptada a los demás regímenes, por lo que la *utilidad de retención y custodia* (prevención general) parece ser la que impera en este régimen. El fundamento de separación de los penados que se encuentran en régimen cerrado coincide con la regla general dispuesta en la LOGP³²⁸⁰, de clasificación por razones de sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y la exigencia especial del propio tratamiento penitenciario.

En el caso de las medidas de internamiento en régimen cerrado para menores, debemos recordar que su *finalidad no es tanto la limitación de libertad y la especial vigilancia* (elemento éste que toma mucha importancia por el contrario en el régimen cerrado penitenciario), sino desarrollar una actividad de *formación, de aprendizaje y de tratamiento educativo* para potenciar el desarrollo de la personalidad de los menores que han cometido la infracción³²⁸¹. No obstante, es innegable que tras la *atemporada terminología*³²⁸² empleada por el legislador para referirse a este régimen, se esconden pretensiones asegurativas, de vigilancia y custodia del menor (*ambiente restrictivo*). También parece incontestable que el régimen cerrado se encuentre orientado a la adaptación para un modelo de vida *progresivamente más autónomo*. Entiendo, con base en esta definición, que el régimen cerrado esta consagrado a una finalidad didáctica, cuya consecución pasará necesariamente por *incorporar en el menor interno unos mecanismos de empatía, asertividad, resolución de conflictos, y control o limitación de la conducta agresiva o antisocial*. De este modo, la finalidad de merca custodia, aún siendo necesaria en algunos casos, tendrá un papel residual o subsidiario. No existe en la LORRPM un estricto régimen de separación de los menores penados, sin embargo, este parece deducirse de la organización de los centros de internamiento en la LORRPM, que dispone la separación de los internos según criterios de “*edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados (...) que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados*”³²⁸³. En definitiva, una separación por grados o regímenes de internamiento.

En el RP 1996 consiguientemente a los dos modelos de régimen cerrado previstos en la ley se distinguen dos modalidades de régimen cerrado³²⁸⁴, destinados a diferenciar entre los internos sometidos a esta regulación:

³²⁸⁰ Vid. Artículo 16, de la LOGP.

³²⁸¹ Vid. Vizcarro i Masià, C.: “La ejecución de las medidas de internamiento y de medio abierto”, en Martín López, M^a. T. (Dir.): La responsabilidad penal... ob. cit., p. 153.

³²⁸² Tachada por algunos autores como “*emblemáticamente eufemística*”. Al respecto, Vid. Polaino Navarrete, M.: “La minoría de edad penal...” ob. cit., p. 158; Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 84.

³²⁸³ Cfr. Artículo 54.3., de la LORRPM.

³²⁸⁴ Vid. Artículos 91.1 y 92.3., del RP 1996.

1. **Régimen Cerrado “*stricto sensu*”**³²⁸⁵: Al que están sometidos los internos -clasificados en primer grado de tratamiento- que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes penitenciarios comunes (estadísticamente ordinario y abierto).
2. **Departamento Especial**: “Establecimientos de seguridad reforzada”³²⁸⁶, a los que serán destinados aquellos internos que hayan participado en alteraciones regimentales muy graves que pongan en peligro vidas humanas de otros internos o funcionarios y que manifiesten una peligrosidad extrema³²⁸⁷. Según García Valdés, “aunque cada centro o departamento especial puede establecer sus normas de régimen propias, deben establecerse como comunes o generales las siguientes: en todo momento el interno debe de poder ser objeto de vigilancia por un funcionario; el recuento de relevo de servicio de veinticuatro horas se efectuará inspeccionando los funcionarios las celdas, haciendo constar en parte de las anomalías que encuentran ; al abrir una celda ocupada, el interno deberá colocarse al fondo de la misma; para efectuar un cacheo o requisa de celda ocupada, hay como mínimo dos funcionarios, uno de los cuales permanece vigilando; se autorizará la tenencia de transistor, de tipo petaca y con audífono; el interno que se encuentra enfermo lo hará saber al funcionario de quien depende, para pasar visita por el facultativo, en consulta diaria”³²⁸⁸.

No existe ni en la LORRPM ni en su RM esta división del régimen cerrado. En este sentido, los inadaptados al régimen de vida solamente podrán quedar *separados del grupo*³²⁸⁹, siendo, no obstante, al igual que el aislamiento de la legislación penitenciaria, un régimen disciplinario y no un régimen de vida penitenciario.

La justificación a estos dos modelos de régimen cerrado puede encontrarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entendiéndose que “tal carácter de excepcionalidad se deriva no solo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la LOGP el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en que los fines de la relación penitenciaria no puedan ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos”³²⁹⁰.

Para la previa clasificación de los internos en primer grado, y su posterior destino al régimen cerrado, se distinguen varios principios generales a la luz de los artículos 72 y 102.5 de la LOGP, debiéndose subrayar que el primer grado de tratamiento penitenciario no ha de confundirse con un sistema de sanciones o medidas disciplinarias,

³²⁸⁵ Cfr. Carmona Racionero, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 146.

³²⁸⁶ Utilizando la expresión de Fernández Arévalo, L.: “El régimen cerrado...” ob. cit., p. 311; al respecto, *Vid. in extenso*, Mapelli Caffarena, B.: “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”, en *Eguzkilore*, Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, Número extraordinario, enero, San Sebastián, 1988, *passim*.

³²⁸⁷ *Vid.* Preámbulo del RP 1996.

³²⁸⁸ Cfr. García Valdés, C.: “El art. 10...” ob. cit., p. 208.

³²⁸⁹ *Vid.* Artículos 65.2.a., 65.3.a. y b., y 66 del RM.

³²⁹⁰ *Vid.* STC Número 143/1997, de 25 de septiembre.; en este mismo sentido, *Vid.* Mestre Delgado, E. y García Valdés, C.: Legislación penitenciaria... ob. cit., p. 47, nota al pie.

sino un escalón más entre los grados de clasificación penitenciaria, el más restrictivo de todos³²⁹¹, que presenta diversos elementos que lo configuran³²⁹²:

1. **Carácter Excepcional:** Como ya adelantamos, el régimen cerrado es la última solución y únicamente debe aplicarse en ausencia de otros mecanismos disponibles, es por tanto, una opción alternativa³²⁹³ a los demás grados, usada tan sólo en determinadas situaciones previstas en la legislación, porque desvincula parcial y temporalmente al interno del fin primordial resocializador de nuestro ordenamiento penitenciario.
2. **Carácter Transitorio:** El tiempo que un interno permanece en régimen cerrado ha de ser el imprescindible para reconducir su conducta y actitudes, con la intención última de su paso al régimen ordinario con la mayor celeridad y eficacia posibles, a través de una nueva clasificación posible cada seis meses.
3. **Subsidiariedad:** Se descartan las patologías psiquiátricas graves, que deben ser abordadas de forma especializada y en establecimientos o departamentos especiales para el tratamiento de las mismas. Por ello, es necesario un informe psicológico y médico del interno para salvaguardar su salud mental. En el caso de los menores infractores, se produce una *hibridación* entre el régimen terapéutico y el régimen cerrado, por lo que el internamiento de aquellos menores con patologías psiquiátricas graves podrán estar sometidos a un internamiento cerrado restringido.
4. **Necesidad:** El régimen cerrado, como ya advertimos en la expresión del legislador, *es producto de la necesidad*; su práctica y formulación, en última instancia, es de carácter imprescindible³²⁹⁴. En los casos en los que la convivencia de determinados presos, inadaptados a una vida en sociedad, incluso dentro de un establecimiento penitenciario se haga difícil, o muestren una peligrosidad extrema que impida tal convivencia ordenada y pacífica, el régimen cerrado se impone como una medida de control y seguridad³²⁹⁵. En tal sentido, además de la posible sanción disciplinaria, el propio régimen cerrado puede cumplir una función preventivo general *intramuros*.
5. **Función de normalización penitenciaria:** Junto a la finalidad de control y seguridad, mencionada en el apartado anterior, encontramos en el primer grado penitenciario también una *vertiente resocializadora*³²⁹⁶. La vida en este grado de clasificación penitenciaria está sometida, como ya hemos reiterado, a un estricto control y a una mayor restricción de las libertades del interno; no obstante, ello no es óbice para que se establezca un *programa de tratamiento adecuado* y se inste a los internos a la realización de toda una serie de actividades tenden-

³²⁹¹ Vid., al respecto, Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Ministerio del Interior) relativa a clasificación de penados, en su Apartado 2.1.1, "Clasificación en Primer Grado: principios Generales", p. 3.

³²⁹² Vid. Arribas López, J.E.: El régimen cerrado... ob. cit., pp. 399 y 400.

³²⁹³ Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 211.

³²⁹⁴ Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit. y loc. cit.

³²⁹⁵ Vid. Fernández Arévalo, L.: "El régimen cerrado..." ob. cit., p. 310.

³²⁹⁶ Vid. Fernández Arévalo, L.: "El régimen cerrado..." ob. cit., pp. 342 y 343.

tes a la normalización de su conducta³²⁹⁷. Esta pretensión es coherente, además, con la consideración de excepcional y transitoriedad de este régimen, puesto que su aplicación está condicionada a la desaparición de los motivos que la ocasionaron. Del mismo modo, en el caso de los menores infractores se procederá al establecimiento de un programa educativo de tratamiento en régimen cerrado, que tendrá como objetivo principal la normalización de la conducta del menor a través del aprendizaje de “los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad”³²⁹⁸. No obstante, que “el menor adquiera recursos de competencia social, no es garantía suficiente, si no le damos la posibilidad de poder experimentar dichos aprendizajes en su propio medio, de manera planificada y progresiva, para evitar el fracaso y posiblemente, que el menor termine consolidando las conductas asociadas, que exhibía en un principio”³²⁹⁹. El establecimiento de un *sistema de control de la impulsividad en el propio menor* (capacidad de autocontrol), bien podría ser uno de los objetivos primarios del tratamiento educativo especializado de este régimen.

6. **Carácter preventivo:** Basten también, las palabras de García Valdés sobre la naturaleza de la peligrosidad de los internos³³⁰⁰, para entender que esta clasificación penitenciaria también está orientada a la protección de los demás internos del centro penitenciario, a modo de legítima defensa de terceros³³⁰¹. Se trata de un método que junto al régimen disciplinario *intramuros* sirve para acabar con los conflictos violentos ante los que el sistema penitenciario reacciona, haciendo uso de mayores medios de control y represión³³⁰². La especial agresividad de algunos jóvenes³³⁰³ puede necesitar de estos medios, al igual que ocurre con los adultos.

En todo caso, los tres primeros apartados mencionados se configuran como principios generales y básicos que han de inspirar la aplicación del régimen cerrado³³⁰⁴ (excepcionalidad, transitoriedad y subsidiariedad).

De gran importancia para nuestro objeto principal de estudio a la hora de establecer la comparativa con las medidas de internamiento en régimen cerrado de menores, se encuentra en las razones de clasificación de aquellos penados que, a la luz de los artículos 72 y 102.5 de la LOGP, donde se establecen las condiciones para el ingreso

³²⁹⁷ Vid. Arribas López, E.: “Los programas de tratamiento...” ob. cit., p. 33.

³²⁹⁸ Cfr. Punto III. 16, párrafo segundo, de la Exposición de Motivos de la LORRPM.

³²⁹⁹ Cfr. Fundación Diagrama: “Las medidas...” p. 176.

³³⁰⁰ Vid. García Valdés, C.: “El art. 10...” ob. cit., p. 201; el mismo: Comentarios... ob. cit., p. 52; quien describe la necesidad del régimen cerrado “ante las gravísimas conductas que grupos de internos, tan reducidos como violentos, plenamente imbuidos en la subcultura carcelaria e incapacitados para una normal y ordenada convivencia, llevan a cabo con cierta frecuencia en los establecimientos penitenciarios, amotinándose, incendiando o destruyendo las instalaciones, cometiendo graves delitos sobre otros internos o, entre otras conductas, enfrentándose o agrediendo a los funcionarios de vigilancia”.

³³⁰¹ Vid. Fernández Arévalo, L.: “El régimen cerrado...” ob. cit., p. 310.

³³⁰² Vid. Ríos Martín, J.: “Realidad penitenciaria: La justicia penal vista desde las consecuencias”, en De Castro Antonio, J. L. (Dir.): Derecho Penitenciario II... ob. cit., p. 490

³³⁰³ Piénsese por ejemplo en menores que hayan sido internados por delitos de violencia callejera. Acerca de este tipo de criminalidad juvenil, Vid. Herrero Herrero, C.: Delincuencia de menores... ob. cit., pp. 51 y ss.

³³⁰⁴ Vid. Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre clasificación y destino de penados, régimen abierto, ordinario y cerrado; al respecto, también Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 212

de los penados y preventivos en este régimen, cuya coincidencia, como hemos mencionado *supra*, con las medidas de internamiento se presenta bastante acusada:

1. Peligrosidad extrema³³⁰⁵. Esta calificación se sitúa dentro de los *conceptos jurídicos indeterminados*, como hemos visto en el caso de las medidas de internamiento de régimen cerrado. No obstante, en la LOGP, se recogen de una manera más coherente, y con mayor claridad, las causas objetivas para la clasificación del interno en virtud de esta categoría. Según el RP 1996, se deben ponderar también, los siguientes factores³³⁰⁶, con mayor desarrollo en la específica Instrucción 9/2007 relativa a la clasificación:

a) Que de la naturaleza de los delitos cometidos se denote en el individuo una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

Como vimos, el caso del internamiento en régimen cerrado, la violencia o intimidación y la gravedad de los delitos, también tenían incidencia a la hora de establecer esta medida. No obstante, el modo en el que se hacía depender la imposición del internamiento reviste un matiz completamente diferente. En el caso del internamiento de menores en régimen cerrado, la medida era aplicada cuando existiera objetivamente una gravedad del delito, mientras que en la redacción del *Reglamento penitenciario de 1996*, esta gravedad del delito se supedita a la peligrosidad del delincuente, de tal modo que peligrosidad (aspecto subjetivo) y gravedad del delito (aspecto objetivo) no coinciden a la hora de determinar el grado de clasificación, como no podría ser de otro modo. No deja de sorprender esta equiparación en el caso de la LORRPM, por cuanto las medidas contenidas en ella deberán ser aplicadas conforme a las circunstancias especiales del menor. No se entiende, en este aspecto, la obligatoriedad de imposición del *régimen cerrado como modo de vida* para determinados delitos cometidos por menores de edad. El error, una vez más, consiste en la equiparación entre la medida de internamiento cerrado (como sanción autónoma y diferente a las demás medidas de internamiento), y dicho modo de vida en los centros de menores, pudiendo no coincidir en absoluto las necesidades tratamentales y la personalidad del menor con el delito cometido.

El concepto de peligrosidad extrema y su calificación deberá apreciarse por la Administración “en base a causas objetivas y en resolución motivada, garantías contenidas expresamente en el texto de la Ley y que se entienden suficientes, pues aquel juicio se efectuará previo estudio detallado de la personalidad y conducta de los internos, reuniendo el mayor número de datos posibles, tarea científico-criminológica o de valoración administrativa-penitenciaria que deben hacer exclusivamente los Equipos de Observación y de Tratamiento, las Juntas de los centros o los propios directores con los Educadores, con posterior control e inexcusable confirmación de la Sección de Tratamiento de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias”³³⁰⁷.

³³⁰⁵ Vid. Artículo. 89.1., del RP 1996.

³³⁰⁶ Vid. Artículo. 102.5., del RP 1996; en este sentido, Vid. Ríos Martín, J.C. y Cabrera Cabrera, P.J.: Mirando al abismo... ob. cit., p. 51, y notas a pie de página, acerca de la crítica a algunas de estas consideraciones para la clasificación en primer grado.

³³⁰⁷ Cfr. García Valdés C.: Comentarios... ob. cit., p. 48.

Para Armenta González-Palenzuela, esta redacción “tendente a resucitar el concepto de psicópata de Scheneider”³³⁰⁸ introduce un criterio de amplitud de referencias y aplicación para la clasificación en este grado penitenciario, entendiendo que es necesario concretar, con aquellos que denoten una verdadera agresividad o inadaptación manifiesta. La *Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 9/2007* vino a completar estas consideraciones, estableciendo la especial atención a la personalidad del interno y el nivel de agresividad desarrollada, así como su capacidad de liderazgo³³⁰⁹, dando mayor concreción al criterio del RP.

b) Comisión de delitos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o a la propiedad.

Del mismo modo que veíamos en el internamiento cerrado de menores, los actos de *agresión a la vida* o la *integridad física* son una de las condiciones para la clasificación en el grado más duro, tanto de internamiento (en cuyo caso no hablaremos rigurosamente de clasificación, sino de *imposición* de la medida) como de grado de tratamiento. En el caso de los menores, los criterios de violencia o intimidación en las personas también se encontraban recogidos, aunque nuevamente, de manera más absoluta, teniendo lugar el internamiento en régimen cerrado si estos conceptos podían ser identificados con la actitud con la que el menor cometió la infracción, lo cual, tal y como vimos *supra*, revestía de toda una serie de problemas de interpretación. En el caso de los menores, la comisión de actos de esta naturaleza es de carácter menos grave, pero de igual naturaleza violenta, con lo que se establece, en última instancia, una mayor frecuencia de los mismos que en el caso de los adultos³³¹⁰, por lo que el grado de excepcionalidad descende considerablemente frente al del régimen penitenciario. Para la legislación de menores, además, bastaba la comisión de un delito de peligro contra la integridad física o la vida de las personas, como argumentamos, de carácter concreto. En este sentido, la redacción del RP 1996 es mucho más clarificadora, con la fórmula “comisión de actos que atenten”, que no deja lugar a dudas. En el caso de los adultos, además, se incluye la violencia contra las cosas, mientras que en la regulación penal de menores se omite el *vis in re*.

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas.

Este precepto ya se recogía en el anterior *Reglamento Penitenciario de 1981*, y se mantiene con una especial relevancia en la lucha contra el terrorismo. En el caso de la legislación penal de menores, también observamos como la LORRPM, desarrolla-

³³⁰⁸ Cfr. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: *Reglamento Penitenciario comentado...* ob. cit., p. 225.

³³¹¹ Vid. *Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Ministerio del Interior) relativa a clasificación de penados*, en su Apartado 2.1.1, “Clasificación en Primer Grado: principios Generales”, p. 3.

³³¹² Así lo expone, con certera claridad, Cuello Contreras, cuando explica que “un joven delincuente que realiza un atraco portando un arma de fuego es más fácil que cometa un homicidio si es sorprendido que el profesional adulto, que tras múltiples experiencias habrá aprendido a que si todo está perdido es preferible dejarse prender que morir o matar. Quizá esto explique algunos comportamientos de menores y jóvenes especialmente violentos”; Cfr. Cuello Contreras, J.: “Reflexiones sobre la capacidad...” ob. cit., p. 125.

ba, en su artículo 9, una consideración análoga a este punto. No obstante, nuevamente la normativa penitenciaria sorprende, pues pareciera ser más benévola, ya que no sólo es más infrecuente la delincuencia organizada de bandas (o al menos su interpretación es menos extensiva) en el caso de los adultos, sino que también establece la excepción de “haberse sustraído de la disciplina interna de los mismos”, que no encontramos en la redacción del precepto de menores. Asimismo, se exige en la legislación de adultos que el condenado tenga un papel relevante en la organización, dato este que pasaba desapercibido para la regulación de menores en el precepto de las bandas juveniles. Finalmente, se deja una puerta abierta para el arrepentimiento a favor de la futura reinserción³³¹¹.

d) Participación en motines, plantones, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

De especial relevancia a la hora de establecer la inadaptación de los internos al segundo grado penitenciario y el internamiento en los departamentos especiales de régimen cerrado. Se exige nuevamente que el papel del interno en estos actos sea relevante.

e) Comisión de faltas disciplinarias de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

No tienen, por tanto, relevancia las infracciones aisladas, ni tampoco las consideradas leves. Sin embargo, no se determina el número de las mismas para objetivar los conceptos “reiterada y sostenida”, que se incluyen en la redacción³³¹².

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el centro penitenciario, así como la tenencia de drogas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

Algunos de tales factores, pese a que se encuentran profundamente objetivados en la normativa penitenciaria, tienen cierto componente de subjetividad, resultando en conceptos de riesgo abstracto³³¹³, por lo que será necesario el estudio e informe del Equipo Técnico. En el caso de la comisión de actos contra la vida, la integridad física, libertad sexual o propiedad, se entiende que son conceptos meramente coyunturales³³¹⁴, pues son los casos más frecuentes en el primer grado penitenciario.

2. Inadaptación a los regímenes ordinario y abierto³³¹⁵. Esta inadaptación ha de ser grave, permanente y debe probarse con criterios objetivos por el Equipo de

³³¹¹ Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. y loc. cit.

³³¹² Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 235.

³³¹³ Vid. Ríos Martín, J.C. y Cabrera Cabrera, P.J.: Mirando al abismo... ob. cit., p. 52.

³³¹⁴ Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit. p. 234.

³³¹⁵ Vid. Artículo. 89.1., del RP 1996.

Tratamiento³³¹⁶. En el caso del ordenamiento penal de menores, esta inadaptación no se entiende respecto a los demás regímenes de internamiento, sino que se circunscribe a la peligrosidad/gravedad de los actos cometidos por el menor; y, en todo caso, de su inadaptación al medio social o carencia de habilidades sociales. Parece pues que, sin llegar a los extremos de encierro, es coherente establecer una separación entre los internos de este régimen y los de los regímenes de semilibertad y abierto, basándonos tanto en la peligrosidad del individuo, como en los diferenciados programas educativos y de tratamiento.

Como señalaba anteriormente, en el caso del ordenamiento para menores, la reincidencia era uno de los motivos que la LORRPM, establecía como criterio de extrema gravedad. En la legislación penitenciaria para adultos este presupuesto no se encuentra recogido con el mismo matiz. No obstante, *es cierto que puede establecerse una relación entre la reincidencia y la población penitenciaria de los módulos de régimen cerrado*, por cuanto es en este grado de clasificación donde mayor porcentaje de reincidencia existe. Si bien no puede establecerse una relación de causa-efecto³³¹⁷, no parece que la mayor dureza de estos regímenes tenga un carácter paliativo de la reincidencia en el autor, por lo que no siempre será efectiva la respuesta punitiva o el grado más afflictivo de encierro o internamiento.

Por último, tomando en consideración el estudio realizado por Ríos Martín y Cabrera Cabrera sobre los internos en régimen cerrado de las penitenciarías españolas, debemos referirnos a las estadísticas relativas a la edad de entrada en este primer grado de clasificación penitenciaria o de régimen para preventivos. Lamentablemente, expresan:

“Es verdad que la edad en el momento de ingresar por primera vez resulta algo menor que entre los presos en general, ya que nos resulta una edad media de *18,6 años*. Si nos atenemos literalmente a lo que expresa esta media, diríamos que prácticamente medio año después de cumplir los dieciocho años ya están en la cárcel. Sin embargo, como toda medida de tendencia natural, oculta tanto como nos muestra, ya que, de hecho, algo más de la mitad declaran haber ingresado en prisión antes de cumplir los dieciocho años. La edad modal entre los presos de primer grado para iniciar su periplo carcelario, son los dieciséis años”.

El dato citado no es sólo relevante por las cifras que aporta sobre la edad de entrada del interno en nuestros centros penitenciarios, sino también por la denuncia que conllevan a modo de conclusión:

“Desde luego, son más jóvenes que el conjunto de los presos en el momento de ingresar. (...) Personas que apenas han tenido tiempo de incorporar habilidades sociales básicas para un ser humano adulto, se ven atrapadas en un encierro del que les resultará cada vez más difícil salir”³³¹⁸.

El *régimen especial de vida* de estos regímenes se encuentra recogido en los artículos 93 y 94 del RP donde se exponen los siguientes parámetros de actuación de aplicación por las Juntas de Tratamiento y órganos institucionales de las peniten-

³³¹⁶ Vid. Ríos Martín, J.C. y Cabrera Cabrera, P.J.: Mirando al abismo... ob. cit., p. 53.

³³¹⁷ Vid. Ríos Martín, J.C.: “Realidad penitenciaria...” ob. cit., p. 496.

³³¹⁸ Cfr. Ríos Martín, J.C. y Cabrera Cabrera, P.J.: Mirando al abismo... ob. cit., pp. 48 y 49.

ciarías:

1. Para aquellos departamentos especiales se prevé que:

- a) Los internos disfrutarán de tres horas mínimas de salida diaria al patio. Este espacio temporal puede ampliarse hasta otras tres horas más para la realización de actividades programadas en los programas de tratamiento³³¹⁹.
- b) Registro diario de celdas y cacheo a los internos, pudiendo recurrirse al desnudo integral por orden motivada cuando exista la sospecha de posesión de objetos prohibidos por parte del interno, según lo previsto en el artículo 68 del RP (debe tenerse una sospecha contrastada y fundada, se deberá practicar por funcionarios del mismo sexo que el interno y preservando su intimidad en la medida de lo posible). Además deberá ir firmado por el funcionario que lo realiza y dirigido al Jefe de Servicios³³²⁰.
- c) En las salidas al patio no podrán permanecer más de dos internos juntos, número ampliable hasta cinco internos para aquellas actividades programadas.
- d) Visitas programadas y periódicas de los servicios médicos para realizar informes sobre su estado de salud.
- e) El Consejo de Dirección elaborará las normas de régimen interior sobre enseres y uso de los servicios del centro penitenciario de los que podrán disponer los internos.
- f) Diseño de un modelo de intervención y programas de tratamiento ajustados a las necesidades especiales del régimen cerrado, orientados a la progresión y adaptación del interno al régimen ordinario, reintegración y reinserción social del interno.

Se establece además una cláusula de garantía para la aprobación y modificación de estas normas, debiendo remitirse al Centro Directivo³³²¹.

En cuanto a la modalidad de vida en régimen cerrado en módulos o centros cerrados, el *Reglamento Penitenciario de 1996* dispone de las siguientes medidas³³²²:

- a) Disfrute mínimo de cuatro horas diarias de vida en común con otros internos, ampliables hasta tres horas más para actividades programadas.
- b) El número máximo de internos que podrán realizar actividades en grupo estará establecido por el Consejo de Dirección con el informe de la Junta de Tratamiento, estableciéndose el mínimo de cinco internos.
- c) La Junta de Tratamiento programará las distintas actividades previa autorización y seguimiento del Centro Directivo.

Para el régimen de vida en los centros de internamiento en régimen cerrado, el RM no establece ninguna consideración específica. Más bien, todo lo contrario, al margen de la regulación especial de los permisos de salida, se limita a repetir lo establecido en la LORRPM. Como diferencia fundamental, que ya mencionábamos *supra*, “los menores internados por sentencia firme en régimen cerrado, una vez cumplido el primer tercio del período de internamiento, cuando la buena evolución personal durante la ejecución de la medida lo justifique y ello favorezca el proceso de reinserción

³³¹⁹ Vid. Artículo 93.1., del RP 1996.

³³²⁰ Vid. Artículo 68.1., del RP 1996.

³³²¹ Vid. Artículo 68.2., del RP 1996.

³³²² Vid. Artículo 94., del RP 1996.

social, y cumplan los requisitos establecidos en el apartado 4, podrán disfrutar de hasta doce días de permiso al año, con una duración máxima de hasta cuatro días, cuando el Juez de menores competente lo autorice³³²³. Pese a que las CC.AA. se encargarán de la ejecución de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores infractores, preocupa la falta de una regulación más acusada de los diferentes regímenes de vida.

4.2.4. Internamiento en Régimen Semiabierto (Artículo 7 LORRPM y Artículo 25 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

La medida de internamiento en régimen semiabierto ya se encontraba en el listado de medidas del art. 17 de la *LO 4/1992*, bajo la misma denominación. La nueva regulación rompió con la *críptica mención* a las medidas de su predecesora³³²⁴, otorgando un mayor significado y definición a este régimen de internamiento³³²⁵. Así, el texto original de la LORRPM, incluía, en el número séptimo de su articulado, la medida de *internamiento en régimen de semilibertad, o régimen semiabierto*. Pese a que la propia Exposición de Motivos ya había definido el carácter de esta medida, este artículo estaba llamado a completar su significado. De este modo, encontrábamos que esta medida de internamiento se redactaba con estos términos:

“Las personas sometidos a esta medida residirán en el centro, pero realizarán fuera del mismo actividades formativas, educativas, laborales y de ocio”³³²⁶.

El internamiento en régimen semiabierto implica la “existencia de un proyecto educativo”³³²⁷ en donde, desde el principio, los objetivos sustanciales se realizan en contacto con personas e instituciones de la comunidad, teniendo el menor su residencia en el centro, sujeto al programa y régimen interno del mismo”³³²⁸. Las actividades formativas, educativas y de ocio, referidas *supra* deberán estar incluidas en dicho programa³³²⁹.

Sobre estas actividades debemos realizar un breve análisis con el fin de clarificar aún más la extensión de la medida de internamiento en régimen semiabierto.

³³²³ Cfr. Artículo 45.7, del RM.

³³²⁴ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Las medidas...” ob. cit., p. 219.

³³²⁵ Vid. Martín Sánchez, A.: “Las medidas...” ob. cit., p. 440; aunque esta definición no fuera más que una “somerá explicación” para Ventura Faci, R., y Pélaez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 61; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 114; el mismo autor: “Internamientos...” ob. cit., p. 90.

³³²⁶ Vid. Artículo 7.1.b., redacción original previa a las reformas de la *LO 8/2006*; en términos muy similares, Vid. Artículo 25.1., del RM.

³³²⁷ Se trata, en definitiva, del programa de ejecución de la medida recogido en el art. 46.1 de la LORRPM.

³³²⁸ Vid. Exposición de motivos. III. 16., de la LORRPM.

³³²⁹ Vid. Rovira Torres, O.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 42; Blanco Barea, José A.: “Responsabilidad Penal...” ob. cit., p. 23.

En cuanto a las *actividades formativas*, Cuello Contreras especifica que estas deben ser las correspondientes a la edad del interno, adecuadas a su nivel en que el menor se encuentra al ingreso en el centro o que permita recuperar en el más corto espacio de tiempo los niveles perdidos. Añade, además, que “un control de rendimiento y asistencia es mucho mejor control, y más útil, que el de la mera vigilancia en espacios cerrados”³³³⁰. Sobre las actividades educativas debemos deducir que abarcarán la educación no solo académica del menor³³³¹, sino que también se refiere, en mi opinión, a una *terapia social*³³³² para el aprendizaje de valores sociales que permitan al menor continuar su vida en ausencia del delito a la salida del centro. Y finalmente, el programa educativo *deberá garantizar el adecuado esparcimiento y recreo del menor*, fomentando las actividades de ocio y tiempo libre que puedan crear buenas relaciones sociales y un entorno distendido dentro del marco educativo que debe presidir el tratamiento del menor (deportes, juegos, etc.). Además ello, las actividades recreativas pueden servir como premio para el menor y, al contrario, la privación de su realización, a modo de castigo, puede ser utilizada como herramienta de control disciplinario³³³³. Sobre el lugar de realización de aquellas tareas fuera del centro, el precepto no especifica en que instituciones de la comunidad se realizarán tales actividades, por lo que entiendo que cabe una *interpretación amplia*, análoga a la establecida para el régimen de internamiento abierto. En este sentido, Cruz Blanca identifica como ejemplos de tales espacios ajenos al centro “al instituto, cursos formativos o trabajo fuera del centro de internamiento”³³³⁴.

La relevancia con que se dota a tal proyecto educativo nos indica cuál es el verdadero fundamento general del régimen de internamiento semiabierto que, salvando los delitos más graves y supuestos de violencia y peligro para la propia garantía de seguridad del menor y de aquellos que lo rodean³³³⁵, debiera manejar nuestra legislación; esto es, la finalidad de reeducación y resocialización de los menores infractores, su reconciliación con la víctima y su implicación con la reparación del daño causado³³³⁶. A pesar de ello, se trata del segundo régimen más grave de privación de liber-

³³³⁰ Cfr. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., pp. 102 y 103.

³³³¹ En este sentido, reproducimos la consideración sobre el concepto de “educación” de López Martín y Juan Ruiz por articularse en la misma línea que nuestra exposición: “La educación ya no es sólo aquello de sacar de dentro hacia fuera, ya no es sólo una tarea del educador y el educando. Ahora vamos a ir un poco más allá; la educación es un proceso de cambio en donde el individuo, a través de su interacción con la sociedad tiene la oportunidad de transformar sus estructuras innatas para ir ajustándose a ese *lugar social*”. Las cursivas son nuestras. Cfr. López Martín, E., y Juan Ruiz, A.: “Las posibilidades educativas...” ob. cit., p. 145.

³³³² Sobre el modelo resocializador basado en la terapia social, Vid. Cuello Contreras, J.: “La autonomía del Derecho penitenciario frente al Derecho penal y procesal”, en *La Ley*, Número 1, 1999, pp. 1616 y ss.; refiriéndose específicamente a los menores infractores, Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 102.

³³³³ Vid. Artículo 60.3, 4 y 5, de la LORRPM sobre la utilización de la privación de actividades recreativas como sanción.

³³³⁴ Cfr. Cruz Blanca, M^a.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 165.

³³³⁵ Lógicamente, como indica Aguirre Zamorano, el proyecto educativo exigido para el régimen de internamiento semiabierto debe ser diferente al establecido para el régimen cerrado; Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 83.

³³³⁶ Para el Grupo de Estudios de Política Criminal, la clave para la efectiva socialización es la salida del centro y el contacto con el medio social, precisamente una de las características diferenciadoras del régimen semiabierto respecto del régimen cerrado; Vid. Grupo de Estudios de Política Criminal: “Manifiesto a favor de una Justicia juvenil”, en Grupo de Estudios de Política Criminal: Un proyecto alternativo... ob. cit., p. 16.

tad para el menor infractor, por lo que algunos autores le han otorgado la denominación de “*prisión atenuada*”³³³⁷.

A pesar de que todas las medidas de internamiento llevan aparejadas la aplicación de un determinado programa educativo para el menor interno, la LORRPM parece haberlo vinculado con mayor puntualización al régimen semiabierto. La cuestión no es baladí, por cuanto pudiere significar, a mi juicio, que en el régimen semiabierto el proyecto educativo cobre una importancia esencial³³³⁸, mayor, si cabe, que en los dos regímenes restantes.

Un programa individual de tratamiento se define, según Garrido Genovés, como “un conjunto estructurado de acciones o medios con el propósito de lograr una serie de objetivos previamente definidos, específicos de un sujeto en particular”³³³⁹. Al añadirle el adjetivo *educativo*, la definición quedaría completada del siguiente modo: “programa de educación individualizado que se basa en determinar qué es lo que se precisa conocer para especificar los objetivos a alcanzar, así como el modo en que esto se va a llevar a cabo, de forma que se salvaguarde y fomente el desarrollo del menor”³³⁴⁰. Este Programa educativo individual cumple, por tanto, una *doble finalidad*: por una parte, esta sostenido por una importante carga preventivo-especial, por cuanto implica un mayor contacto con las personas y una conexión con la comunidad y sus instituciones³³⁴¹; a la par, la prevención general también está presente, aunque en grado menor que en el régimen cerrado, pues cubre una función de guarda y vigilancia del menor infractor, en cierto modo neutralizadora, estableciendo la adaptación del menor al orden interno del establecimiento donde cumplirá la medida. Ciertamente, según Cruz Márquez, la imposición de esta medida “estará únicamente justificada en aquellos supuestos en los que concurra una especial inestabilidad psicosocial del menor”³³⁴², que le hace susceptible de la aplicación de un régimen en el que exista un cierto grado de vigilancia y custodia.

Ello pudiera justificarse desde la propia *naturaleza intermedia* del régimen semiaabierto. En el régimen cerrado, como vimos, el proyecto educativo debe tender a la consolidación de unos *valores mínimos de convivencia social*, cumpliendo una mayor carga la función de custodia del menor. En el régimen abierto, el proyecto educativo tiene una finalidad *fundamentalmente reinsertadora*, por cuanto, al haber adquirido (o

³³³⁷ Cfr. Ventura Faci, R., y Peláez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 61; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 115; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 91.

³³³⁸ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. y loc. cit.

³³³⁹ Cfr. Garrido Genovés, V.: “Los Centros...” ob. cit., p. 187.

³³⁴⁰ Cfr. Garrido Genovés, V.: Pedagogía de la delincuencia juvenil. CEAC, Barcelona, 1989; y también, López Martín, E., y Juan Ruiz, A.: “Las posibilidades educativas...” ob. cit., p. 167.

³³⁴¹ Que correspondería con la intervención en el ámbito del propio menor en relación con el entorno del menor infractor. Según López Martín y Juan Ruiz, los objetivos generales del trabajo con el ámbito del menor serían: 1. Responsabilizar al menor en su proceso de adaptación social; 2. Aumentar la competencia psicosocial del sujeto para que se produzca una mayor adaptación a su entorno.

3. Reducir las conductas antisociales que presente el menor, que le han hecho introducirse en el sistema judicial; 4. Integrar al menor en su entorno acercándolo a los agentes que pueden; conferirle apoyo social. Esta intervención se conjugaría con el trabajo en el entorno, cuyos objetivos serían: 1. Implicar a las instituciones sociales (escuelas, asociaciones, etc.) en el proceso de adaptación del menor; 2. Potenciar el acercamiento de los recursos sociales de las diferentes zonas; 3. Coordinar la acción de los Servicios Sociales Municipales en el proceso de intervención con el menor; Cfr. López Martín, E., y Juan Ruiz, A.: “Las posibilidades educativas...” ob. cit., p. 169.

³³⁴² Cfr. Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 55.

poseer inicialmente) el menor unos valores sociales suficientes, sólo resta establecer su mayor *vinculación*³³⁴³ con el medio social. Por estas razones, el proyecto educativo del régimen semiabierto debería consistir en ser el nexo de unión entre ambos status, el paso intermedio, en el que el menor *parta de unos mínimos*, adquiridos bajo un ambiente de mayor seguridad, y avance hasta su *preparación para la vida en libertad*. Aquí radica, en mi opinión, la importancia atribuida al proyecto educativo del régimen semiabierto. No obstante, al no existir en la LORRPM un verdadero *sistema de progresión*, a excepción de la potestad judicial para modificar o sustituir las medidas, esta función no tendría por qué llevarse a la práctica, siendo perfectamente posible la modificación de los objetivos del proyecto educativo sin necesidad de sustituir el régimen de internamiento.

A. El primer modelo de Internamiento en régimen semiabierto.

En el primer modelo publicado de la ley, antes de la modificación operada por la *LO 8/2006*, nos encontrábamos con una medida que poco o nada se distinguía de la medida de internamiento en *régimen abierto*³³⁴⁴, por cuanto en el texto legal no había referencias específicas al contenido diferenciador de ambas. Se trataba, por tanto, de un *régimen flexible*, que permitía a la entidad pública un cierto margen de decisión para su aplicación concreta³³⁴⁵.

El Proyecto de Ley penal del menor formulaba el internamiento en régimen semiabierto con unos términos sutilmente diferentes:

“Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero, siempre que sea posible, realizarán fuera del mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio”.

Al introducir en la literalidad del precepto la fórmula “*siempre que sea posible*”, se entendió que podría desnaturalizarse el régimen semiabierto, convirtiéndose “de

³³⁴³ Sobre la importancia de la vinculación social (teorías del apoyo social) en la prevención del delito y como medida de evitar la reincidencia, *Vid.* Garrido Genovés, V.: “Los fundamentos científicos de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor”, en *Revista ICADe*, Número 53, Madrid, 2001, pp. 13 A 30. Disponible versión *online* (por la que citamos), en: http://www.upcomillas.es/servicios/serv_revi_ante.aspx, p. 14 (25/08/2010), p. 5; el mismo: “Tres pilares en la pedagogía de la delincuencia: el apoyo social, la justicia de la restauración, y la prevención familiar”, en López Martín, E., y Ripoll Spitteli, A. (Coords.): *Justicia de Menores e intervención...* ob. cit., p. 223 y ss. Asimismo, para mayores detalles sobre los programas de tratamiento con menores infractores basados en los principios de apoyo social, *Vid.*, *in extenso*, del mismo autor: *El modelo de la competencia social de la ley de menores cómo predecir y evaluar para la intervención educativa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, *passim*.

³³⁴⁴ *Vid.* El punto V.I., de la Circular 1/2000... cit.; Ornosa Fernández, M^a.R.: *Derecho penal...* 1^a Ed., ob. cit., p. 183; Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)” ob. cit., versión *online* s/n, quien consideraba que “su tratamiento debe ser conjunto, toda vez que las diferencias existentes entre ellos son escasas”, por lo que, en opinión del autor, “estas dos medidas tendrían que estar unificadas bajo la misma denominación y ser el equipo docente del centro el que graduara la medida de acuerdo con las necesidades del menor al ingresar y con la evolución que fuera experimentando con los programas educativos”; Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación...” ob. cit., p. 8; Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho Penal Juvenil...* ob. cit., p. 342; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 115; el mismo “Internamientos...” ob. cit., p. 92.

³³⁴⁵ *Vid.* Artículo 25.1., *in fine* del RM.

hecho y sin ninguna precisión en régimen cerrado”³³⁴⁶. La supresión de esta cláusula lingüística dejó la primera redacción en un tiempo verbal imperativo: *realizarán*.

Ante la similitud de los regímenes abierto y semiabierto, la Fiscalía General del Estado intentó buscar una distinción entre ambos en los medios y servicios de los centros³³⁴⁷, alegando que en el internamiento abierto se realizarían todas las actividades fuera del centro, mientras que en el caso del internamiento semiabierto este debería contar con el equipamiento necesario para realizar actividades formativas y educativas fuera del centro, “no obstante, de que algunas de ellas se realizaran fuera del mismo”³³⁴⁸. Siguiendo esta interpretación llegaríamos a la conclusión de que el internamiento semiabierto tan sólo admitía la *posibilidad* de realizar algunas tareas formativo-educativas *extra muros*, por lo que, finalmente, en la práctica prevalecería la definición del anteproyecto.

Una importante cuestión resulta de que, al igual que en la *LO 4/1992*, en la LORRPM tampoco se abordara verdaderamente un régimen de salidas³³⁴⁹ de todos los fines de semana³³⁵⁰, equivalente al abierto. El RM, en su art. 46 determina las salidas de fin de semana para este régimen específico³³⁵¹, limitando considerablemente la libertad de los internos³³⁵² al establecer un periodo mínimo de cumplimiento para su concesión. En tal sentido, es criticable que un reglamento establezca restricciones a la libertad de este régimen, entendiéndose, además, que esta primera redacción tan sólo cumplía con un criterio de diferenciación de la medida de régimen de semilibertad con la de internamiento en régimen abierto³³⁵³.

Anteriormente a la entrada en vigor de la última de las modificaciones de la LORRPM, la realización de actividades fuera del centro en este régimen revestía de un carácter obligatorio, por cuanto el texto incluía la expresión “realizarán”³³⁵⁴. Esta expresión daba un sentido de obligatoriedad (de mandato legal) lo que confería al régimen semiabierto un significado que lo diferenciaba del régimen cerrado y, a su vez lo acercaba al del régimen abierto.

³³⁴⁶ Vid. La enmienda realizada por la Diputado del Grupo Parlamentario Mixto Lasagabaster Olazábal, en BOCG, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, Número 144-12, de 15 de octubre de 1999, artículo 7. También, Vid., De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... (2001) ob. cit., p. 134; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 45 y nota al pie.

³³⁴⁷ Sobre esta cuestión, consúltese el capítulo correspondiente a los centros de internamiento.

³³⁴⁸ Vid. Punto V.I., de la Circular 1/2000... cit.

³³⁴⁹ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., pp. 221 y 222; el mismo: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 69; Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 197; Puente Aba, L.M^a.: “Nuevas reformas...” ob. cit., p. 103.

³³⁵⁰ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., p. 183.

³³⁵¹ Según el precepto citado, los menores internos en régimen semiabierto podrán disfrutar de salidas de fin de semana siempre que concurren los requisitos previstos para los permisos ordinarios (art. 45.4. del RM) equiparándose a lo dispuesto para el régimen abierto. Sin embargo, en el apartado segundo del art. 46, se indica que “*como regla general, los internados en régimen semiabierto podrán disfrutar de una salida al mes hasta cumplir el primer tercio del periodo de internamiento y de dos salidas al mes durante el resto, salvo que la evolución del menor aconseje otra cosa*”.

³³⁵² Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 3^a Ed., ob. cit., p. 197. En este sentido, advierte Puente Aba, resulta más correcta la regulación ofrecida por los arts. 154 y siguientes del RP 1996, y los arts. 47 y 48 de la LOGP; ambos precisan el número de días de permiso a los que tiene derecho un interno, de forma que es la Ley la que contiene las normas básicas en relación con la restricción de la libertad individual; Vid. Puente Aba, L.M^a.: “Nuevas reformas...” ob. cit., p. 104.

³³⁵³ Vid. Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 115; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 91.

³³⁵⁴ Vid. Artículo 7.1.b., de la redacción original de la LORRPM previa a las reformas de la *LO 8/2006*.

B. El modelo *restringido*³³⁵⁵ de internamiento en régimen semiabierto de la LO 8/2006.

Con la entrada en vigor de las modificaciones operadas por la LO 8/2006, se introdujeron importantes cambios en la letra b. del art. 7.1 LORPM, tras los cuales, se configura esta medida de una manera “radicalmente distinta”³³⁵⁶. La nueva versión del artículo tendría la siguiente redacción:

*“Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro”*³³⁵⁷.

En primer lugar, se observa que la obligatoriedad de la realización de las actividades fuera del centro queda transformada en un *hecho condicionado*, por cuanto la nueva redacción sustituye el imperativo “realizarán” por el potestativo “podrán realizar”. El legislador plantea, por tanto, *la opción*³³⁵⁸, confiriendo la posibilidad al Juez de modificar el marco de las actividades, y que éstas se realicen en el propio centro. En definitiva, “posibilitando en cierta medida progresiones y regresiones”³³⁵⁹ dentro del régimen de vida del internamiento en semilibertad. De este modo, el texto “acaba trazando una línea tenue entre esta medida y la de internamiento en régimen cerrado, dejando claro que más bien se trata de formas de cumplimiento de una misma medida”³³⁶⁰. Como resultado, la finalidad de esta medida sigue siendo muy similar a la anterior, pero con un cariz *ligeramente* menos socializador. Este régimen semiabierto debería tender, como señalamos antes, a profundizar en el contacto del menor con el entorno de su comunidad y a darle las herramientas necesarias para un proceso de integración social, por lo que sorprende que el legislador haya optado por convertir en accesoria la realización de actividades fuera del centro, puesto que se sitúa en el otro extremo de los fines a los que este régimen debiera aspirar³³⁶¹.

³³⁵⁵ Vid. Puente Aba, L.Mª.: “Nuevas reformas...” ob. y loc. cit.

³³⁵⁶ Cfr. Punto II.1., de la Circular 1/2007... cit.

³³⁵⁷ Vid. Artículo 7.1.b., de la actual LORRPM.

³³⁵⁸ Vid. Martínez González, Mª.I.: “Título II...” ob. cit., p. 115.

³³⁵⁹ Cfr. Punto II.1., de la Circular 1/2007... cit.

³³⁶⁰ Cfr. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 138; De la Rosa Cortina, J. M.: “Novedades...” ob. cit., p. 55; en términos similares, De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: La Responsabilidad penal... (2006), ob. cit., p.74; Cruz Blanca, Mª.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 165, quien ha expresado que con la nueva redacción introducida por la LO 8/2006, “el internamiento en régimen semiabierto puede convertirse, de facto, en un internamiento en régimen cerrado (...), lo que puede ser más grave, hacer cumplir al menor una medida de internamiento en régimen cerrado fuera de los casos previstos en la LORRPM”.

³³⁶¹ Como acertadamente ha expuesto Puente Aba, “si lo que se pretendía era permitir la adaptabilidad de la medida al posterior comportamiento y evolución del menor, la propia Ley ya ofrecía mecanismos muy adecuados para este fin: el art. 13 LORRPM (art. 14 antes de la reforma), expresión de los principios de flexibilidad y de interés del menor que rigen esta normativa, permite modificar la medida impuesta en sentencia, siempre que ésta se revele inadecuada y se determine la idoneidad de otra clase de medida. Por lo tanto, ningún inconveniente habría para que, una vez comenzada la ejecución de un internamiento en régimen semiabierto, se sustituyera esta medida por la de internamiento cerrado”; Vid. Puente Aba, L.Mª.: “Nuevas reformas...” ob. cit., p. 105.

Otra de las nuevas aportaciones de la reforma, consiste en que la realización de estas actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución del menor y al cumplimiento de los objetivos previstos por ellas, pudiendo suspenderse, por parte del Juez, en el caso contrario. Por lo tanto, queda en manos del Juez de menores, como advertíamos antes, la responsabilidad de acomodar esta medida a los fines previstos, en principio, para ella. Aunque la confianza en el Juez sustenta la adecuada consecución de los objetivos de la medida, la redacción adolece quizá de *un mayor rigor y taxatividad*, pudiéndose haberse establecido más requisitos para el cese de las actividades, tales como supuestos tasados o el informe del equipo técnico de tratamiento del centro asignado³³⁶². Según la interpretación de la Fiscalía General del Estado, plasmada en su *Circular 1/2007 sobre criterios interpretativos a la luz de la nueva reforma de la LORRPM*, se deberá exigir que la suspensión de las actividades *extra muros* sea motivada, así como la fijación de un plazo concreto de vigencia, pudiendo nuevamente renovarse agotado el primer plazo, y previa audiencia nuevamente del Fiscal y del menor³³⁶³.

La preocupación por el establecimiento de una mejor regulación de esta medida de internamiento o, incluso, *su fusión con la medida de régimen abierto* (creando dentro del mismo un sub-régimen adaptado al programa educativo del régimen de semilibertad), no es baladí, por cuanto los resultados en materia de reinserción y educación del menor pueden verse comprometidos, atendiendo a la severidad con la que se aplique la medida. Teniendo en cuenta que, por disposición legal, acuden a este régimen aquellos menores que no han cometido actos delictivos de gravedad, tal y como se expresa para la aplicación de medidas más rigurosas, la realización de actividades en el medio social es la *regla diferenciadora principal* de este modo de internamiento, y está dirigida a unos objetivos concretos. Para ilustrar esta reflexión, basten las palabras de la Magistrada-Juez María Fernanda García Pérez, especialista en Jurisdicción de menores, quien se expresa como sigue:

“No obstante, por regla general, el internamiento en régimen semiabierto genera mejores resultados en tanto nos alejamos del concepto de espacio de contención, que quizá lleve más aparejado el cerrado, ya que el menor mantiene el contacto con el exterior a través de las actividades y permisos”³³⁶⁴.

C. Regulación del internamiento en régimen semiabierto en el Reglamento de la LORRPM.

El RM se ocupa principalmente del internamiento en régimen abierto en su artículo 25, en cuyo apartado segundo se establecen algunas de las condiciones de vida a las que estará sometido:

³³⁶² Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a. Ed., ob. cit., p. 207.

³³⁶³ Cfr. Punto II.1., de la Circular 1/2007... cit.

³³⁶⁴ Cfr. García Pérez, M^a.F.: “Experiencias prácticas en la ejecución judicial de las medidas”, en Pantoja García, F. (Dir.): La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual... ob. cit., pp. 158 y 159.

“Art. 25. 1. Los menores en régimen semiabierto residirán en el centro, pero realizarán fuera de este alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio, establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. Este programa podrá establecer un régimen flexible que deje a la entidad pública un margen de decisión para su aplicación concreta.

2. La actividad o actividades que se realicen en el exterior se ajustarán a los horarios y condiciones establecidos en el programa individualizado de ejecución de la medida, sin perjuicio de que, en función de la evolución personal del menor, la entidad pública pueda aumentar o disminuir las actividades en el exterior o los horarios, siempre dentro del margen establecido en el propio programa”.

Como ha expresado González Tascón, la menor restricción de libertad que comporta esta medida en comparación con la medida de internamiento cerrado y su mayor gravedad respecto de la medida de internamiento en régimen abierto “se manifiesta también en su régimen de cumplimiento”³³⁶⁵. Dentro de dicho régimen podemos encontrar una regulación específica para los permisos de salida ordinarios, con un máximo de cuarenta días por año (art. 45.2., RM) distribuidos proporcionalmente en los dos semestres del año, no computándose dentro de estos topes los permisos extraordinarios, ni las salidas de fin de semana ni las salidas programadas³³⁶⁶. La duración máxima de cada permiso no excederá nunca de quince días.

En cuanto a las polémicas salidas de fin de semana en esta medida de internamiento, tal y como se ha expuesto *supra*, el régimen semiabierto se equipara al régimen abierto en cuanto a la solicitud de aquellos permisos que reúnan las mismas condiciones exigibles para los permisos ordinarios (arts. 45.4., y 46.1. RM), pero restringiendo estas salidas hasta el cumplimiento del primer tercio de condena a una al mes (46.3), y tres durante el resto del cumplimiento.

4.2.5. Duración de las medidas de internamiento en régimen semiabierto.

La duración de la medida del régimen de semilibertad ha permanecido inalterada por las tres modificaciones operadas sobre la LORRPM. Para determinar su duración debemos atender a lo expuesto en el art. 9.3., de esta disposición, estableciéndose, por tanto, el límite general de medidas de internamiento en *dos años*.

No deja de llamar la atención que, a diferencia de lo que puede apreciarse en el caso de las medidas de internamiento en régimen cerrado, *las demás medidas de inter-*

³³⁶⁵ Cfr. González Tascón, M^a. M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 46.

³³⁶⁶ El art. 48.1, 2 y 3, del RM define lo que se entiende por “salida programada” con los siguientes términos: “1. Son salidas programadas aquellas que, sin ser propias del régimen de internamiento abierto o semiabierto, ni constituir permisos ni salidas de fin de semana, organiza el centro para el desarrollo del programa individualizado de ejecución de la medida.

2. Podrán disfrutar de salidas programadas los menores internados en régimen abierto y semiabierto cuando formen parte del programa individualizado de ejecución de la medida.

3. Las salidas programadas se llevarán a cabo preferentemente durante los fines de semana y festivos.

También podrán programarse en días laborales siempre que sean compatibles con los horarios de actividades del menor”.

namiento no presenten un catálogo de excepciones a su duración tan amplio, y que la única que se vea prolongada de manera cuantitativa sea la más grave que plantea el ordenamiento penal de menores, cuando, lo lógico, habría sido restringir con mayor rigurosidad la aplicación de la misma en favor de las de régimen de semilibertad y abierto. Del mismo modo, tampoco se establece límite mínimo alguno para esta medida en la Ley, ni condiciones de cumplimiento tales como periodos mínimos para su sustitución o modificación.

4.2.6. Internamiento de menores en régimen semiabierto y clasificación en segundo grado penitenciario (régimen ordinario).

A. Internamiento en régimen semiabierto y régimen ordinario.

Dentro de las medidas de internamiento, el régimen semiabierto debería conformar simplemente un *régimen de transición* para el menor, la manera de obtener las habilidades sociales necesarias como para pasar a adaptarse a la vida dentro de la comunidad. Tales modalidades propias de la LORRPM, parecen corresponderse con el *segundo grado penitenciario*³³⁶⁷ al que le corresponde el *régimen de vida ordinario*. Una comparativa que ha salido reforzada tras las reformas de la *LO 8/2006*.

Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir por el momento en semilibertad³³⁶⁸; a su vez, a este grado de clasificación le corresponderá el *régimen de vida ordinario*³³⁶⁹. Establecido como régimen de vida general, con carácter *muy amplio*³³⁷⁰ en el ordenamiento penitenciario, por cuanto su cumplimiento “acoge por exclusión a los internos en quienes no concurren las circunstancias para ser clasificados en primer grado o en tercer grado, o bien por regresión del tercero, al igual de aquellos que no han sido clasificados”³³⁷¹. Se trata, pues, “del grado de clasificación más habitual”³³⁷². El régimen ordinario supone, por tanto, el siguiente paso hacia la resocialización, y a él se destinaran “aquellos penados que ofrezcan condiciones favorables en orden a su readaptación social”³³⁷³.

En síntesis, el régimen ordinario es *menos especializado* que el cerrado y el abierto, por cuanto se aplica de modo subsidiario, cuando no es adecuada la aplicación de

³³⁶⁷ Vid. Aguilar Villuendas, V.J.: “La Ley Penal del Menor...” ob. cit., p. 10.

³³⁶⁸ Para una síntesis sobre nuestra legislación penitenciaria, Vid. Sanz Delgado, E.: “Panorámica del sistema penitenciario español”, en *La Ley Penal*, Número 45, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2008, pp. 5-23.

³³⁶⁹ Vid. Artículos 76 y ss., de la LOGP; y 101 del RP 1996.

³³⁷⁰ Vid. Berdugo Gómez de la Torre, I., y Zúñiga Rodríguez, L. (Coords.): Manual... ob. cit., p. 198.

³³⁷¹ Cfr. Zaragoza Huerta, J.: Derecho Penitenciario Español... ob. cit., p. 70.

³³⁷² Cfr. Bona i Puivert, R. “Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional”, en Derecho Penitenciario. CGPJ, Madrid, 1995, p. 256.

³³⁷³ Cfr. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 260.

los anteriores, por lo que está llamado a ser “el término medio o punto de equilibrio entre el rigor regimental y la acción reinsertadora”³³⁷⁴.

El cumplimiento de este grado penitenciario se destina a establecimientos de régimen ordinario o de régimen abierto³³⁷⁵. Es decir, tan sólo se excluyen los módulos de régimen cerrado para el cumplimiento de las clasificaciones en este grado, a diferencia de las medidas de internamiento de menores en las que se pueden utilizar indistintamente los mismos centros y establecimientos tanto para el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado como la del semiabierto, eso sí, con las limitaciones anteriormente mencionadas de los primeros respecto a las salidas del centro. Así pues, en la norma penitenciaria existe, *una evidente correspondencia entre los grados de clasificación y los medios materiales o establecimientos penitenciarios*, que únicamente se ve quebrada en el caso de los centros especiales³³⁷⁶; en el ordenamiento de menores, esta relación parece menos ajustada a la práctica forense en nuestro sistema. Puesto que, como veremos, los centros no encuentran en las disposiciones estatales una clasificación paritaria a la establecida en la LOGP, este ajuste entre clasificaciones o tipos de internamiento y centros de cumplimiento se pierde en gran medida.

El Capítulo II, del Título III del RP de 1996, se encarga de establecer las normas generales del régimen ordinario. Realizaremos una comparativa de sus características conjuntamente con las del régimen semiabierto de la legislación de menores.

1. Seguridad, Orden y Disciplina son las consignas a tener en cuenta³³⁷⁷. Los internos que se encuentran en este grado de clasificación estarán sometidos a horarios aprobados por el Consejo de Dirección, actividades obligatorias y otras de carácter opcional y de su libre elección³³⁷⁸. El deber de cumplimiento de estos horarios constituye, “la clave para conseguir una ordenada convivencia en el interior del centro” en el que se engloba, además, otro más amplio: “el acatamiento de las normas de régimen interno”³³⁷⁹.

Los internos deberán ser informados de las normas de régimen³³⁸⁰ interior para su mejor cumplimiento y estarán supeditados a ellas. Asimismo, en aras de la construcción en el fuero interno de los reclusos de las adecuadas habilidades sociales, los usos de higiene y cuidado personal adecuados, se verán obligados a cumplir las medidas sanitarias que se adopten, así como a mantener su celda y las instalaciones en buen estado de limpieza³³⁸¹. En definitiva, se otorga a los penados en este grado penitenciario una mayor amplitud de movimientos dentro del establecimiento, con un control y una vigilancia constante pero “discreta”³³⁸².

³³⁷⁴ Cfr. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 192.

³³⁷⁵ Vid. Artículo 72.1., de la LOGP.

³³⁷⁶ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 226.

³³⁷⁷ Vid. Artículo 76.1., del RP 1996.

³³⁷⁸ Vid. Artículo 77.1., del RP 1996.

³³⁷⁹ Cfr. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 235.

³³⁸⁰ Vid. Artículo 77.5., del RP 1996.

³³⁸¹ Vid. Artículo 29.2., de la LOGP; y también Artículo 78.1 y 2, del RP 1996.

³³⁸² Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. y loc. cit.

De un modo similar, el menor infractor sometido al régimen semiabierto de internamiento estará “*sujeto al programa y régimen interno del mismo*”³³⁸³, lo que quiere decir que el menor deberá acatar las reglas de régimen interno del mismo. Que la posibilidad de realización de actividades fuera del centro esté condicionada a la *evolución personal del menor*³³⁸⁴, pudiendo la entidad pública “*augmentar o disminuir las actividades en el exterior o los horarios, siempre dentro del margen establecido en el propio programa*”³³⁸⁵, implica la vigilancia del mismo y el control del cumplimiento de los objetivos de su programa educativo individualizado.

2. Trabajo y Formación³³⁸⁶. Con la consideración de actividad básica en este régimen, el trabajo penitenciario toma el testigo de ser no sólo un “derecho del recluso”, sino también, “la base de su readaptación social, a través de una laboterapia capacitadora”³³⁸⁷, por cuanto la inactividad de los reclusos no es deseable al suponer un perjuicio para el propio interno, que tendrá menos oportunidades de evaluación positiva y por tanto de progresión hacia el régimen abierto. Según la doctrina constitucional, el trabajo penitenciario como un derecho de aplicación progresiva “cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento”³³⁸⁸. La actividad laboral de los talleres productivos de los centros penitenciarios se enmarca en la denominada “*Relación Laboral Especial Penitenciaria*”, regulada en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. La regulación de la actividad laboral de los menores internos está definida en unos términos especiales en el RM, con base en la minoría de edad de los internos. Así, como en el caso de los penados adultos, en la normativa penal de menores infractores se establece una relación laboral normalizada para aquellos trabajos realizados fuera del centro de internamiento³³⁸⁹, mientras que en el caso de la actividad laboral en los talleres *intramuros* “les será de aplicación la normativa reguladora de la relación laboral especial penitenciaria y de la protección de Seguridad Social establecida en la legislación vigente para este colectivo”³³⁹⁰. Para el caso de los menores se indican ciertas *limitaciones o especialidades*³³⁹¹ a este régimen

³³⁸³ Cfr. Punto III.16., de la Exposición de Motivos de la LORRPM.

³³⁸⁴ Cfr. Artículo 7.1.b., de la LORRPM.

³³⁸⁵ Cfr. Artículo 25.2., del RM.

³³⁸⁶ Vid. Artículo 76.4., del RP 1996.

³³⁸⁷ Cfr. García Valdés, C.: La nueva Penología. Colección de criminología y derecho penal, Publicaciones del instituto de criminología de la Universidad de Madrid, Madrid, 1977, p. 18.

³³⁸⁸ Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional Número 172/1989 y Número 17/1993.

³³⁸⁹ Vid. Artículo 53.3., del RM, que dispone que “la relación laboral de los internos que se desarrolle fuera de los centros y esté sometida a un sistema de contratación ordinaria con empresarios se regulará por la legislación laboral común, sin perjuicio de la supervisión que en el desarrollo de estos contratos se pueda realizar por la entidad pública competente sobre su adecuación con el programa de ejecución de la medida”.

³³⁹⁰ Cfr. Artículo 53.4., del RM.

³³⁹¹ Entre las que se incluyen: “1. No podrán realizar trabajos nocturnos, ni aquellas actividades o puestos de trabajo prohibidos a los menores. 2. No podrán realizar horas extraordinarias. 3. No podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas para cada uno de ellos. 4. Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media, deberá establecerse un periodo de descanso durante dicha jornada no inferior a 30 minutos. 5. La duración del descanso semanal será como mínimo de dos días ininterrumpidos. 6. En su caso, se podrán establecer reglamentariamente otras especialidades que se consideren necesarias en relación con la normativa existente para los penados”; Cfr. Artículo 53.4.b., del RM.

especial de trabajo. La entidad pública deberá llevar a cabo “*las actuaciones necesarias para facilitar que dichos menores desarrollen actividades laborales remuneradas de carácter productivo, dentro o fuera de los centros, en función del régimen o tipo de internamiento*”³³⁹².

Ha de indicarse en todo caso, que todos estos presupuestos tendrán su “razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada”³³⁹³. Podemos observar una importante similitud respecto a las consideraciones que anteriormente habíamos anotado en el caso de las medidas de internamiento en régimen semiabierto, en materia de responsabilidad penal de menores, ya que en el RM, se nos indica, en su art. 25, *una mayor flexibilidad y un claro principio reeducador*, en interés superior del menor, respecto al régimen de internamiento cerrado. Se incluye en este artículo una remisión a la Administración para su aplicación: este programa educativo “*podrá establecer un régimen flexible que deje a la entidad pública un margen de decisión para su aplicación concreta*”³³⁹⁴. Del mismo modo, el *principio de flexibilidad* recogido en el art. 72.3. de la LOGP y 100.2. RP 1996, hace posible que los internos clasificados en segundo grado puedan realizar actividades laborales y formativas fuera del centro penitenciario. La diferencia fundamental entre el régimen de vida del segundo grado penitenciario y el del internamiento en régimen semiabierto -las salidas fuera de la institución- se estrecha y difumina gracias a este *principio de flexibilidad*, que convierte nuestra ordenación penitenciaria en un sistema inteligente³³⁹⁵, dinámico, y, en definitiva, *humano*, por cuanto adapta el régimen de vida a la personalidad del reo, en aras de su rehabilitación social³³⁹⁶.

Esta flexibilidad, pudiera tener tanto una vertiente positiva como una negativa, dependiendo de si los elementos a combinar sean del tercer grado penitenciario o del primer grado respectivamente³³⁹⁷. Contra tal posibilidad regresiva se han pronunciado autores, habida cuenta del espíritu que transpira tal previsión reglamentaria y su significado como “el precepto matriz, reflejo y síntesis del cardinal artículo 72 LOGP”³³⁹⁸, o “la auténtica consecuencia del sistema de individualización científica-

³³⁹² Cfr. Artículo 53.2. del RM. Al respecto, la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración, en el documento titulado “Medidas de fomento de la contratación: Contratos de Trabajo con incentivos al Empleo Medidas de Fomento del Empleo”, publicado en 2010, Madrid, pp. 16, 19 y 22; incluye, de forma análoga a los internos adultos en centros penitenciarios, a los “menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos”, para la concesión de contratos bonificados para trabajadores en situación de exclusión social, contratos temporales de fomento de empleo para personas en situación de exclusión social en empresas de inserción y contratos bonificados para trabajadores en situación de exclusión social en empresas de inserción.

³³⁹³ Cfr. Artículo 76.1 in fine, del RP 1996.

³³⁹⁴ Cfr. Artículo 25, del RM.

³³⁹⁵ Vid. Sanz Delgado, E.: “El trabajo penitenciario...” ob. cit., p. 2420.

³³⁹⁶ Como expresará acertadamente Zaragoza Huerta, “el sistema de individualización científica, al atender al principio de flexibilidad, realmente confirma la voluntad de la normativa penitenciaria española de potenciar los fines primarios de la pena privativa de libertad, que no son otros que lograr la reinserción social del interno, recurriéndose a todos los medios posibles para tal fin”; Cfr. Zaragoza Huerta, J.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 136.

³³⁹⁷ Vid. Ríos Martín, J. C.: Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel. 5ª Ed., Colex, Madrid, 2009, p. 87.

³³⁹⁸ Al respecto, Sanz Delgado se ha referido a la exigencia de una “flexibilidad positiva”, en correlativo significado de la prevención especial positiva, constituyendo en sus palabras “el párrafo normativo de mayor trascendencia y

ca”³³⁹⁹, que siempre pensó en la posibilidad aperturista, permitiendo la clasificación inicial en tercer grado, en lugar de la regresión al primero que para ello no precisaba de tal sistema.

Por otra parte, en el artículo 47.2. de la LOGP, se insertan los requisitos para los permisos ordinarios de salida que podrán disfrutar los internos en este grado de clasificación, con un máximo de treinta y seis días anuales³⁴⁰⁰. Dichos permisos han de ser autorizados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria si su duración es superior a dos días³⁴⁰¹, pero no tienen el mismo objetivo que las salidas propias de actividades que se establecen para el régimen semiabierto de las medidas de internamiento, ya que éstas últimas están orientadas no únicamente a la integración del menor en el seno de la comunidad, sino también a la *realización de actividades educativas*.

Ya aventurábamos *supra* que, lamentablemente, a partir de la reforma introducida por la *LO 8/2006*, la medida de internamiento en régimen semiabierto de la LORRPM, ha visto su significado verdaderamente alterado, estableciéndose ahora como una medida más restrictiva de libertades de lo que era en su redacción inicial³⁴⁰².

Las actividades a realizar fuera del recinto del centro pueden ser suspendidas en cualquier momento por el Juez, por lo que pasarían a desarrollarse en el interior del centro de internamiento, lo cual nos acerca al régimen de encierro y pudiera encontrarse un paralelismo entre tal condicionante y una “*pseudo-regresión de grado*”, en relación con el comportamiento del menor infractor y su expediente. Es preocupante que no se delimiten en la propia ley aquellos factores que pudieran inducir a esta decisión judicial, como lo es que tampoco se establezca ningún límite a esta “*conversión*” de régimen, ni se fije ningún tipo de tiempo de suspensión, habida cuenta que hablamos de transformar un régimen de adaptación a la vida en comunidad y socialización del menor y orientado a la generación de un ambiente autónomo más progresivo, en un *régimen más neutralizador y restringido*. Asimismo, se echa en falta una regulación específica de las salidas de fin de semana en la LORRPM, para establecer una diferencia clave con el internamiento en régimen cerrado, pues el RM, en su art. 46, establece, a modo de *período de seguridad* en materia de permisos, que los internados podrán disfrutar de una salida al mes hasta cumplir el primer tercio de la medida, y dos al mes durante el resto, evidenciando la menor congruencia de esta disposición y la necesidad de no restringir en exceso la libertad del menor para que cumpla con los objetivos del programa. En la contraparte penitenciaria de adultos, también nos encontramos con este *período de seguridad*. Así, sorprende que la *normalidad* en el régimen de adultos sea el régimen ordinario, tras la clasificación de penados, y se prevea únicamente en el art. 47 de la LOGP el requisito del cumplimiento por el interno de una cuarta parte de la condena impuesta (así como un pronóstico favorable de rein-

ductilidad en materia de clasificación, encaminada a la recuperación de la individualización científica, desnaturalizada tras las reformas de 2003”; *Cfr.* Sanz Delgado, E.: “El trabajo penitenciario...” ob. cit., p. 2410.

³³⁹⁹ *Cfr.* Armenta González-Palenzuela F.J. y Rodríguez Ramírez, V.: *Reglamento Penitenciario comentado...* ob. cit., p. 220.

³⁴⁰⁰ Materia regulada administrativamente en profundidad en la *Instrucción 3/2008, de 6 de marzo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias*, bajo el título: “Normativa sobre salidas de los internos de los centros penitenciarios. Permisos de salida y salidas programadas”.

³⁴⁰¹ *Vid.* Artículo 76.i., de la LOGP.

³⁴⁰² *Vid.* Ormosa Fernández, M^a.R.: *Derecho penal...* 4^a Ed., ob. cit., pp. 206-207; Aguilar Villuendas, V.J.: “La Ley Penal del Menor...” ob. cit., p. 10.

serción) para la posibilidad de obtener permisos de salida que, por supuesto, se incrementan en el régimen abierto, al que pudiera pasar el interno tras el cumplimiento de la mitad de su condena (ex art. 36 CP reformado por la LO 7/2003³⁴⁰³). Se constata por ello una diferencia con la realidad normativa de los menores que, habida cuenta de los porcentajes exigidos para el disfrute de tales mecanismos resocializadores se encuentran en posición desventajosa en comparación con los adultos.

Encontramos, en la propia Exposición de Motivos de la LORRPM, los principios de este tipo de internamiento en semilibertad que, asimismo, *comparten el objetivo de establecer una vida de convivencia y disciplina respecto al régimen interno de los centros*, persiguiendo un fin evidente de evolución personal del menor y reeducación del mismo. Del mismo modo que en el caso del régimen ordinario, se busca una adecuación del menor interno hacia la vida en régimen abierto posterior³⁴⁰⁴. Tales principios o directrices a seguir se manifiestan como:

1. Proyecto educativo (actividades educativas).
2. Programa individualizado de ejecución de la medida (tratamiento).
3. Contacto con personas e instituciones de la comunidad (resocialización).
4. Actividades formativas (educativas, laborales etc.).
5. Régimen interno del centro (orden).

B. Internamiento en régimen semiabierto y régimen abierto restringido.

Además del régimen ordinario y el régimen abierto propiamente dicho, encontramos el llamado régimen abierto *restringido o impropio*³⁴⁰⁵, se trata de un régimen de vida que se cumple en centros destinados a los presos clasificados en segundo grado penitenciario, estableciendo una limitación al régimen normal de tercer grado, incluye, no obstante, la ventaja para los internos de que *podrán salir el fin de semana*³⁴⁰⁶. Aunque se trata de un régimen abierto, ya que es necesario que el interno se encuentre clasificado en el tercer grado penitenciario, se caracteriza por su especial reglamentación y restricción en la libertad de salida de los establecimientos penitenciarios. No obstante, la normativa establece que su conexión con el régimen abierto debe ser lo más cercana posible³⁴⁰⁷, favoreciendo por tanto a esta clase de internos y aproximándolos a un régimen de vida menos severo.

³⁴⁰³ Sobre la imposición de los periodos de seguridad introducidos por la LO 7/2003, *Vid. in extenso*, Leganés Gómez, S.: “Crónica de una sentencia anunciada: el periodo de seguridad”, en *La Ley Penal*, Número 37, Editorial La Ley, abril, Madrid, 2007, pp. 17 y ss.; y también, Molina Gimeno, F.J.: “El periodo de seguridad; individualización judicial versus individualización penitenciaria en la ejecución de penas graves”, en *Diario la Ley*, Año XXIX, Número 6966, Editorial La Ley, 12 junio 2008; disponible *online* en www.laleydigital.es (14/09/2010).

³⁴⁰⁴ *Vid.* Exposición de Motivos. III.16., párrafo 3º.

³⁴⁰⁵ Para Rodríguez Alonso el término “restringido” empleado por el RP 1996 no es procedente, “por cuanto la Ley penitenciaria no admite dentro del tipo de régimen abierto, subtipos o modalidades de régimen. Lo más correcto hubiera sido suprimir el término “restringido” para referirlo a la modalidad tratamental de vida dentro del régimen abierto, al igual que se ha hecho con los establecimientos cerrados”; *Vid.* Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., p. 188.

³⁴⁰⁶ *Vid.* Ríos Martín, J. C.: Manual de ejecución penitenciaria... ob. cit., p. 151.

³⁴⁰⁷ *Vid.* Artículo 82.4., del RP 1996.

Esta modalidad de régimen de vida se aplicará tan sólo a individuos que cumplan los presupuestos enunciados en el artículo 82.1. del RP 1996:

- a) penados clasificados en tercer grado
- b) peculiar trayectoria delictiva
- c) personalidad anómala o condiciones personales diversas
- d) imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, dictado por la Junta de Tratamiento.

El régimen abierto restringido “tendrá como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad”³⁴⁰⁸.

La meta prioritaria de este régimen abierto restringido es exactamente la misma que en el caso del régimen abierto general, la potenciación de la inserción social positiva³⁴⁰⁹; sin embargo, en base a las circunstancias anteriormente expuestas, esta integración se realiza estableciendo una más lenta progresión en el contacto del interno con el entorno social.

Además de estas dos modalidades, encontramos que un sector de la doctrina entiende que existe una tercera modalidad, relacionada con los permisos de salida; así, Racionero Carmona, señala que “aunque el RP solo se refiere formalmente a estas dos modalidades, desliza otra en el artículo 86, dedicado a las salidas del establecimiento, que es, en mi opinión intolerable”³⁴¹⁰.

En efecto, en el apartado cuarto del artículo 86 del RP 1996 se indica que el interno deberá permanecer un mínimo de ocho horas en establecimiento penitenciario, a no ser que se someta voluntariamente al control de su presencia fuera del mismo, en cuyo caso tan solo deberá permanecer en el centro el tiempo necesario para la continuación de su programa de tratamiento. Este control puede realizarse según este precepto, de varias maneras diferenciadas³⁴¹¹:

- a) Mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración penitenciaria.
- b) Mediante otros mecanismos de control suficientes.

Para Racionero Carmona esta visión, es “sencillamente, el cumplimiento de la pena, fuera de la cárcel y sin control judicial”³⁴¹². La viabilidad de la misma está relacionada con la falta o escasez de medios efectivos para que este tipo de situaciones se apliquen a la práctica penitenciaria con mayor frecuencia, lo cual supone un gasto bastante elevado actualmente. La regulación más específica de los medios telemáticos se encuentra en la *Instrucción 13/2006, de 23 de agosto*, estableciendo paráme-

³⁴⁰⁸ Cfr. Artículo 82. 3., del RP 1996.

³⁴⁰⁹ Vid. Artículo 83.1., del RP 1996.

³⁴¹⁰ Cfr. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 150.

³⁴¹¹ Vid. Artículo 86.4 del RP de 1996.

³⁴¹² Cfr. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 151

tros acerca de la aplicación del art. 86.4 RP 1996 y los medios telemáticos, en la que se dispone que en todo momento los internos dependerán en todo momento del centro penitenciario de destino³⁴¹³. No obstante, la poca definición con la que el artículo aborda otros mecanismos de control “suficientes”, que en todo caso quedarán a discreción de la Administración Penitenciaria, es más preocupante, por cuanto no se ofrecen alternativas ni se regulan ejemplos tan necesarios como medios, frecuencia del control, remisión al Juez de Vigilancia penitenciaria de los informes sobre el mismo, etc. La *Instrucción 13/2006*, en este sentido indica que “la aplicación de las previsiones del artículo 86.4 precisa un permanente seguimiento de los casos y debe ser periódicamente revisada”³⁴¹⁴, aunque solo se indica que la periodicidad de este seguimiento será adecuado a los fines perseguidos³⁴¹⁵ de reinserción.

Aunque hemos señalado cierto paralelismo entre el internamiento en régimen de semilibertad y el segundo grado de clasificación penitenciaria, bien podría incluirse dentro de esta comparativa el grado de internamiento mencionado, en la legislación de adultos, dentro del régimen de vida abierto en su *vertiente restringida*³⁴¹⁶ (art. 82 RP 1996). Como veíamos supra, antes de la reforma introducida por la *LO 8/2006* la medida de internamiento en régimen de semilibertad y la medida de internamiento en régimen abierto tenían características, si no exactamente iguales, lo suficientemente parecidas como para poder establecer una semejanza pronunciada entre ellos.

Entiendo que, con base a tal consideración, el régimen abierto restringido tiene mayores similitudes quizá con el *tratamiento ambulatorio* de la LORRPM, por cuanto se fija en base a la personalidad del sujeto infractor. La salvedad a esta comparación es obvia, mientras que el régimen abierto restringido supone una menor amplitud de libertad, el tratamiento ambulatorio supone, al menos como medida propiamente dicha y no complementaria, que el menor se encuentre plenamente integrado en la comunidad, por lo que favorece, en lugar de limitar, las salidas del menor. Además de ello, para establecer un régimen abierto restringido *no es necesario* que el interno este inmerso en un proceso de desintoxicación o posea una anomalía psíquica³⁴¹⁷. Estas consideraciones nos llevan a alejar la comparación del internamiento en régimen de semilibertad al tercer grado penitenciario, y al tratamiento ambulatorio del régimen abierto restringido de la norma penitenciaria, aunque se establezcan entre ellos algunos paralelismos.

En la comparativa con el régimen de internamiento abierto, no parece existir una figura afín al régimen abierto restringido, por cuanto la LORRPM especifica claramente que todas las actividades del programa educativo se realizaran fuera del centro

³⁴¹³ Vid. Instrucción 13/2006, de 23 de agosto, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Ministerio del Interior) sobre la aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, p. 2.

³⁴¹⁴ Vid. Instrucción 13/2006 ... cit., p. 2.

³⁴¹⁵ Vid. Instrucción 13/2006... cit., p. 5.

³⁴¹⁶ Vid. Aguilar Villuendas, V.J.: “La Ley Penal del Menor...” ob. cit., p. 18.

³⁴¹⁷ El régimen abierto impropio o restringido puede definirse como “una situación transitoria en la que fundamentalmente se encuentran los internos que por su comportamiento, condena y pronóstico pueden disfrutar del régimen (abierto) propio, pero al no tener en el exterior una plaza laboral se le mantiene dentro del Establecimiento. El interno tiene un puesto de trabajo en el Establecimiento, se le incluye en las actividades terapéuticas específicas y puede realizar salidas puntuales para realizar actividades en el exterior (gestiones, cursos formativos, etc.). Sólo se les permitiría abandonar la prisión los fines de semana”; Cfr. Berdugo Gómez de la Torre, I., y Zúñiga Rodríguez, L. (Coords.): Manual... ob. cit., p. 201.

de internamiento. Aunque también dispone el mínimo de ocho horas de cumplimiento³⁴¹⁸ en el centro del internamiento, y la posibilidad de no pernoctar en el centro de menores, e incluso llevar el cumplimiento de la medida fuera del centro en “vivien- das o instituciones de carácter familiar”³⁴¹⁹, no se prevé en la norma la posibilidad de control telemático³⁴²⁰. Esta circunstancia puede suponer un “régimen penitenciario” menos dinámico para el menor, en detrimento de su interés.

4.2.7. Internamiento en Régimen Abierto (Artículo 7 LORRPM y Artículo 26 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

Definido tanto en la Exposición de Motivos de la Ley, como en el artículo 7.2.c de la LORRPM, se caracteriza por constituir la medida de internamiento *más leve*, en la que los jóvenes infractores llevarán a cabo *todas* las actividades del proyecto educativo en los *servicios normalizados* del entorno, es decir, otros edificios comunes e integrados en la comunidad diferentes al centro de internamiento, residiendo en éste como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo³⁴²¹. En consecuencia, tal y como han expuesto Ventura Faci y Peláez Pérez, el régimen abierto de internamiento debe aportar al menor un “marco de educación próximo al normalizado” y, además del programa educativo individualizado, “controles de acompañamiento y de las obligaciones escolares”³⁴²².

La redacción de la medida de internamiento en régimen abierto también formaba parte del anterior elenco de medidas del art. 17 de la LO 4/1992³⁴²³, y su composición se ha mantenido intacto a pesar de todas las reformas de la LORRPM³⁴²⁴. Sin embargo, su significado no ha permanecido inalterado tras las modificaciones de la LO 8/2006 que, como hemos tenido ocasión de señalar, ha *distanciado* el régimen abierto de la medida de internamiento en semilibertad³⁴²⁵.

³⁴¹⁸ Vid. Artículo 26.3., del RM. Una parte de la doctrina entiende como medio de diferenciación entre el régimen de semilibertad y el régimen abierto de internamiento de menores. De este modo, en el primero de los casos, el régimen semiabierto, el menor tendrá necesariamente que pernoctar en el centro, mientras que en el caso del régimen abierto, ex art. 26 del RM, se indica que “el tiempo mínimo de permanencia en el centro abierto será de ocho horas debiendo pernoctar en él aunque podrá, si lo aprueba el Juez de menores, hacerlo fuera del centro durante periodos determinados...”. Al respecto, Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 207; y también, siguiendo a la autora citada, Cruz Blanca, M^a.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 166.

³⁴¹⁹ Cfr. Artículo 26.4., del RM.

³⁴²⁰ Vid. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 95.

³⁴²¹ Vid. Artículo 7.1.c., de la LORRPM; y también, punto III.16, párrafo 4^o, de la Exposición de Motivos de la LORRPM, a excepción del último inciso “con sujeción al programa y régimen de internamiento”.

³⁴²² Vid. Ventura Faci, R., y Peláez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 62; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 116; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 93.

³⁴²³ Si bien, en esta ocasión en la LORRPM también se ofrece una noción más definida del significado concreto de la medida de internamiento en régimen abierto, que la distingue, en cualquier caso, de otras medidas de protección o educativas en medio abierto; Vid. Gómez Rivero, M^a.C.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 182; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 115; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 91.

³⁴²⁴ De hecho, parece que esta medida ha encontrado completo acomodo en nuestro ordenamiento. En su tramitación parlamentaria el texto del Proyecto se aprobó sin modificaciones. Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Cortina, J.M. (Dirs.): Comentarios... ob. cit., p. 134.

³⁴²⁵ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 206.

A. La regulación del internamiento en régimen abierto en la LORRPM.

En un primer momento de coincidencia en la regulación de ambos regímenes³⁴²⁶, Ornos Fernández opinaba que el legislador había mantenido el régimen abierto como remisión a la anterior regulación *correcional* de los *Tribunales de Menores*, donde no solamente se imponía esta medida a los menores infractores, sino también a aquellos en situación de desamparo o a los que se consideraba, necesitaban la protección y cuidado del Estado. Dicho planteamiento, asistencial y paternalista, propio de los modelos tutelares permitía que pudiera internarse a un menor infractor en los centros llamados abiertos, que no eran más que centros de protección³⁴²⁷.

Ciertamente, la figura del internamiento en régimen abierto ya se encontraba en la vieja regulación de la *Ley de Tribunales de Menores de 1948*, si bien, como pudimos ver en la primera parte de nuestro estudio sus antecedentes se remontan a los regímenes especiales para jóvenes corrigendos de los *Presidios de Cádiz y Valencia*. Actualmente, sin embargo, la adecuación de centros de protección no especializados para menores infractores ha sido muy criticada por la doctrina³⁴²⁸, por cuanto el nuevo modelo de justicia juvenil distingue entre el régimen de protección (menores en situación de riesgo social y menores de catorce años), y el régimen de reforma o penal (LORRPM).

La principal diferencia entre este régimen y el semiabierto se encuentra pues en las especificaciones realizadas por la *LO 8/2006*, en la redacción del art. 7. Mientras que en el caso del régimen semiabierto, tan sólo “alguna o algunas”³⁴²⁹ de las actividades tendrán lugar fuera del centro; en el régimen abierto, se realizarán fuera “todas” las actividades³⁴³⁰, y se tendrá solamente a efectos de domicilio habitual³⁴³¹ el establecimiento de cumplimiento de la medida.

Del mismo modo que ocurría con el régimen semiabierto, sorprende que la LORRPM no haya establecido la preeminencia de este modo de internamiento, menos lesivo para la libertad del menor y más orientado a su reinserción, sobre el régimen cerrado, basándose en un criterio de *excepcionalidad* de este último.

B. La regulación del internamiento en régimen abierto en el Reglamento de la LORRPM.

Su desarrollo se encuentra en el RM, en el que se señala que las actividades en el exterior se realizaran en los horarios establecidos en los programas individuales de ejecución de la medida³⁴³². Asimismo, se establece un tiempo mínimo de permanen-

³⁴²⁶ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 222; el mismo: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 70; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 116; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 92.

³⁴²⁷ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., p. 183.

³⁴²⁸ Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 115.

³⁴²⁹ Cfr. Artículo 7.1.b., de la LORRPM.

³⁴³⁰ Vid. Cruz Blanca, M^a.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 166.

³⁴³¹ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 138.

³⁴³² Vid. Artículo 26.2, 26.3 y 26.5., del RM.

cia en el centro de ocho horas y, en todo caso, el menor deberá pernoctar en él, excepto cuando el mismo “realice en el exterior una actividad formativa o laboral cuyas características lo requieran, la entidad pública podrá proponer al juzgado de menores la posibilidad de no pernoctar en el centro durante un período determinado de tiempo y acudir a este solamente con la periodicidad concreta establecida, para realizar actividades determinadas del programa individualizado de ejecución de la medida”³⁴³³. Asimismo, como recuerda Cervelló Donderis, se prevé la posibilidad de vivir en viviendas del exterior “de manera similar a las unidades dependientes de adultos que regula el art. 165 RP”³⁴³⁴. La decisión al respecto la tomará el juzgado de menores a propuesta de la entidad pública, que tendrá que tener en cuenta el interés superior del menor y sus circunstancias personales, así como su evolución en el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen abierto (art. 26.4 RM).

En cuanto al régimen de vida de la medida de internamiento en régimen abierto, se diferencia respecto a las anteriores medidas en una *mayor permisividad y aumento cuantitativo en los desplazamientos del menor extra muros*; hasta sesenta días de permisos de salida ordinarios (art. 45 RM) y salidas de fin de semana, como norma general, todas las semanas (art. 46 RM).

4.2.8. Duración de la medida de internamiento en régimen abierto.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la *LO 8/2006*, esta medida, al igual que ocurría con el régimen de internamiento en semilibertad, podía llegar a un máximo de cumplimiento de *cinco años* para los menores a partir de los dieciséis años, si el ilícito hubiera sido cometido con violencia o intimidación, o con grave peligro para la integridad de las personas³⁴³⁵. Actualmente, la duración de la medida de internamiento en régimen abierto no plantea ninguna novedad ni excepción a la regla dispuesta en el artículo 9.3. de la LORRPM, de duración máxima de *dos años*.

La única cuestión relevante, es que no se incluya como *medida estándar* de internamiento y, al igual que indicamos con el caso del internamiento en semilibertad, resulta sorprendente que la regulación de la medida de internamiento en régimen cerrado contenga un catálogo mucho más amplio de casos aplicables en la práctica forense que esta medida.

Atendiendo a las normas internacionales y comunitarias contempladas en el capítulo anterior, y siguiendo el razonamiento de buena parte de la doctrina la medida de internamiento debiera ser considerada como la *ultima ratio* en cuanto al catálogo de medidas disponibles³⁴³⁶, por cuanto sería deseable, al menos, que se estableciera la

³⁴³³ Vid. Artículo 26.3., del RM.

³⁴³⁴ Cfr. Cervelló Donderis, V.: “Las medidas...” ob. cit., p. 152. Acerca de las unidades dependientes del art. 165 RP 1996, consúltase la siguiente parte de este trabajo.

³⁴³⁵ Vid. Artículo 9.4., de la LORRM, redacción anterior a la entrada en vigor de la *LO 8/2006*.

³⁴³⁶ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 223; en este mismo sentido, Vid. Cruz Márquez, B.: La medida del internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 35; Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 87.

menos grave de las mismas, si es que debiera haber alguna por encima del arbitrio judicial, como medida de internamiento obligatoria, mientras que la de régimen cerrado debería relegarse a la excepcionalidad de los casos más graves (manteniéndose el número de internos en este régimen de cumplimiento siempre por debajo del 10% de la población total del centro). El llamado régimen abierto de internamiento estaría más cercano a los criterios de prevención especial y custodia del menor, por cuanto establece una relación mucho más amplia entre la comunidad y los sistemas de formación con él, además de procurarle el desarrollo de las habilidades sociales necesarias para su reinserción.

Algunos autores han manifestado críticas acerca de la ausencia de una regulación propia de la duración del internamiento abierto, diferente a la del internamiento semiabierto, por cuestiones de menor gravedad de la infracción (*adecuación al principio de proporcionalidad*)³⁴³⁷.

4.2.9. Internamiento de menores en régimen abierto y clasificación en tercer grado penitenciario (régimen abierto).

A los internos clasificados en tercer grado penitenciario se les aplicará el régimen abierto³⁴³⁸. García Valdés, señalaba los orígenes de este régimen de vida penitenciario en el *Código Penal Italiano de 1898* (régimen “*all’aperto*”), para después, conceptualizarlo con claridad meridiana, como sigue:

“En dos puntos clave se asienta esta institución, en la ausencia de elementos de sujeción, es decir, la eliminación de obstáculos físicos contra la evasión, y en la confianza que se deposita en la autorresponsabilidad del interno”³⁴³⁹.

Siguiendo esta definición, los principios inspiradores del régimen abierto general pueden formularse, por tanto, en varios puntos fundamentales³⁴⁴⁰:

1. *Atenuación del control*: se flexibilizan las medidas de seguridad, se atiende a un criterio de evolución favorable del interno en condiciones de vigilancia menos estrictas.
2. *Autorresponsabilidad*: el régimen de vida en tercer grado es la antesala a la libertad condicional, por lo que “la propia Administración delega el deber de

³⁴³⁷ Vid. Gómez Rivero, M^a.C.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 182; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 116; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 93.

³⁴³⁸ Sobre la clasificación en este grado penitenciario, Vid. *in extenso* De Páiz Suárez, J.A.: “El tercer grado penitenciario”, en *Diario La Ley*, tomo I, Editorial La Ley, 1999; disponible versión online en: www.laleydigital.es (14/09/2010); y más recientemente, Leganés Gómez, S.: “Clasificación en tercer grado y medio abierto”, en *La Ley Penal*, Año VII, Número 67, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 55-64.; el mismo autor: “Clasificación en tercer grado y medio abierto (y II)”, en *La Ley Penal*, Año VII, Número 68, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 44-86.

³⁴³⁹ Cfr. García Valdés, C.: *La nueva Penología...* ob. cit., p. 51; el mismo: *Introducción a la Penología...* ob. cit., p. 159; el mismo: *Comentarios...* ob. cit., p. 45; en el mismo sentido, Vid. Zaragoza Huerta, J.: *Derecho Penitenciario Español...* ob. cit., p. 72.

³⁴⁴⁰ Vid. Rodríguez Alonso, A.: *Lecciones...* ob. cit., p. 189; Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: *Reglamento Penitenciario comentado...* ob. cit., p. 201.

mantener el orden, la disciplina y la seguridad en la responsabilidad del interno (art. 83.2.b. RP 1996)³⁴⁴¹, acercándolo más a la normalidad de la vida fuera de prisión y preparándole para ella. Desaparece paulatinamente la llamada al orden estricto del segundo grado y se deja al interno un mayor grado de autonomía en sus decisiones.

3. *Normalización e integración*: frente a otros grados de clasificación más estrictos, el tercer grado penitenciario busca la adecuación del interno no ya a la vida en prisión, ni a unos estándares de convivencia dentro del centro, sino en el medio social. Por ello, se posibilitan, en la medida de lo posible, las salidas fuera del establecimiento, el desarrollo de actividades extrapenitenciarias, especialmente trabajos y ocupaciones fuera del establecimiento, para fortalecer esos lazos con el medio exterior a la prisión.
4. *Prevención de la desestructuración*: un principio que se encuentra en líneas generales dentro de la ideología que subyace a la norma penitenciaria, pero que en este grado de clasificación tiene, si cabe, un significado más amplio. Se trata de evitar los efectos más perjudiciales y la *institucionalización* de los internos, que en el caso del régimen abierto, se potencia con la relajación de las restricciones y las salidas del centro.
5. *Coordinación con recursos extrapenitenciarios*: el aprovechamiento de los recursos asistenciales y sociales que se encuentran en el exterior de la prisión, es fundamental para establecer nexos de unión entre el interno y su nueva vida fuera del establecimiento.
6. *Efectos preventivos y resocializadores*³⁴⁴²: Es necesario hacer hincapié en el papel resocializador de esta modalidad de clasificación penitenciaria y su correspondiente régimen de vida, puesto que sus esfuerzos están encaminados a dirigir al interno hacia la libertad condicional y la plena inserción en sociedad. Se cumplen de este modo el mandato constitucional y también el carácter de prevención especial de las penas privativas de libertad. El tercer grado, junto con la libertad condicional, es el exponente más claro y el resultado de la tradición humanitarista asentada en el régimen penitenciario actual.

En el régimen abierto general, desde aquel modelo que pusiera en práctica Montesinos a partir del primer tercio del s. XIX (y en la reciente modalidad práctica de externalización del trabajo productivo para penados en segundo grado, en virtud del principio del flexibilidad del art. 100.2 RP)³⁴⁴³, el penado puede realizar actividades laborales en el exterior y después pernoctar en el centro penitenciario³⁴⁴⁴. Ahora bien, existe la posibilidad, tanto en la medida de régimen abierto prevista en la

³⁴⁴¹ Cfr. Berdugo Gómez de la Torre, I., y Zúñiga Rodríguez, L. (Coords.): Manual... ob. cit., p. 199.

³⁴⁴² Vid. García Valdés, C.: La nueva Penología... ob. cit., p. 53; en el mismo sentido, Vid. Mapelli Caffarena, B.: "El régimen penitenciario abierto", en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 7, Madrid, 1979, p. 67; y más recientemente, Sainz de Rozas, R.: "El marco legislativo específico para el tercer grado penitenciario en régimen abierto", en Asúa, A. (Coord.): Régimen Abierto en las prisiones, Estudio jurídico y sociológico sobre una alternativa sociopenitenciaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Gráficas Santamaría, Victoria-Gasteiz, 1992, p. 49.

³⁴⁴³ Vid., al respecto, Sanz Delgado, E.: "El trabajo penitenciario...", ob. cit., pp. 2403 a 2423.

³⁴⁴⁴ Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 198.

LORRPM, como en el tercer grado penitenciario, de que el menor y el penado no acudan tan siquiera a dormir al centro correspondiente de manera excepcional, esto se corresponde a un régimen menos limitado, que depende de la evolución del menor y de su expediente, así como de la trayectoria delictiva y personalidad anómala e imposibilidad de realizar un trabajo en el exterior para el penado³⁴⁴⁵.

En este tipo de clasificación penitenciaria se destinarán aquellos internos que han mostrado una *evolución favorable desde el segundo grado penitenciario*, o aquellos *que han sido clasificados directamente en esta modalidad*, por estimarse que se encuentran preparados para recibir el tratamiento penitenciario en semilibertad³⁴⁴⁶. Es posible por tanto, entender que no son válidos aquellos criterios de valoración basados en el mero cumplimiento de requisitos, tales como la ausencia de reincidencia, pues, en honor a las finalidades pretendidas y a un procedimiento de mayores garantías y seguridad jurídica, no cabe “basarse en criterios ajenos a la personalidad del recluso que nos permitirán concluir sin un régimen basado en la confianza repercutirá de cara a su resocialización”³⁴⁴⁷.

Viendo las características de este régimen, fácilmente podremos establecer paralelismos con lo dispuesto para la medida de internamiento en régimen abierto de la LORRPM. En primer lugar, si debemos admitir -y lo haremos en el siguiente capítulo- que las medidas de seguridad de los centros de internamiento deben atenuarse respecto a los centros penitenciarios de adultos, con mayor razón en el caso de los centros abiertos estas deberán reducirse al *mínimo imprescindible*. En segundo lugar, si hemos admitido que el régimen semiabierto de internamiento tiene como objetivo la *progresiva autonomía del menor*, debemos admitir también que los menores bajo el régimen de internamiento abierto gozarán de un *mayor grado de confianza* por parte de la administración, y habrán adquirido la *suficiente madurez y responsabilidad*. Estos hechos se demuestran con la posibilidad de *flexibilizar* el régimen abierto de internamiento en orden a la realización de tareas educativas³⁴⁴⁸. Tampoco parece haber duda alguna sobre la *normalización, integración y cooperación extrapenitenciaria* que supone el régimen abierto de internamiento, por cuanto “los menores sujetos a esta medida llevarán a cabo en los servicios normalizados del entorno todas las actividades de carácter escolar, formativo y laboral”³⁴⁴⁹. Por último, aunque todo ingreso en un centro de internamiento está orientado a la vida en libertad y a la resocialización del menor, es innegable que el régimen abierto supone un mayor contacto del menor con su entorno social, por lo que su labor resocializadora es más concreta que los demás regímenes de internamiento.

³⁴⁴⁵ Vid. Bona i Puivert, R.: “Clasificación y Tratamiento Penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional”, en *Derecho Penitenciario...* ob. cit., p. 255 y 256.

³⁴⁴⁶ Vid. Ríos Martín, J. C.: *Manual de ejecución penitenciaria...* ob. cit., p. 154; en el mismo sentido, Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: *Reglamento Penitenciario comentado...* ob. cit., p. 197.

³⁴⁴⁷ Cfr. Sainz de Rozas, R.: “El marco legislativo específico para el tercer grado penitenciario en régimen abierto”, en Asúa, A. (coord.): *Régimen Abierto en las prisiones...* ob. cit., p. 62.

³⁴⁴⁸ Así, según dispone el art. 26.3. RM, “en general, el tiempo mínimo de permanencia en el centro será de ocho horas, y el menor deberá pernoctar en este. No obstante, cuando el menor realice en el exterior una actividad formativa o laboral cuyas características lo requieran, la entidad pública podrá proponer al juzgado de menores la posibilidad de no pernoctar en el centro durante un período determinado de tiempo y acudir a este solamente con la periodicidad concreta establecida, para realizar actividades determinadas del programa individualizado de ejecución de la medida, entrevistas y controles presenciales”.

³⁴⁴⁹ Cfr. Artículo 26.1., del RM.

El régimen abierto estaba, en términos de García Valdés, concebido para albergar a casi la mitad de la población reclusa³⁴⁵⁰, por lo que es clara la intención de hacer que este modo de vida en prisión sea aplicable al máximo número de internos³⁴⁵¹ y como modalidad normal de cumplimiento de la pena privativa de libertad³⁴⁵², ya que ello conllevaría acercarlos más al objetivo final de reinserción. En el caso de los menores, curiosamente, según explica la Magistrada-Juez García Pérez, “la práctica judicial se caracteriza por la no imposición de esta medida, y ello por no considerarla útil, dado que con carácter general, los menores rechazan la idea de residir en un centro, prefiriendo hacerlo en su domicilio por muy negativo que sea su entorno familiar y social”³⁴⁵³. Al encontrarse descentralizada la competencia de control sobre la ejecución de las medidas para menores infractores, los datos exactos sobre el número de internamientos en régimen abierto es difícil de constatar³⁴⁵⁴; en el caso de los adultos, queda lejos la previsión realizada por el legislador de 1979, siendo muy inferior la población clasificada en el tercer grado penitenciario al 50% de la población reclusa³⁴⁵⁵. Ciertamente, la política criminal conservadora aplicada en los últimos años no ha contribuido al cumplimiento de este *desiderátum*.

Entre los preceptos básicos o condiciones que los internos destinados a este régimen penitenciario abierto deben cumplir, que complementan el estudio de la personalidad del recluso realizado por parte del Equipo Técnico, para acceder a la modalidad de vida del tercer grado destacan³⁴⁵⁶:

1. Respetar las partes de privación de libertad que aún persistan.
2. No cometer nuevos delitos.

Recordemos al respecto que los menores internados en régimen abierto pueden retornar a grados de internamiento más severos a través del sistema de regresión establecido en el art. 51.2. LORRPM. En virtud de este precepto, el menor podrá retornar a un régimen de mayor severidad, en caso de que su evolución sea negativa. Lógicamente, entre las razones para este retroceso se encuentra el quebrantamiento de las partes de privación de libertad que aún persisten y la comisión de nuevos delitos.

³⁴⁵⁰ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 229.

³⁴⁵¹ Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 199.

³⁴⁵² Vid. Sainz de Rozas, R.: “El marco legislativo...” ob. cit., p. 23.

³⁴⁵³ Cfr. García Pérez, M^a.F.: “Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas”, en Pantoja García, F. (Dir.): La Ley de responsabilidad... ob. cit., p. 159.

³⁴⁵⁴ Vid. Montero Hernanz, T.: “Justicia penal juvenil versus Derecho penitenciario”, disponible online en: http://www.icasal.com/pdf/ENCUENTRO_SOAJPS/Comunicaciones/JUSTICIA%20PENAL%20JUVE-NIL%20VERSUS%20DERECHO%20PENITENCIARIO.pdf (14/09/2010), p. 2; quien ha indicado que “la dispersión del sistema de justicia juvenil en España es tal que ni siquiera existe una estadística nacional, más allá del boletín estadístico que confecciona el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (...) o de la información que pueda obtenerse de las estadísticas judiciales o el Registro de sentencias sobre responsabilidad penal de los menores”.

Las estadísticas más recientes sobre menores indican un total de 3.634 internos menores de edad en los diferentes regímenes de internamiento durante el año 2008. Dato disponible en:

<http://observatoriojusticiapenaljuveni.blogspot.com/> (14/09/2010).

³⁴⁵⁵ Según las estadísticas oficiales de la página web de Instituciones penitenciarias, a fecha de septiembre de 2010, tan sólo 10.186 internos de un total de 60.190 personas (hombres y mujeres) internados en centros penitenciarios de adultos se encuentra clasificado en régimen abierto.

³⁴⁵⁶ Vid. Sainz de Rozas, R.: “El marco legislativo...” ob. cit., p. 63.

Es importante resaltar que el RP 1996, en su art. 80, vino a modernizar las previsiones de la legislación orgánica (que preveía modelos de centros ya desactualizados) y realiza una clasificación de centros penitenciarios específicos para el cumplimiento de este grado de clasificación, que analizaremos en el siguiente capítulo, mientras que, en el caso de la medida de internamiento en régimen abierto, ni en las disposiciones del ordenamiento penal de menores se hace mención específica a un centro de especiales características, relegando mucho del desarrollo a los distintos reglamentos y normas de las CC.AA. en materia de centros de menores.

Valgan, a modo de resumen de lo expuesto, las palabras de García Valdés para explicar las ventajas que este régimen de vida, y la “prisión abierta”, ofrece a los internos de las instituciones penitenciarias:

“Es el mejor sistema para garantizar la recuperación social, favorece la salud física y mental, mejora la disciplina, facilita las relaciones familiares, es menos onerosa, posibilita el hallazgo posterior de trabajo, mientras que el que se efectúa en estas instituciones puede integrarse en la economía nacional a nivel provincial o regional y soluciona el problema sexual”³⁴⁵⁷.

4.2.10. Internamiento terapéutico en Régimen cerrado, semiabierto o abierto (Artículo 7 LORRPM y Artículo 27 del R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

Como variante del internamiento, de índole terapéutica³⁴⁵⁸, esta modalidad también se encontraba en el elenco de posibilidades que contenía la anterior regulación de la LO 4/1992³⁴⁵⁹, donde se regulaba alternativamente con el tratamiento ambulatorio³⁴⁶⁰. La decisión del legislador de separar ambas medidas terapéuticas parece obedecer, según Ventura Faci y Pélaez Pérez, a “problemas con orígenes y tratamientos distintos”³⁴⁶¹. Su regulación en la LORRPM ha sido escueta y “no muy detallada”³⁴⁶², situación que el RM no ha mejorado demasiado. Al igual que ocurría en la anterior legislación³⁴⁶³, adolece de la complementación necesaria para su efectiva puesta en

³⁴⁵⁷ Cfr. García Valdés, C.: La nueva penología... ob. cit., p. 52; el mismo: Introducción a la penología... ob. cit., p. 159.

³⁴⁵⁸ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Las medidas...” ob. cit., p. 217; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 117; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., p. 95.

³⁴⁵⁹ Vid. Artículo 17.6., de la LO 4/1992.

³⁴⁶⁰ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 86; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 225; el mismo: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 225; Carmona Salgado, C.: “Las medidas...” ob. cit., p. 928; López López, A.M.: La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los Menores (Comentarios, concordancias y jurisprudencia). Comares, Granada Granada, 2004, p. 65; Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 95.

³⁴⁶¹ Cfr. Ventura Faci, R., y Pélaez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 62; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 117; el mismo autor: “Internamientos...” ob. cit., p. 95.

³⁴⁶² Cfr. Puente Aba, L.M.: “Nuevas reformas...” ob. cit., p. 106.

³⁴⁶³ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., 218; Ornos Fernández, M.^aR.: Derecho penal... 1ª Ed., ob. cit., p. 48; González Tascón, M.^aM.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 48.

marcha: la necesidad de su cumplimiento en centros especializados para menores, distintos en cualquier caso de los de adultos³⁴⁶⁴.

El internamiento terapéutico parece exclusivamente indicado para los menores inmersos en alguna de las causas de *inimputabilidad*³⁴⁶⁵ o *semiimputabilidad*³⁴⁶⁶, por lo que no tendrá como finalidad ser una expresión del reproche que la conducta del menor merece³⁴⁶⁷. En este sentido, como ya advertíamos en el estudio de la naturaleza jurídica de las medidas de internamiento de la LORRPM, el internamiento terapéutico ostenta una significación muy cercana a las *medidas de seguridad* del CP³⁴⁶⁸. Otro argumento favorable a su naturaleza como medida de seguridad es que el internamiento terapéutico puede aplicarse como complemento³⁴⁶⁹, incluso subsidiario³⁴⁷⁰, a otras medidas³⁴⁷¹ del art. 7³⁴⁷². Advierte Aguirre Zamorano la problemática de esta semejanza, pues podría llevar a la inaplicación de la medida, por cuanto, según lo dispuesto en el art. 8, párrafo segundo de la LORRPM (*principio acusatorio*), se exige para su imposición que el delito cometido esté castigado con *pena privativa de liber-*

³⁴⁶⁴ Vid. Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal..., 4^a Ed. ob. cit., p. 208; Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 117; Serrano Tárraga, M^a.D.: “Medidas susceptibles...” ob. cit., p. 466.

³⁴⁶⁵ Según el art. 5.2., de la LORRPM, “a los menores en quienes concurren las circunstancias previstas en los números 1, 2 y 3 del artículo 20 del vigente Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el artículo 7.1, letras d) y e), de la presente Ley”.

³⁴⁶⁶ Según la interpretación de la Fiscalía General del Estado, “también se podrá imponer alguna de estas medidas en lo supuestos en que dichas circunstancias se valoren como eximentes incompletas del art. 21.1^a CP o atenuantes análogas, razón que justifica el hecho de que la Ley hable de la posibilidad de aplicar también cualquiera de estas dos medidas como complemento de otra de naturaleza no terapéutica. En cualquier caso, también opera en la imposición de ambas medidas el principio acusatorio, tanto en la extensión de la medida solicitada e impuesta, como en lo relativo a la mayor o menor afectación de derechos, de tal manera que si se solicita una medida de tratamiento ambulatorio no podrá imponerse la de internamiento terapéutico”; Cfr. Punto V.1., de la Circular 1/2000... cit.; incluso podrían imponerse a aquellos jóvenes con problemas de adicción considerados plenamente imputables. A favor de esta postura: Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 53; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 117; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 49.

³⁴⁶⁷ Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., pp. 46 y 54; sobre el merecido reproche como consecuencia jurídica del delito, Vid. Arts. 13.1., 23.1., 27.4., 50.3., y 51.3., de la actual redacción de la LORRPM.

³⁴⁶⁸ Vid. arts. 6, 20, 96, 101, 102, 103, 104 y 211 del CP 1995 acerca de los fundamentos y naturaleza de las medidas de seguridad. También sobre la coincidencia entre las medidas de seguridad y el internamiento terapéutico, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., pp. 346 y 347; Gómez Rivero, M^a.C.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 181; Cruz Blanca, M^a.J.: “La Ley de responsabilidad penal de los menores tras la reforma operada por las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 75, Madrid, 2001, pp. 497-498; la misma autora: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 166; González Cussac, J.L., Cuerda Arnau, M^a.L.: “Derecho penal...” ob. cit., pp. 84-88; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 49.

³⁴⁶⁹ Según Abel Souto este precepto supone aparentemente una antinomia, por cuanto “si concurren las eximentes previstas en los tres primeros números del artículo 20 del texto punitivo únicamente podrán aplicarse medidas terapéuticas. Más la antinomia desaparece al constatar que es posible el encierro terapéutico en caso de que la dependencia o las disfunciones psíquicas se estimen como eximentes incompletas o atenuantes análogas”; Cfr. Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 96; en este sentido, el internamiento terapéutico podrá aplicarse también a los imputables que presenten alguna anomalía psíquica o adicción, pero que no les exima de la responsabilidad. Al respecto, Vid. Gómez Rivero, M^a.C.: Comentarios... ob. cit., p. 143; Mapelli Caffarena, B., González Cano, M^a.I., y Aguado Correa, T.: Comentarios... ob. cit., p. 82; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 139.

³⁴⁷⁰ Vid. Cruz Blanca, M^a.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 166.

³⁴⁷¹ Ornosa Fernández se muestra muy crítica con esta posibilidad, puesto que supondría sobrecargar al menor con la actuación conjunta de los diferentes programas de tratamiento, lo que repercutiría negativamente en su interés. Vid. Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed. ob. cit., p. 185; en contra, Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 120.

³⁴⁷² Cuya razón, explica González Tascón, “podría encontrarse en ofrecer una solución adecuada a los supuestos en ofrecer una solución adecuada a los supuestos en los que se aprecian eximentes incompletas o atenuantes análogas”; Vid. González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. y loc. cit.

tad (prisión)³⁴⁷³, y no con medida de seguridad. Entendemos que debe hacerse una *interpretación extensiva* del art. 8 en estos supuestos.

El internamiento terapéutico responde, según Polaino Navarrete a tres elementos en su programación: terapéuticos, pedagógicos y asegurativos³⁴⁷⁴. En realidad, por tanto, la única diferencia que puede encontrarse respecto a los otros regímenes es el cambio de un tratamiento *exclusivamente educativo* por otro que, además del programa pedagógico habitual para todos los internamientos, también incluye un *tratamiento psiquiátrico, médico o programa de desintoxicación*, según las circunstancias particulares del menor internado.

En esta línea se encuentra la definición que podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la LORRPM, con el siguiente tenor literal:

*“El internamiento terapéutico se prevé para aquellos casos en los que los menores, bien por razón de su adicción al alcohol o a otras drogas, bien por disfunciones significativas en su psiquismo, precisan de un contexto estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica, no dándose, ni, de una parte, las condiciones idóneas en el menor o en su entorno para el tratamiento ambulatorio, ni, de otra parte, las condiciones de riesgo que exigirían la aplicación a aquel de un internamiento en régimen cerrado”*³⁴⁷⁵.

Siguiendo dicha descripción, la Circular 1/2000, de la Fiscalía General del Estado, distingue entre dos clases de actuaciones dentro del internamiento terapéutico³⁴⁷⁶:

- a) Tratamiento de anomalías o alteraciones psíquicas.
- b) Tratamiento de las adicciones a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas.

En el primero de los supuestos, podrá *prescindirse de la voluntariedad* del menor para aplicar el tratamiento terapéutico, ya que es incapaz de prestar un verdadero consentimiento. Los demás supuestos, requieren para resultar eficaces³⁴⁷⁷ el concurso voluntario del menor en el programa de deshabitación. La falta de consentimiento del menor ante el programa de deshabitación puede generar problemas a la hora de aplicar esta medida³⁴⁷⁸. Por ello dispone la Ley que “cuando el interesado rechaza³⁴⁷⁹

³⁴⁷³ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. y loc. cit.

³⁴⁷⁴ Vid. Polaino Navarrete, M.: “La minoría de edad penal...” ob. cit., p. 160; siguiendo al autor citado, Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 95.

³⁴⁷⁵ Cfr. Exposición de Motivos, III. 16, párrafo 5º, de la LORRPM.

³⁴⁷⁶ Vid. Punto V.1., de la Circular 1/2000... cit.; De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 136; Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación...” ob. cit., p. 9; Blanco Barea, José A.: “Responsabilidad Penal del Menor...” ob. cit., p. 24; Vidal Martínez, F.: La responsabilidad penal del menor... ob. cit., p. 83.

³⁴⁷⁷ Como afirma Carmona Salgado, la deshabitación a la fuerza resulta intolerable, por cuanto el tratamiento de desintoxicación debe ser voluntario para el menor al no estar inmerso en una causa de inimputabilidad absoluta. Vid. Carmona Salgado, C.: “Las medidas...” ob. cit., p. 929; la voluntariedad también desempeña un importante papel para la eficacia de la recuperación de los menores internados, por lo que incluso en los casos en los que se den anomalías psicológicas o psiquiátricas es deseable, sino obligatorio, que se produzca el consentimiento del menor interno; Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 97.

³⁴⁷⁸ Vid. Gómez Rivero, Mª.C.: “Aspectos...” ob. cit., p. 96.

³⁴⁷⁹ Aclara Feijoo Sánchez que hay que distinguir entre rechazo y consentimiento. Por un lado, el rechazo “es más amplio ya que el menor puede consentir formalmente el tratamiento, pero resistirse fácticamente a seguir el mismo y, por otro lado, el consentimiento va referido a una aceptación previa y el rechazo parece que tiene que ser posterior a la imposición de la medida. Lo decisivo es que para determinar si ha habido rechazo se atenderá a criterios materiales

un tratamiento de deshabituación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias”³⁴⁸⁰. No obstante, no encontramos en la LORRPM explicación alguna sobre cuál debe ser la otra medida a imponer en estos supuestos³⁴⁸¹. La opción más lógica es que sólo podría sustituirse por la medida de *tratamiento ambulatorio* y viceversa, y nunca por otra de las medidas del catálogo³⁴⁸², mientras perdure la causa de inimputabilidad o eximente incompleta³⁴⁸³. Nótese, además, como ha apuntado Landrove Díaz, que el tiempo verbal utilizado -”habrá de”- supone la *necesidad* de la aplicación de otra medida de manera obligatoria para el Juez³⁴⁸⁴, por lo que parece que la única opción será el tratamiento ambulatorio.

Tampoco hace ninguna mención la Ley acerca de cuál es el momento en el que el menor puede manifestar este rechazo, puesto que este puede producirse con anterioridad a la promulgación de la sentencia, o posteriormente en fase ya de ejecución. Para el Ministerio Fiscal, “el primer supuesto es el deseable, ya que evitaría el inicio de una ejecución que finalmente ha de verse frustrada y es más respetuoso con el principio de legalidad, al ejecutarse la medida que se ha impuesto en sentencia sin tener que acudir al Expediente de modificación de medida previsto en el art. 14”³⁴⁸⁵.

Sobre la cuestión de la *voluntariedad del consentimiento* para el inicio del tratamiento en el internamiento terapéutico, el 23 de septiembre de 2009 se realizó, por parte del Grupo Parlamentario Mixto, una *Proposición no de Ley relativa a la regulación del menor maduro con psicopatología, por la cual se modifican la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la*

sobre las posibilidades de contar con el menor para llevar a cabo el tratamiento”; Cfr. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., pp. 140 y 141. También sobre esta línea de interpretación, Vid. SAP Baleares, Sección 2ª, 110/2002, de 22 de junio. A nuestro juicio, la interpretación del término rechazar siempre implica una reacción de oposición ante un estímulo ya acontecido. Siguiendo esta línea, a priori no puede existir rechazo del menor al tratamiento terapéutico con anterioridad a la sentencia, sino en la fase de ejecución del tratamiento. No obstante, el menor puede rechazar un tratamiento terapéutico cautelar (arts. 28 y 29 LORRPM), sin que exista sentencia firme. Asimismo, una interpretación abierta del término podría llevarnos a interpretar la palabra “rechazo” como oposición involuntaria del menor, es decir, un rechazo al tratamiento con base en los efectos negativos que este pudiera estar causándole. De este modo, el menor habría prestado su consentimiento, y sin embargo, habría “rechazado” el tratamiento.

³⁴⁸⁰ Cfr. Art. 7.1.d., *in fine*.

³⁴⁸¹ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 84.

³⁴⁸² Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 47.

³⁴⁸³ Se ha considerado que cuando se aprecia una eximente incompleta puede aplicarse la medida de internamiento en un centro terapéutico en lugar de en un centro de régimen cerrado. Vid. SAP Cuenca, Sección 1ª, Número 42/2005, de 2 de mayo. Al respecto, Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 75. Aunque admitimos la posibilidad del ingreso en un centro de régimen terapéutico, creemos que deben hacer un par de puntualizaciones: en primer lugar, la anomalía psíquica o la adicción debe ser suficientemente determinantes para la comisión del delito o deben haber causado alguno de los factores requeridos para la imposición de la medida de régimen cerrado; en segundo lugar, estimamos que la necesidad de tratamiento clínico debe ser suficiente para determinar el ingreso del menor en un centro de tipo terapéutico. Sin el cumplimiento de estos requisitos, podríamos encontrarnos con un internamiento en detrimento del interés del menor, por cuanto sus circunstancias no mantienen el perfil necesario para el ingreso en un centro de características especiales, junto a menores que no se encontrarán en su misma situación. En estos casos, es preferible la aplicación del tratamiento terapéutico como complementario al régimen de internamiento cerrado que, en cualquier caso, deberá finalizar lo antes posible, cuando se demuestre que el menor responde adecuadamente al tratamiento, pues, de este modo, su peligrosidad habrá quedado reducida.

³⁴⁸⁴ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 225; el mismo autor: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 72; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 118; del mismo autor: “Internamientos...” ob. cit., p. 96; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 140.

³⁴⁸⁵ Cfr. Punto V.1., de la Circular 1/2000... cit.

*autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*³⁴⁸⁶.

Dicha propuesta, motivada por la realidad “difícilmente discutible”³⁴⁸⁷, que en “los últimos años la sociedad española está viviendo con alarma y gran preocupación” por “la proliferación de actos delictivos especialmente violentos cometidos por menores de dieciocho años, con daños manifiestos para la vida e integridad de las personas, especialmente de las mujeres más jóvenes”³⁴⁸⁸, el conjunto parlamentario instaba al gobierno a buscar nuevos instrumentos jurídicos más eficaces en la lucha contra la criminalidad juvenil. El planteamiento seguido se apoya en los estudios que vinculan fuertemente dicha delincuencia juvenil con los trastornos psiquiátricos³⁴⁸⁹. Siguiendo esta argumentación, la propuesta pretende establecer la posibilidad de que los Jueces de menores puedan acordar el tratamiento terapéutico sin necesidad del consentimiento expreso del menor. Para conseguir este objetivo, proponen las siguientes reformas legislativas:

“1. Incluir en el artículo 763 de la Ley 112000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, un nuevo apartado 5 y 6 con la siguiente redacción:

5. Podrá también el Tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del especialista, audiencia del interesado, informe del forense y del Ministerio Fiscal. En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo que deberá informar al juez, al menos cada tres meses, de su evolución y seguimiento, así como sobre la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento. El plazo máximo de duración de esta medida será de dieciocho meses.

*6. En el caso de menores emancipados o mayores de dieciséis años que hubieran incurrido en la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales y hubieran incumplido el tratamiento en régimen semicerrado o abierto, podrá la autoridad judicial acordar, previa propuesta razonada de especialista, audiencia del interesado, informe del forense y del Ministerio Fiscal, su internamiento involuntario en régimen cerrado, pese a que en el menor no concurra ninguna causa temporal o permanente de incapacidad, siempre que el tratamiento en régimen cerrado constituya una medida necesaria y proporcional para la recuperación del menor y la protección de terceras personas”*³⁴⁹⁰.

³⁴⁸⁶ Proposición no de Ley a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, número 161/001253, Palacio del Congreso de los Diputados, 23 de septiembre de 2009.-Rosa Díez González, Diputada - María Olaia Fernández Dávila, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto.

³⁴⁸⁷ Al respecto, *Vid. supra* la nota número 312 sobre las argumentaciones en contra de la consideración del aumento de la criminalidad juvenil en España y la importancia del alarmismo mediático en la política criminal represiva con menores infractores.

³⁴⁸⁸ *Cfr.* Exposición de Motivos de la *Proposición no de Ley relativa a la regulación del menor maduro con psicopatología, por la cual se modifican la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, recogida en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Número 265, 5 de octubre de 2009, p. 10.

³⁴⁸⁹ Fundamentalmente inspirados en los trabajos de Celso Arango López, Jefe de Sección de Psiquiatría del Hospital Gregorio Marañón de Madrid. *Vid. in extenso*, Arango López, C.: Trastornos psicóticos en infancia y adolescencia: de la neurobiología a la clínica (discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina del Principado de Asturias como académico correspondiente del Ilmo. Sr. D. Celso Arango López y presentación del Ilmo. Sr. Dr. D. Julio Bobes García, sesión celebrada en Oviedo, el 24 de marzo de 2010). Real Academia de Medicina del Principado de Asturias, Oviedo, 2010, *passim*.

³⁴⁹⁰ *Cfr.* Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Número 265, 5 de octubre de 2009, p. 11. Las cursivas son nuestras.

2. Para introducir estos nuevos apartados, en la rúbrica del artículo 763 LEC debería sustituirse la palabra “internamiento” por “tratamiento”. Quedaría así:

“Tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”.

“Se añade un nuevo apartado 4 bis) al artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en los siguientes términos:

4 bis) Igualmente los menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, podrán ser sometidos, por orden judicial, a tratamiento no voluntario en régimen cerrado, cuando hubieran incurrido en la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales y hubieran incumplido el tratamiento en régimen semicerrado o abierto, todo ello, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/2000 y la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Necesariamente, estas reformas en la LECrim producirían una modificación de la LORRPM, en los siguientes términos:

“Incluir en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, un nuevo apartado d bis) en los siguientes términos:

7. d bis) Igualmente, podrá aplicarse el internamiento terapéutico en régimen cerrado cuando el menor haya incumplido el tratamiento en régimen semiabierto o abierto, y se considere por la autoridad judicial, previa propuesta razonada de especialista, audiencia del interesado, informe del forense y del Ministerio Fiscal, que aquél constituye una medida necesaria y proporcional para la recuperación del menor y la protección de terceras personas”.

Son varias las objeciones que pueden hacerse ante la propuesta citada. En primer lugar, la propuesta se refiere a “menores no incapaces”, es decir a aquellos que se encuentran en disposición de decidir por sí mismos a pesar de sufrir un trastorno psiquiátrico o de adicción (*semimputabilidad*). La eliminación de esta capacidad de elección resultaría en el detrimento de su predisposición al tratamiento³⁴⁹¹. Debemos partir de la base de que cualquier tratamiento terapéutico será más favorable si el interino da su consentimiento³⁴⁹². En segundo lugar, no debe olvidarse que toda intervención clínica con menores *debe acompañarse de una intervención educativa*³⁴⁹³, que sólo surtirá efecto con una buena predisposición del menor³⁴⁹⁴. Desde luego, esta predisposición no se dará en caso de que el menor sea internado contra su voluntad, debiendo ser preceptivo el tratamiento ambulatorio en estos casos. En tercer lugar, la propuesta del Grupo Mixto fomenta la *regresión de grado*, por cuanto establece siempre el régimen cerrado como alternativa al incumplimiento de otras medidas, siendo

³⁴⁹¹ Según la Fundación Diagrama, el principal objetivo del tratamiento con menores en centros de internamiento es “posibilitar que se sienta autónomo y capaz. Es decir, que tenga la posibilidad de elegir y/o dirigir su conducta, y por consiguiente, de aportar su acción en la solución de sus necesidades propias y de las demandas sociales”; *Cfr.* Fundación Diagrama: “Las medidas...” ob. cit., p. 176.

³⁴⁹² *Vid.* Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. y loc. cit.; Ormosa Fernández, M^aR.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., p. 184.

³⁴⁹³ Tal y como expone Benavente Rodríguez, director del centro de internamiento terapéutico Montefiz (Galicia), “es fundamental que en la intervención con un adolescente, con una fuerte problema ática de orden psicopatológica, se contemple la integración de aspectos clínicos tanto en el abordaje educativo como en el normativo”; *Cfr.* Benavente Rodríguez, M.: “La intervención terapéutica con menores infractores: El Centro de de Atención Específica “Montefiz”, características y evolución”, en Ponencia de la Fundación Internacional O’Belén - Xunta de Galicia, disponible *online* en: www.obelen.es/upload/353G.pdf (06/09/2010).

³⁴⁹⁴ *Vid.* López Martín, E., y Ruiz Juan, A.: “Las posibilidades educativas...” ob. cit., p. 161, quienes señalan que el consentimiento del menor refuerza positivamente la ejecución del programa educativo terapéutico.

este el régimen más afflictivo para el menor. En este sentido, la propuesta carece del cariz resocializador característico de la LORRPM, a favor de los intereses de seguridad ciudadana³⁴⁹⁵. Por último, la propuesta desconoce que todo tratamiento en privación de libertad *debe ser voluntario* por parte del interno, a pesar, como expone la LOGP, se fomente y se estimule positivamente su participación³⁴⁹⁶. En los menores infractores con más motivo, si cabe, la administración de los centros debe cumplir con estos objetivos, sin perjuicio de que existan parcelas del tratamiento a las que el menor deba someterse obligatoriamente, como es el caso de la educación secundaria obligatoria³⁴⁹⁷.

Finalmente, acerca de la redacción de la Exposición de Motivos, Abel Souto ha manifestado, que “definir el encierro terapéutico por exclusión del internamiento en régimen cerrado (...), no casa con el carácter de medida asistencial, en la que debería primar la dolencia o anomalía”³⁴⁹⁸. Esta redacción ha quedado actualmente obsoleta tras las modificaciones operadas por la LO 8/2006, puesto que, ahora, la medida de internamiento terapéutico podrá aplicarse en cualquier de los tres regímenes -cerrado, semiabierto y abierto-, dependiendo de las circunstancias del menor³⁴⁹⁹. Por lo tanto, prima en este caso una *función garantista* cuya pretensión es la de establecer un *ambiente de seguridad y tratamiento* para el menor, evitando así los riesgos de una posible patología y destinado a lograr una evolución positiva del menor en su anomalía o dependencia. Sin embargo, a tenor de esta declaración, no termina de despejarse el giro de redacción que ha experimentado el artículo 7.1.d. con la entrada en vigor de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, que incluye el régimen cerrado como una posibilidad dentro del internamiento terapéutico, pese a que sus “condiciones de riesgo” no son las idóneas para su tratamiento. A continuación, se expondrá un análisis de las modificaciones que han acontecido desde la redacción original de este precepto.

A. La nueva regulación del internamiento terapéutico según la LO 8/2006.

En la primera formulación del artículo 7.1.d. de la LORRPM, el internamiento terapéutico se definía con *carácter general*, sin explicitar los distintos regímenes en los que podía tener lugar el mismo³⁵⁰⁰. Con las modificaciones operadas por la LO 8/2006, se incorporó al texto legal la consideración de internamiento terapéutico en cada uno de los tres regímenes anteriores: cerrado, semiabierto y abierto.

³⁴⁹⁵ Así lo expone la Exposición de Motivos de la Propuesta, cuando indica “la obligación de ofrecer a los ciudadanos los instrumentos jurídicos más adecuados para tratar de encauzar de la manera más eficaz la presente situación”.

³⁴⁹⁶ Vid. Artículo 61.1., y 2, de la LOGP; y también arts. 112 y 116 del RP 1996.

³⁴⁹⁷ Vid. Artículo 4.1., de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

³⁴⁹⁸ Cfr. Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., pp. 95 y 96.

³⁴⁹⁹ Como ya adelantaban, con anterioridad a la reforma, Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 127.

³⁵⁰⁰ La redacción original del art. 7.1.d., tenía la siguiente formulación literal: “Internamiento en régimen terapéutico. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabituación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias”.

“Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias”³⁵⁰¹.

Para Feijoo Sánchez esta reforma “ha cambiado la denominación de la medida pero no su contenido”³⁵⁰². Ciertamente, la *LO 8/2006* ha establecido los tres regímenes diferentes de cumplimiento sin definirlos adecuadamente, por lo habrá que considerarlos de forma análoga a la de los regímenes de las medidas de internamiento³⁵⁰³. Sin embargo, el cambio va más allá de la mera terminología empleada. En palabras de Ornos Fernández, esta reforma conlleva “que los centros específicos de tratamiento de menores con problemas mentales o drogadicciones han sido suprimidos de golpe por este cambio de redacción y en su lugar los menores que precisan un tratamiento terapéutico especializado, con médicos y educadores formados a tal fin, van a ser tratados en centros cerrados, semiabiertos y abiertos, conviviendo con otros menores con otros problemas y tratamientos diferentes y en los que no existe esa especialización para su tratamiento”³⁵⁰⁴. Más positiva es la opinión de Cruz Blanca sobre la reforma operada en 2006, que según la autora “resulta coherente con el principio general de peligrosidad previsto en el artículo 6 CP que, de aplicación subsidiaria a la LORRPM, impediría imponer un internamiento terapéutico en régimen cerrado si el menor comete una infracción no prevista entre los supuestos que la LORRPM permite imponerlo (artículo 10 LORRPM)”³⁵⁰⁵. No parece necesario, por otra parte, definir el “grado” de internamiento terapéutico en términos estrictos, ya que el régimen de vida en el centro deberá depender en esta medida, más que en cualquier otro internamiento, de las circunstancias personales del menor y el tratamiento que necesite.

La nueva versión en la normativa sólo puede explicarse como una búsqueda, por parte del legislador, de un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles, pero también surte efectos en detrimento del interés del menor y la eficacia de los programas específicos de tratamiento de tales centros. Si bien, posteriormente, el reglamento habla, en su art. 27, de cualquier tipo de centro o centros socio-sanitarios, abriendo una vía para buscar el mejor interés del menor, es indudable que un internamiento sin un apropiado grado de separación, tanto de los adultos como respecto de los demás internos, suele en la práctica conllevar “nefastos resultados para los menores”³⁵⁰⁶.

³⁵⁰¹ Cfr. Artículo 7.1.d., nueva redacción introducida por la *LO 8/2006*.

³⁵⁰² Cfr. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 140.

³⁵⁰³ Vid. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Medidas susceptibles...” ob. cit., p. 466.

³⁵⁰⁴ Cfr. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., pp. 208 y 209.

³⁵⁰⁵ Cfr. Cruz Blanca, M^a.J.: “Sobre las medidas...” ob. cit., p. 167.

³⁵⁰⁶ Cfr. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. y loc. cit.

B. La regulación del internamiento terapéutico en el Reglamento de la LORRPM.

El art. 27 del RM se ocupa del internamiento en régimen terapéutico, aunque no parece aportar demasiadas novedades ni esclarecer, de forma satisfactoria, algunas de las peculiaridades del régimen, sobre todo en lo que a tratamiento específico se refiere.

En primer lugar, el precepto reitera lo ya dispuesto en la LORRPM, quizá aludiendo a la diferenciación de esta medida con la medida de tratamiento ambulatorio, habida cuenta de la reiteración de la voz “*centro*” en la terminología empleada³⁵⁰⁷. En segundo lugar, el apartado segundo del precepto citado transmite al personal facultativo del centro el mandato de elaborar “un programa de tratamiento de la problemática objeto del internamiento, con las pautas sociosanitarias recomendadas y, en su caso, los controles para garantizar el seguimiento, que formará parte del programa individualizado de ejecución de la medida que elabore la entidad pública”³⁵⁰⁸. Los términos empleados son bastante genéricos, en parte porque los programas de ejecución deberán desarrollarse por las CC.AA. No obstante, como en otras ocasiones he defendido, hubiera sido positivo concretar algunas pautas mínimas con el fin de homogeneizar la regulación de estos centros³⁵⁰⁹.

En los centros de cumplimiento de medidas de esta naturaleza se deberá implantar un sistema de *atención educativa especializada*³⁵¹⁰, así como *tratamientos específicos*³⁵¹¹ dirigidos a aquellos menores infractores que padezcan de anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia o alteraciones en la percepción que supongan una desconexión de su conciencia de la realidad³⁵¹².

³⁵⁰⁷ En la LORRPM no se especifica si el menor debe residir o no en el centro donde se cumple la medida de internamiento. El art. 27.1. podría haber utilizado esta redacción para establecer ese matiz. Vid. González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 51.

³⁵⁰⁸ Vid. Artículo 27.2., del RM.

³⁵⁰⁹ La escasez de centros especializados para esta medida (como veremos en el siguiente capítulo), y la posibilidad de que algunos de los centros “difieran” en los distintos enfoques del tratamiento terapéutico puede resultar perjudicial para el interés del menor. Vid. Haya García, E., y Ríos Corbacho, J.M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 158.

³⁵¹⁰ A modo de ejemplo de este tratamiento educativo especializado, reproducimos parte de la ponencia del Director del Centro de internamiento terapéutico Montefiz de Galicia, que dará una visión más práctica de esta intervención pedagógica y formativa: “En el ámbito educativo, la cobertura de talleres formativos del Centro debe de cubrir aspectos pre-laborales, académicos - tanto de formación reglada como no reglada - y de ocio y tiempo libre, pero en ella también deberán de trabajarse aspectos como la interacción grupal, las capacidades expresivas y relacionales, el autocontrol etc. Para ello se crean talleres específicos, como el de Habilidades Sociales, Reestructuración cognitiva, musicoterapia... Otro aspecto que el ámbito educativo debe de cubrir es el de la formación del menor en áreas en las que presenta más déficits, como pueden ser la educación sexual, la prevención de drogodependencias, la nutrición y alimentación, etc.”. Cfr. Benavente Rodríguez, M.: “La intervención terapéutica...” ob. cit., p. 8.

³⁵¹¹ Estos tratamientos clínicos especializados pueden realizarse desde cuatro ángulos diferentes:

“1. La intervención que realizan directamente psiquiatras y psicólogos con los menores y sus familias; 2. La intervención que realiza el tutor del menor, que deberá de estar orientada y supervisada clínicamente; 3. La intervención del equipo educativo y equipo del Centro en general; 4. El carácter terapéutico de las actividades, normativas, horarios, etc.”. En cuanto a las técnicas clínicas, psicológicas y terapéuticas utilizadas, podrán ser de muy diversa índole, dependiendo de las necesidades particulares del paciente. Nuevamente, recurrimos al ejemplo del Centro de Montefiz para dar una aproximación a las técnicas utilizadas en estos programas clínicos individuales: técnicas psicodramáticas, cognitivas, de psicoterapia psicodinámica breve, de psicoterapia gestáltica, rogeriana, etc. Vid. Benavente Rodríguez, M.: “La intervención terapéutica...” ob. cit., pp. 8 y 9.

³⁵¹² Vid. Artículo 27.2. y 27.3. del RM sobre la distinción de tratamiento entre los inimputables y los menores con problemas de adicción. En este sentido, Pérez Ferrer expone que “no podrá ser lo mismo un centro para atender a

Para un efectivo sistema terapéutico del menor infractor, se elaborarán programas de tratamiento en función de la problemática objeto de internamiento, sea para restablecer las habilidades sociales dañadas del menor, o para conseguir la deshabituación del consumo de sustancias alcohólicas o psicotrópicas, incluso pudiendo solicitarse el ingreso del menor en un centro socio-sanitario, distinto del centro de internamiento donde se vaya a ejecutar la medida de privación de libertad³⁵¹³.

Sobre el último de los apartados del art. 27 RM nos referiremos en el siguiente capítulo, dedicado a los centros de internamiento de menores y su comparativa con los centros penitenciarios de adultos. Baste decir, en este punto, que la regulación reglamentaria prevé el posible cumplimiento del internamiento terapéutico en los centros de la *red sociosanitaria*³⁵¹⁴ *normalizada*, atendiendo a las circunstancias y evolución del menor.

Por último, el RM desarrolla el régimen de vida diferenciado del internamiento terapéutico, indicando que la concesión de premios y salidas del centro podrán ser dejadas sin efecto ante el incumplimiento de alguno de los requisitos y condiciones que se le hubieran fijado al menor³⁵¹⁵. Esta decisión será facultativa del Juez de menores, en virtud de sus potestades (art. 44 LORRPM).

El régimen disciplinario también se aplicará a los menores internados en régimen terapéutico³⁵¹⁶, salvo en aquellos casos en los que, “como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica o de una alteración en la percepción que les impida comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a aquella comprensión, mientras se mantengan en tal estado”³⁵¹⁷. Según señala Abel Souto, la redacción de proyecto de Reglamento de la LORRPM no incluía entre los destinatarios del régimen disciplinario a los menores internados en centros terapéuticos, de manera que “el régimen disciplinario de los semiimputables internados terapéuticamente no quedaba claro, pues mientras el apartado segundo del artículo 59, al no aludir a los internamientos terapéuticos, parecía excluirlo, su tercer apartado sugería la admisión”³⁵¹⁸. Finalmente el texto de 2004 eligió la primera opción despejando cualquier incógnita al respecto.

menores que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas que los que acojan a menores que tengan dependencia de bebidas alcohólicas”, *Vid.* Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación...” ob. cit., p. 10.

³⁵¹³ *Vid.* Artículo 27.2 del RM.

³⁵¹⁴ *Vid.* Artículo 27.4., del RM., cuya redacción es la siguiente: “Cuando la entidad pública, en atención al diagnóstico realizado por los facultativos correspondientes o a la evolución en la medida considere que lo más adecuado es el internamiento en un centro sociosanitario, lo solicitará al Juez de menores”.

³⁵¹⁵ Así lo establece el art. 50, de la LORRPM, sobre el régimen de salidas y permisos de menores en internamiento terapéutico:

“1. Las salidas, permisos y comunicaciones con el exterior de los menores sometidos a internamiento terapéutico se autorizarán, en el marco del programa individual de tratamiento, por el Juez de menores en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

2. Las salidas, permisos y comunicaciones con el exterior podrán ser dejadas sin efecto por el Juez de menores, conforme prevé el artículo 44 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en cualquier momento, si el menor incumple las condiciones”.

³⁵¹⁶ *Vid.* Artículo 59.2. del RM.

³⁵¹⁷ *Cfr.* Artículo 59.3. del RM.

³⁵¹⁸ *Cfr.* Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit. p. 98.

4.2.11. Duración de la medida de internamiento terapéutico.

La medida de internamiento terapéutico no tiene una duración específica recogida en la LORRPM. Destaca, en este sentido, que la duración de la medida terapéutica se haga depender de términos generales y no de la valoración de las circunstancias y evolución del menor en el tratamiento establecido, ni que en la ley se haga alusión a qué graduación de riesgo es necesaria para la imposición de este internamiento en su vertiente cerrada³⁵¹⁹. Para este tipo de internamiento, en cuanto a su duración, se estará a lo anteriormente mencionado en los apartados anteriores y al régimen general de duración de *dos años* de las medidas de internamiento previstas en el artículo 9.3. de la LORRPM.

Se dispone, eso sí, que en los casos en los que el menor se encuentre en una de las circunstancias a las que se refieren los apartados 1, 2 y 3 del art. 20 del CP, es decir, aquellos de anomalías o alteraciones psíquicas que impidan al autor comprender la ilicitud del hecho, únicamente se apliquen las medidas orientadas al tratamiento del mismo, esto es, el internamiento terapéutico. Este modo de internamiento tendrá, por lo tanto, preferencia respecto de los demás³⁵²⁰.

4.2.12. Internamiento terapéutico de menores y establecimientos especiales penitenciarios.

En la LOGP, se hace alusión a un modo de régimen especial, del que la LORRPM se ha nutrido a la hora de establecer las medidas de internamiento terapéutico: el de los establecimientos especiales del artículo 11 de la LOGP, en los que prevalecerá el carácter asistencial³⁵²¹ de los mismos. Si bien la terminología legal orgánica quedó algo obsoleta ante la realidad de los medios materiales actuales (que integran en módulos específicos de los establecimientos polivalentes o centros tipo a contingentes de internos con tales características), ingresaran en esta modalidad y sus correspondientes centros (véase el capítulo destinado al estudio de los centros) según el RP 1996³⁵²².

- a) Aquellos detenidos (preventivos) o presos que padezcan una patología psiquiátrica. Requiere la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria.
- b) Personas que les haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario. En este sentido, se considera que a estos internos se les ha aplicado alguna de las eximentes establecidas en el Código Penal.

³⁵¹⁹ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 140.

³⁵²⁰ Vid. Artículo 47.5.a. de la LORRPM.

³⁵²¹ Vid. Artículo 11, de la LOGP; al respecto, Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 54.

³⁵²² Vid. Artículo 184, del RM.

- c) Penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se haya impuesto una medida de seguridad de cumplimiento en un centro especializado.

Como se puede apreciar, son muchos los paralelismos que pueden hallarse entre la clasificación de internos que acceden a estos establecimientos y los establecidos en la LORRPM para el internamiento terapéutico. Sin duda alguna, la definición de medida de seguridad de esta clase de internamiento cobra su auténtico sentido, por cuanto en el RP 1996 se denomina de este modo a un modelo análogo de internamiento penitenciario. No obstante, la medida de internamiento terapéutico no deja de ser (valga la redundancia) una medida de internamiento, y puesto que a raíz de la *LO 8/2006*, se establecen para ella las modalidades de régimen cerrado, semiabierto y abierto, esta formulación de medida de seguridad no parece haber sido definida con el rigor conceptual adecuado.

Respecto al régimen disciplinario, el art. 59 del RM restringe las medidas disciplinarias para los internamientos terapéuticos de menores infractores, pues *“no será aplicable a aquellos menores a los que se haya impuesto una medida de internamiento terapéutico como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica o de una alteración en la percepción que les impida comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a aquella comprensión, mientras se mantengan en tal estado”*³⁵²³. En este sentido, como ha señalado Cervelló Donderis, la legislación penitenciaria utiliza una *“fórmula más amplia”*³⁵²⁴, al excluir completamente a los enfermos de las unidades psiquiátricas³⁵²⁵.

4.2.13. Internamiento cautelar o provisional (Artículo 28 LORRPM y Artículo 29 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

Como afirma Serrano Tárraga, en la LORRPM, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal de adultos, tan sólo se admiten las medidas cautelares de *índole personal*³⁵²⁶. Se define el internamiento *cautelar o provisional* como *“una medida cautelar de carácter personal que consiste en la privación temporal de libertad del imputa-*

³⁵²³ Cfr. Art. 59.3., del RM.

³⁵²⁴ Cfr. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 192.

³⁵²⁵ El artículo 188.4., del RP 1996 dispone que *“las disposiciones de régimen disciplinario contenidas en este Reglamento no serán de aplicación a los pacientes internados en estas instituciones.”*

³⁵²⁶ Vid. Serrano Tárraga, M^aD.: *“Las medidas cautelares aplicables a los menores de edad”*, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Número 22, Madrid, 2003, p. 158; Villar Fuentes, I.M^a.: *“VI. Las medidas cautelares”*, en Meléndez Luque, M., Álvarez Alarcón, A., y Villar Fuentes, I.M^a.: *“El procedimiento declarativo”*, recopilado en la obra colectiva Ruiz Rodríguez, L.R., Navarro Guzmán, J.I. (Coords.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 353. Aunque -matiza la autora- es cierto, que *“en virtud de la Disposición Final Primera de la LORRPM, por la supletoriedad que le reconoce a la LECrim, es posible la adopción de fianzas y embargos de los arts. 589 a 614 LECrim y art. 764.1.”*. Según la citada Disposición Final Primera de la LORRPM, *“tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma”*.

do, decretada por el órgano jurisdiccional competente dentro de los plazos y siempre que concurren los presupuestos legalmente establecidos³⁵²⁷. No existe una definición concreta de las características o el contenido de la medida cautelar de internamiento en la LORRPM, por lo que parece que debemos acudir a lo dispuesto para las medidas de internamiento definitivas recogidas en el art. 7³⁵²⁸; si bien el régimen de las medidas preventivas y las definitivas debe equipararse, es lógico que para las primeras se establezcan ciertas limitaciones derivadas de su propia naturaleza de medidas cautelares³⁵²⁹ (principalmente el respeto a la *presunción de inocencia del menor*) y se continúe manteniendo la finalidad educativa³⁵³⁰. Al respecto, Hernández Galilea advertía de la problemática pedagógica con los menores preventivos, pues “el internamiento cautelar distorsiona seriamente el contenido educativo del proceso de menores generando graves problemas a los profesionales de los centros, pues se les remite un menor con una finalidad que les es totalmente ajena”³⁵³¹. Ciertamente, la solución al adecuado tratamiento penitenciario educativo de los menores preventivos es una cuestión complicada de difícil solución, por cuanto el menor en internamiento cautelar, en principio no tendría por qué acogerse a un específico programa educativo. Entendemos que, en este sentido, además de aplicarse una analogía con lo dispuesto en la regulación penitenciaria de adultos³⁵³², los menores en situación preventiva deberían poder acceder a un *programa educativo propio*, desarrollado por la administración del centro y que sea compatible con su especial situación procesal. Esta parece ser la vía seguida por el RM, que para establecer el respeto del principio de presunción de inocencia, articula que el programa individualizado de ejecución se sustituirá por un modelo individualizado de intervención (asimilando el sentido y la terminología introducida en la reglamentación para adultos a partir de 1996), con una planificación de actividades compatible con el régimen de internamiento³⁵³³.

En la Exposición de Motivos de la LORRPM se recogen también algunas de las características de este modelo de internamiento provisional: “*la adopción de medidas cautelares sigue el modelo de solicitud de parte, en audiencia contradictoria, en la que debe valorarse especialmente, una vez más, el superior interés del menor*”³⁵³⁴.

Las normas internacionales³⁵³⁵, como vimos en el capítulo correspondiente, se mostraban en contra del internamiento o encarcelamiento preventivo de los menores a no ser que éste tuviera lugar de manera excepcional³⁵³⁶. Sin embargo, nuestro orde-

³⁵²⁷ Cfr. Martínez González, M^a. I.: “Título II...” ob. cit., pp. 271 y 272.

³⁵²⁸ De la expresión utilizada en el art. 28.1. LORRPM “*régimen adecuado*”, puede entenderse la validez de los tres tipos de régimen de internamiento como medida cautelar; Vid. Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal... ob. cit., p. 162.

³⁵²⁹ Vid. Serrano Tárraga, M^a. D.: “Las medidas cautelares...” ob. cit., p. 183.

³⁵³⁰ Vid. Calatayud Pérez, E.: “Capítulo V. Instrucción del procedimiento (Títulos Tercero y Cuarto, artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37)”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Coord.): Justicia de menores... ob. cit., p. 151.

³⁵³¹ Cfr. Hernández Galilea, J.M.: El sistema... ob. cit., p. 182.

³⁵³² Vid. Artículo 3.4., del RP 1996, que establece que “*en cuanto sea compatible con su situación procesal, los presos preventivos podrán acceder a las actividades educativas, formativas, deportivas y culturales que se celebren en el centro penitenciario, en las mismas condiciones que los penados*”.

³⁵³³ Vid. Artículo 29.2. del RM. Sobre la ejecución del programa educativo de la medida cautelar de internamiento, también Vid. Artículo 10.3 del RM.

³⁵³⁴ Cfr. Punto II. 9, párrafo tercero, de la Exposición de Motivos de la LORRPM.

³⁵³⁵ Vid., a modo de ejemplo, Regla. 13, de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

³⁵³⁶ Aunque el internamiento preventivo está recogido entre las normas internacionales. En especial, una de las primeras normativas internacionales en tratar la materia fue el *Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la*

namiento penal de menores ha recogido en su redacción la figura de las medidas cautelares aplicadas a menores, entre las que se cuenta³⁵³⁷, la citada y específica *medida cautelar de internamiento*, cuya justificación ya se encontraba recogida por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a la entrada en vigor de la LORRPM³⁵³⁸.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la *LO 8/2006*, el Ministerio Fiscal³⁵³⁹ era el único autorizado para la petición de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor³⁵⁴⁰. Tras la reforma, se introdujo la posibilidad de que la acusación particular también pudiera instar al Juez de menores a aplicar alguna de las medidas cautelares previstas en la LORRPM. El precepto quedaba redactado de la siguiente manera:

“El Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, podrá solicitar del Juez de menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima.

Dichas medidas podrán consistir en internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo...”³⁵⁴¹.

También los presupuestos para la aplicación de una medida cautelar de internamiento han cambiado tras las reformas. Así, con la anterior redacción de la LORRPM,

Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que establece en su art. 5.1.d., que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: d. Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente”. Al respecto, también *Vid. Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal...* ob. cit., p. 163.

³⁵³⁷ El catálogo de medidas cautelares del art. 28 parece configurarse como un *numerus clausus*, por lo que no cabe la aplicaciones de otras medidas cautelares a los menores diferentes a las expresamente previstas en dicho artículo. Esta interpretación, por otra parte criticable, ha sido confirmada por la Fiscalía General del Estado (*Consulta número 3/2004, de 26 de noviembre*) *Vid. Dolz Lago, M.J.: Comentarios...* ob. cit., p. 199.

³⁵³⁸ Sobre las condiciones del internamiento preventivo del menor, con anterioridad a la entrada de la LORRPM, *Vid. Sentencia Tribunal Constitucional Número 233/1993, de 12 de julio*, donde se establecen una serie de parámetros para justificar el internamiento provisional del menor; entre ellos: exigencia de la “la necesaria proporcionalidad con las circunstancias personales del menor y con la infracción que se le imputa, sin olvidar las necesidades de la sociedad o el interés general... la prisión cautelar por un mes aparece, pues, con talante subsidiario, una vez fracasadas las medidas sustitutorias y entre ellas la loable asistencia del educador, siendo además de corta duración (...) tampoco se aparta de la orientación protectora principal, que coexiste necesariamente con algún aspecto represivo o correccional, sancionador en suma, porque todo método pedagógico incluye también el castigo de las conductas negativas...”; *Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios...* ob. cit., pp. 278 y 279; Richard González, M.: “El nuevo proceso de menores”, en *Diario la Ley*, Tomo IV, Editorial la Ley, 2000, nota número 9; disponible *online* en: www.laleydigital.es (12/09/2010).

³⁵³⁹ Como explica De la Rosa Cortina, “ya la *LO 4/1992* se anticipó a la *LO 5/1995*, que introdujo el art. 504 bis en la LECrim y con él el principio acusatorio en la adopción de medidas cautelares de internamiento. En efecto, el art. 15.1.5ª. dejaba claro la imposibilidad del Juez de acordar el ingreso cautelar del menor en un centro cerrado su no es a solicitud del Fiscal”; *Cfr. De la Rosa Cortina, J.M.: “La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de menores”, en Ormosa Fernández, Mª R.: La responsabilidad...* ob. cit., p. 307.

³⁵⁴⁰ La redacción original del art. 28.1. de la LORRPM no recogía la posibilidad a la acusación particular de solicitar medidas cautelares de internamiento para el menor acusado: “Art. 28.1. *El Ministerio Fiscal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor, podrá solicitar al Juez de menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado...*”.

³⁵⁴¹ *Cfr. Artículo 28, de la LORRPM.*

debería atenderse, además de a la gravedad de los hechos y las circunstancias personales y sociales del menor, a la repercusión de dichos hechos y la *alarma social producida*³⁵⁴². Una desafortunada redacción que no tuvo buena acogida entre la doctrina, por cuanto, como expresa Hernández Galilea, su “utilización no es constitucionalmente legítima en el proceso de adultos ni, con mayor motivo, en el de menores”³⁵⁴³.

El citado precepto establece una serie de *presupuestos legales y de aplicación*³⁵⁴⁴, para la imposición por parte del Juez de esta medida. Estos presupuestos son básicamente los mismos que se establecen para la aplicación de las medidas cautelares en el Derecho procesal penal de adultos, y están basados en los preceptos relativos al *fumus boni iuris*³⁵⁴⁵, o apariencia de buen derecho, que tiene el sentido de fundada sospecha de la participación del imputado en el hecho punible, y *periculum in mora*, o peligro por el retardo en la conclusión del procedimiento³⁵⁴⁶.

1. Presupuestos legales:

a) *Indicios racionales de la comisión de un delito*³⁵⁴⁷.

Además, el art. 28.2 LORRPM, establece que se atenderá a la gravedad de los hechos para imponer esta medida preventiva en su vertiente de régimen cerrado. Esta consideración supone una ruptura del *carácter facultativo* de la imposición de las medidas cautelares en la LORRPM³⁵⁴⁸. Al igual que ocurría al estudiar esta medida de internamiento, ni en el artículo de la LORRPM, ni en el RM, se especifica qué ha de entenderse por criterio de gravedad³⁵⁴⁹, por lo que para su exégesis debemos acudir a lo dispuesto en el art. 9.2. del texto legal y así verificar qué tipo de delitos cumplen este concepto de gravedad, de un modo similar a como se establecía la medida de internamiento en régimen cerrado. Este modo de proceder no siempre es el más ajus-

³⁵⁴² Vid. Artículo 28.2., de la redacción de la LORRPM anterior a la entrada en vigor de la reforma de la LO 8/2006.

³⁵⁴³ Cfr. Hernández Galilea, J.M.: El sistema... ob. cit., p. 181; el autor apoya sus argumentos en la STC Número 47/2000, de 17 de febrero. Al respecto, también Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 63; Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 103; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 334; Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 356.

³⁵⁴⁴ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 353.

³⁵⁴⁵ Sobre la crítica a la redacción del art. 28 acerca de este requisito, Vid. González Cano, M^a.I.: “Valoración...” ob. cit., punto III; disponible versión online en www.laleydigital.es (12/09/2010). En opinión de la autora, “salvo la existencia de indicios racionales de comisión de un delito, ninguno de estos elementos de apariencia de buen derecho aparecen reflejados en el art. 28 respecto de la medida cautelar de internamiento”.

³⁵⁴⁶ Vid. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Las medidas cautelares...” ob. cit., p. 159.

³⁵⁴⁷ Sólo es posible la admisión de la aplicación de una medida cautelar al menor infractor en aquellos supuestos en los que este haya cometido un delito, es decir, se excluye la posibilidad de imponer una medida cautelar por la comisión de una falta. La duda acerca de esta cuestión, escribe Calatayud Pérez, radicaría en la inserción de la disyunción “o”, cuando en el precepto se señala “comisión de un delito o el riesgo de eludir”. Una interpretación contraria a la expuesta llevaría a un régimen agravado para los menores respecto de los adultos, que violaría el principio de proporcionalidad y se situaría en contra de la prohibición constitucional de “establecer medidas más graves o de una duración superior, a los menores, a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase”. En la nueva redacción del precepto, tras las reformas de la LO 8/2006, se introdujo la conjunción “y”, solucionando los problemas interpretativos sobre esta cuestión; Vid. Calatayud Pérez, E.: “Capítulo V. Instrucción del procedimiento (Títulos Tercero y Cuarto, artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37)”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Coord.): Justicia de menores... ob. cit., pp. 150 y 151.; Serrano Tárraga, M^a.D.: “Las medidas cautelares...” ob. cit., pp. 161 y 162.

³⁵⁴⁸ Vid. Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal... ob. cit., p. 138.

³⁵⁴⁹ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 354.

tado a las necesidades del menor, puesto que al acudir a este artículo se establece la medida de internamiento cautelar en base a la duración de las penas de los delitos del CP (puesto que el artículo 9.2. utiliza tal criterio para establecer la gravedad de las penas), lo que no termina de resultar satisfactorio pues, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional³⁵⁵⁰, el simple hecho de la gravedad de un delito, no es suficiente para adoptar una medida cautelar³⁵⁵¹. Esta es la manifestación en el ordenamiento penal del menor, del llamado *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho³⁵⁵² que, en el proceso de menores, será valorado dentro de la posible imputación del acto al menor.

La redacción del precepto incluye la expresión “*comisión de un delito*”, por lo que algunos autores entienden que “no basta con la existencia de un delito, sino que el término comisión debe interpretarse en el sentido de imputación de un delito a una persona menor de dieciocho años en el tiempo de cometerlo”³⁵⁵³.

b) *Riesgo de eludir u obstaculizar la acción de la justicia por parte del menor.*

En la anterior redacción, previa a la entrada en vigor de la LO 8/2006, no se establecía la necesidad de que este presupuesto y el anterior -el indicio razonable de delito-, hubieran de tener lugar conjuntamente. Considerado como “un acierto de la reforma de 2006”³⁵⁵⁴ sobre la “muy defectuosa”³⁵⁵⁵ primera redacción del precepto, en la actual regulación no es posible la interpretación, para imponer una medida cautelar (sobre todo, en el caso de las de internamiento), de la suficiencia de uno solo de los presupuestos.

Para Mora Alarcón, no cabe duda que las acciones de eludir u obstaculizar vienen referidas sólo al menor y no a su entorno, no obstante, en los casos en los que el menor se sirva de su entorno para conseguir estos objetivos, deberían adoptarse también las medidas cautelares oportunas³⁵⁵⁶.

c) *Riesgo de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima.*

Como ha advertido De la Rosa Cortina, dentro de los requisitos del art. 28.2., “no se menciona el riesgo de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, finalidad que -junto al riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor- sí se admite en el apartado primero, al establecer las finalidades de las medidas cautelares en general”³⁵⁵⁷. Tal preocupación introducida por la LO 8/2006, se ha mostra-

³⁵⁵⁰ Como ejemplo de esta corriente en la jurisprudencia constitucional, Vid. STC 47/2000, de 17 de febrero.

³⁵⁵¹ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. y loc. cit.

³⁵⁵² Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 328.

³⁵⁵³ Cfr. Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal... ob. cit., p. 159.

³⁵⁵⁴ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 331.

³⁵⁵⁵ Cfr. Hernández Galilea, J.M.: El sistema... ob. cit., p. 180.

³⁵⁵⁶ Vid. Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal... ob. cit., p. 159.

³⁵⁵⁷ Cfr. De la Rosa Cortina, J.M.: “Medidas cautelares en protección de la víctima y proceso penal de menores”, en *Diario La Ley*, Año XXIX, Número 6927, 17 abril de 2008, punto IV, disponible versión online en www.laleydigital.es (08/09/2010).

do en la modificación de este precepto, incluyéndose tal presupuesto junto a las medidas de alejamiento y comunicación con la víctima o con sus familiares³⁵⁵⁸.

d) *Existencia de un peligro cierto de fuga.*

También introducido por la reforma de la LO 8/2006, es aplicable a los casos en los que no existe domicilio conocido, o se trata de menores extranjeros. Ha originado dificultades de interpretación, por cuanto se puede solicitar el internamiento, como medida cautelar, en aquellos casos en los que realmente se debería responder con medidas de asistencia social, al tratarse de un problema de protección del menor, y no de una cuestión estrictamente penal³⁵⁵⁹. En este caso, nos encontramos con otro de los presupuestos habituales de las medidas cautelares dentro de nuestro derecho procesal penal, el *periculum in mora*, que se traduce en este caso en el riesgo de ocultación del menor³⁵⁶⁰.

e) *Reincidencia del menor.*

Nuevamente nos encontramos con la difícil adecuación de la agravante de reincidencia, del artículo 22.8 del Código Penal, al Derecho Penal de menores.

f) *Circunstancias personales y sociales del menor.*

Cobra mayor importancia, frente al Derecho procesal penal de menores, la ponderación de las circunstancias personales y del entorno del menor, siendo nuevamente el interés superior del menor “el estándar último” utilizado para valorar la conveniencia de la adopción de la medida cautelar de internamiento³⁵⁶¹. Valora la situación de riesgo del menor, atendiendo a sus circunstancias personales y al informe del equipo técnico. Nuevamente debe distinguirse, en el estudio de la situación del menor, entre la aplicación de medidas de protección por situación de desamparo, y medidas de internamiento³⁵⁶².

2. Presupuestos de aplicación:

- a) La petición de la medida cautelar puede ser presentada en cualquier momento, tanto por el Ministerio Fiscal³⁵⁶³, como -a raíz de la modificación operada por

³⁵⁵⁸ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 355.

³⁵⁵⁹ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. y loc. cit.

³⁵⁶⁰ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. y loc. cit.

³⁵⁶¹ Vid. Sanz Hermida, A.M.: “Título III. De la instrucción del procedimiento”, en Gómez Rivero, M^a.C.: Comentarios... ob. cit., p. 273.

³⁵⁶² Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 356.

³⁵⁶³ El Ministerio Fiscal, con anterioridad a las reformas del 2006 monopolizaba la petición de las medidas de internamiento cautelares. Una de las originalidades de la LORRPM respecto al Derecho procesal penal de adultos es la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de menores, en el que carga completamente con la instrucción. Estas

la LO 8/2006³⁵⁶⁴-, a petición de parte. En su apartado segundo, el art. 28 de la LORRPM establece, además, que el acusador particular podrá pedir directamente al Juez de menores la aplicación de las medidas cautelares³⁵⁶⁵, lo cual, resulta redundante, a tenor de los términos expresados en el art. 25.b. de la LORRPM, en el que se permite a éste instar a la imposición de medidas, incluidas las más graves de internamiento, durante el proceso.

- b) La imposición de la medida cautelar podrá ser solicitada, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, en *cualquier momento del proceso*.
- c) Previa solicitud del Ministerio Fiscal y tras ser citado el perjudicado, quien podrá pedir, como se ha dicho *supra*, la aplicación de la medida cautelar.
- d) Informe del Equipo Técnico y representantes de las entidades públicas, en su caso. El informe del Equipo Técnico cobrará gran importancia a la hora de determinar las circunstancias personales del menor, en orden a la aplicación de la medida cautelar de internamiento. En cuanto a los representantes de las entidades públicas, “el informe que en estos supuestos puede aportar el responsable de la entidad pública cobra especial significado en orden a evitar la adopción de medidas penales con fines proteccionistas”³⁵⁶⁶. Llama la atención, en este punto, que el precepto no recoja expresamente la *necesidad* de la presencia del propio menor en la comparecencia³⁵⁶⁷. Aunque puede entenderse esta ausencia de asistencia obligatoria en interés del menor, evitando de este modo que se involucre completamente en un proceso complejo, también considera-

atribuciones no han estado exentas de críticas por parte de la doctrina, que consideran necesaria la instrucción judicial, de modo análogo a los adultos, en el proceso penal de menores. Vid. Raposo Fernández, J.M.: “Estudio crítico del proceso contra menores delincuentes. Aspectos necesitados”, en *Diario la Ley*, Tomo VI, Editorial La Ley, 1997, punto 4.B., disponible *online* en www.laleydigital.es (12/09/2010); donde el autor expresa su crítica ante la instrucción del Fiscal en el proceso de menores: “la verdad es que el Ministerio Público no puede investigar con la misma autonomía que un Juez de Instrucción ni adoptar medidas cautelares por sí mismo. No puede ordenar el ingreso preventivo del inculcado en un centro de internamiento cerrado, ni la entrada y registro en su domicilio, ni la intervención de sus comunicaciones, ni restringir los demás derechos contemplados en los arts. 17 a 19 de la Constitución, decisiones que competen a la Autoridad Judicial, la cual para poder resolver con un mínimo de conocimiento de causa deberá instruirse, en mayor o menor medida, de lo actuado, lo que sin duda conlleva su contaminación, que es lo que se quiere evitar asignando funciones instructoras al Fiscal”. En contra, Vid. González Cano, M^a.I.: “Valoración...” *ob. cit.*, punto III; quien trae a colación la STC 60/1995, de 17 de marzo, y el ATC 148/1999, de 14 de junio, y se posiciona en contra de la doctrina en ellas establecida, “porque, en primer lugar, en el proceso de adulto la adopción de medida cautelar si tiene esa consideración de acto instructorio que puede conllevar quiebra de la imparcialidad, y, además, porque decidir sobre la medida cautelar implica un juicio de valor del Juez de menores sobre la existencia de indicios de criminalidad, tal y como preceptúa el art. 28.1 de la LORPM. En suma, alguna medida debería haberse adoptado en la reforma para garantizar que no se va a producir esta merma de imparcialidad cuando el mismo Juez de menores realiza actos instructorios y a la vez enjuicia y decide la causa”.

³⁵⁶⁴ En la redacción original de la LORRPM, el artículo 28 no incluía al acusador particular entre los agentes del proceso que podían solicitar esta medida.

³⁵⁶⁵ Acerca de los límites establecidos a la acusación particular en la anterior redacción de la LORRPM y su posición actual en el proceso como acusación particular *strictu sensu*, Vid. *in extenso*, González Cano, M^a.I.: “Valoración...” *ob. cit.*

³⁵⁶⁶ Cfr. Montero Hernanz, T.: “El papel de la entidad pública de protección y/o reforma en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario la Ley*, Año XXIX, Número 7070, Editorial La Ley, enero 2008, punto III.1., el mismo: “La intervención administrativa en el marco procesal de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”, en *Diario la Ley*, Año XXX, Número 7087, enero 2009, punto III.1. Disponibles versión *online* en: www.laleydigital.es (12/09/2010)

³⁵⁶⁷ Vid. Sebastián Otones, M.: “La instrucción penal en el nuevo procedimiento de menores”, en *Diario la Ley*, Tomo VI, Editorial La Ley, 2001, punto 7.B.; disponible versión *online* en: www.laleydigital.es (12/09/2010).

mos que la no inclusión en el precepto de la *posibilidad de su asistencia* incurra en una visión excesivamente proteccionista. De este modo, pareciere que el menor no es capaz de defender sus derechos, o que su presencia en su propio proceso es un asunto trivial. Estas consideraciones entran en conflicto con la filosofía del modelo de responsabilidad penal de la LORRPM y, en todo caso, van en contra de las últimas tendencias en el ámbito internacional sobre la participación del menor en el procedimiento judicial³⁵⁶⁸. En última instancia, tal y como ha señalado Montero Hernanz, esta laguna puede subsanarse a través de la genérica previsión establecida en la letra d., del art. 22.1 de la LORRPM que reconoce al menor, desde el mismo momento de la incoación del expediente, el derecho a “ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente”³⁵⁶⁹. Más allá de la necesaria protección del menor, consideramos que sería necesario adaptar el proceso para su mejor comprensión y entendimiento.

- e) Corresponderá a las CC.AA. y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla la ejecución de la medida cautelar de internamiento³⁵⁷⁰.

Sobre la motivación del internamiento cautelar deben realizarse algunas objeciones. Tal y como señala Serrano Tárraga, la finalidad de “custodia y defensa del menor” aludida por el precepto, “choca con su regulación similar a la de las medidas cautelares del proceso penal ordinario, y aunque la ley dice que están dirigidas a la custodia y defensa del menor, no se entiende que en los casos en los que el menor tenga que ser defendido de algún peligro durante el procedimiento se tengan que adoptar medidas cautelares, de naturaleza eminentemente penal-educativa, y no de medidas cautelares de protección civil, por lo tanto, las medidas cautelares en el proceso de menores van dirigidas a la custodia del menor, no a su defensa, para asegurar el objeto del proceso y el cumplimiento de la sentencia”³⁵⁷¹. En realidad, las razones indicadas en la LORRPM para la disposición de medidas cautelares de internamiento tienen más sentido y coherencia en relación con los *inimputables* del art. 29, para los cuales la necesidad de custodia (con base en la peligrosidad, tanto para sí mismos como para terceros) y protección (puesto que pueden encontrarse en una situación de completo desarraigo social) cobra un mayor sentido.

Como ya hemos indicado, se establece en el art. 28.2. LORRPM la posibilidad de ingresar cautelarmente al menor en un centro en cualquiera de los regímenes de internamiento anteriormente vistos, siempre que el Juez así lo determine, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos donde se establecen las reglas generales de cada uno de ellos³⁵⁷². Para Hernández Galilea, el internamiento cautelar se realizará *habitualmente* en régimen cerrado, puesto que de otro modo difícilmente se cumplirá la finalidad que persigue³⁵⁷³, lo cual es criticable, puesto que “el internamiento en régimen semiabierto y abierto debería ser la norma para hechos graves, pues el mismo

³⁵⁶⁸ Consúltase el epígrafe dedicado al nuevo modelo internacional de *Child-Friendly Justice* en el capítulo correspondiente al ámbito internacional.

³⁵⁶⁹ Vid. Montero Hernanz, T.: “La intervención...” ob. y loc. cit.

³⁵⁷⁰ Vid. Artículo 8.1.a., del RM.

³⁵⁷¹ Cfr. Serrano Tárraga, M^a.D.: “Las medidas cautelares...” ob. cit., p. 163.

³⁵⁷² Vid. Artículo 23 del RM.

³⁵⁷³ Vid. Hernández Galilea, J.M.: El sistema... ob. cit., p. 181.

facilita mejor la continuación del menor de sus tareas educativas y el contacto del mismo con la familia y su entorno³⁵⁷⁴.

Por último, sobre el régimen de vida de los preventivos, corresponde al RM establecer una serie de condiciones especiales de su ingreso. Así, en el art. 49 de la citada normativa se dispone que la autorización de cualquier permiso o salida a los menores sometidos a medida cautelar de internamiento se someterá al mismo régimen que el previsto cuando se imponga por sentencia.

4.2.14. Duración de la medida cautelar de internamiento.

La duración de la medida de *internamiento preventivo o provisional* que se contempla en la LORRPM ha sido modificada tras la entrada en vigor de la *LO 8/2006*. Con anterioridad a la extensa y polémica reforma, la medida cautelar de internamiento podía ser impuesta al menor por un *plazo máximo de tres meses*, ampliable por otros *tres meses como máximo*³⁵⁷⁵. Nos encontramos, por tanto, con una ampliación de los plazos que no parece tener en consideración la postura internacional (*Reglas de Beijing*) y comunitaria en materia de justicia de menores, que instan al legislador estatal a contemplar una breve duración para este tipo de medidas cautelares. Dicha ampliación bien pudiera encontrar su justificación en la lentitud de la respuesta de la jurisdicción³⁵⁷⁶. No obstante, el problema se muestra como de carácter estrictamente procesal, sin tener en cuenta el interés del menor, ni la posible nocividad del internamiento preventivo, puesto que la *LO 8/2006*, ha preferido alargar los plazos del mismo, antes que establecer otras medidas que agilicen esta jurisdicción. Nuevamente, *el ahorro en los recursos materiales y procesales*, se impone a la búsqueda de la eficacia del aparato de justicia de menores, e incluso, al bien superior de menor.

El precepto quedaría en la nueva versión de la LORRPM, en este sentido:

*“3. El tiempo máximo de la medida cautelar de internamiento será de seis meses, y podrá prorrogarse, a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia del letrado del menor y mediante auto motivado, por otros tres meses como máximo”*³⁵⁷⁷.

Los plazos así previstos son considerablemente menores, como no podría ser de otro modo, a los establecidos en la LECrim³⁵⁷⁸, y, como en el caso de las medidas cau-

³⁵⁷⁴ Cfr. Mora Alarcón, J.A.: Derecho penal y procesal... ob. cit., p. 163.

³⁵⁷⁵ Vid. Artículo 28.3., de la redacción original de la LORRPM.

³⁵⁷⁶ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 361.

³⁵⁷⁷ Cfr. Artículo 28.3., de la redacción actual de la LORRPM, tras las modificaciones de la *LO 8/2006*. La duración total máxima establecida por esta reforma recuerda a la formulación del internamiento cautelar en el anteproyecto de la *Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor de 1995*, en su art. 52.2.b., que regulaba la figura del internamiento provisional. En dicho proyecto figura un límite máximo de tres meses para el cumplimiento de la medida, sin embargo, en aquellos casos en los que el delito cometido estuviera penado con prisión de diez años o más, se permitían dos prorrogas sucesivas de 3 meses cada una; Vid. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 274.

³⁵⁷⁸ Vid. Artículo 504 de la LECrim.

telares previstas para la legislación de adultos, sólo se mantendrán en caso de que persistan los motivos que dieron lugar a su adopción³⁵⁷⁹. Según De la Rosa Cortina, existiendo un precepto específico en la LORRPM, en ningún caso podría acudir a la LECrim para aplicar supletoriamente el precepto contenido en el actual art. 504.2., párrafo 2º, que establece: “*si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida*”³⁵⁸⁰. No obstante, el autor opina que debería haberse introducido en la LORRPM una clausula semejante para aquellos delitos de extrema gravedad³⁵⁸¹.

Otra de las nuevas incorporaciones al texto de este artículo, operada por la reforma del 2006, es la inclusión de la comparecencia del letrado del menor durante el proceso de solicitud de medidas cautelares. Sin duda alguna, tras la inclusión de la parte ofendida en la petición ante el Juez de las medidas preventivas, se hacía necesaria esta revisión del articulado, en aras de mantener las garantías procesales³⁵⁸², que el menor debe conservar en todo momento.

Por último, el artículo 28.5. de la LORRPM, indica que el tiempo de internamiento cumplido en esta modalidad cautelar deberá ser abonado al total del cumplimiento de la medida definitiva, sea ésta respecto de la causa que acordaron o, incluso, de otras causas anteriores.

4.2.15. Medida de internamiento cautelar y prisión preventiva.

Esta figura comparte grandes coincidencias con el régimen de preventivos, indicado en la LOGP, en su artículo 5, en estos términos:

*“El régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial”*³⁵⁸³.

No cabe aquí hablar de clasificación³⁵⁸⁴, tan sólo de separación de diversidad en el régimen de vida penitenciario, pero en ningún caso de tratamiento penitenciario³⁵⁸⁵ *per se*, ya que los internos preventivos no son aún penados y se encuentran amparados por la presunción de inocencia. No obstante en el RP de 1996 (art. 3.4)³⁵⁸⁶ se tuvo

³⁵⁷⁹ Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 275.

³⁵⁸⁰ Cfr. Artículo 504.2., párrafo segundo, de la LECrim; esta clausula se encontraba en el art. 504.5º de la LECrim (citado así en el artículo de De la Rosa Cortina) antes de las reformas introducidas por la *Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim* en materia de prisión provisional, y la *LO 15/2003*, anteriormente citada.

³⁵⁸¹ Vid. De la Rosa Cortina, J.M.: “Medidas cautelares...” ob. cit., pp. 309 y 310.

³⁵⁸² Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4ª Ed., ob. cit., p. 362.

³⁵⁸³ Cfr. Artículo 5, de la LOGP.

³⁵⁸⁴ Vid. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 159.

³⁵⁸⁵ Vid. Zaragoza Huerta, J.: Derecho penitenciario español... ob. cit., p. 137.

³⁵⁸⁶ El precepto en cuestión establece: “En cuanto sea compatible con su situación procesal, los presos preventivos podrán acceder a las actividades educativas, formativas, deportivas y culturales que se celebren en el centro penitenciario, en las mismas condiciones que los penados”.

esta circunstancia en cuenta³⁵⁸⁷, trasformando, como se ha indicado, el término tratamiento por el de intervención, y permitiendo a los preventivos hacer uso de instituciones hasta entonces tratamentales y únicamente reservadas a los penados. De este modo se combatía el ocio y se soslayaba la disposición orgánica que reservaba las actividades de contenido tratamental a los condenados.

La prisión preventiva puede definirse como “una medida cautelar de las dirigidas contra las personas adoptada en el proceso penal”³⁵⁸⁸, y que tendrá por objeto “retener a los internos a disposición de la autoridad judicial, en concordancia con la finalidad de retención y custodia de detenidos y presos mencionada en el artículo 1 de la Ley General Penitenciaria”³⁵⁸⁹.

Este principio de la presunción de inocencia, será el que presidirá el régimen penitenciario de los preventivos en la modalidad de vida en la que sean internados. El desarrollo específico del régimen de preventivos se establece en el RP 1996, en sus art. 96 a 98.

Algunas diferencias fundamentales entre estos internos preventivos y los ya penados pueden establecerse en los deberes de su régimen de vida en prisión, por ejemplo, en referencia a la obligatoriedad del trabajo³⁵⁹⁰, que para los preventivos no se establece como una imposición, sino como posibilidad³⁵⁹¹. De un modo similar contemplamos como, para el caso de los menores se establecían programas especiales de actividades, compatibles con el régimen de internamiento y con el principio de presunción de inocencia imperante mientras dure esta medida preventiva.

Asimismo, de igual forma que ocurría en la LORRPM, los internos preventivos adultos pueden ser ingresados en cualquiera de las modalidades regiminales nombradas³⁵⁹².

Nuevamente, encontramos que las razones para adoptar este tipo de medidas de carácter preventivo o cautelar, se basan en los mismos criterios, o de manera muy similar en el caso de los adultos y de los menores infractores: riesgo de fuga, indicio de la comisión del delito, etc. Se mantienen los conceptos de retención y custodia en ambos casos para las dos legislaciones, adultos y menores, y ambas, también, se enfrentan a la realidad práctica de la separación entre estos internos y los penados, máxime cuando el régimen preventivo (de internamiento cautelar en el caso de los menores) está sujeto a su aplicación en cada una de las modalidades de vida penitenciario o internamiento de menores, que hacen la separación de estos individuos en algunos casos especialmente difícil dentro de las prisiones o centros de internamiento.

³⁵⁸⁷ Así en la exposición motivadora de la norma reglamentaria se señalaba la pretensión de “profundizar el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario. Para ello se implanta la aplicación de modelos individualizados de intervención para los presos preventivos (que representan en torno al 20 por 100 de la población reclusa), en cuanto sea compatible con el principio constitucional de presunción de inocencia”.

³⁵⁸⁸ Cfr. Morilla Cuevas, L.: “La prisión preventiva y la LOGP: la presunción de inocencia”, en VI Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 1990, p. 49.

³⁵⁸⁹ Cfr. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 38.

³⁵⁹⁰ Vid. Morilla Cuevas, L.: “La prisión preventiva...” ob. cit., p. 62.

³⁵⁹¹ Vid. Artículo 29.2. de la LOGP.

³⁵⁹² Vid. Artículo 96 del RP 1996.

Con todo, la LOGP establecía una diferencia entre los establecimientos preventivos para el cumplimiento de esta medida cautelar y el resto de los centros penitenciarios. Aunque habida cuenta de la realidad a partir de la implantación del modelo de centro tipo (plan de amortización de centros penitenciarios de 1991), con centros polivalentes con módulos específicos para las posibles separaciones entre internos, tal redacción de la norma orgánica ha de entenderse referida a los específicos módulos de un establecimiento polivalente. Sin embargo, la distinción queda en muchos supuestos vacua, por cuanto el propio artículo establece que en ellos podrán cumplirse penas privativas de libertad, cuando estas no excedan de un internamiento de seis meses³⁵⁹³. En la práctica esto puede suponer que ambos tipos de internos, presos y penados, compartan un espacio común en los centros de esta clase³⁵⁹⁴.

4.3. Tratamiento ambulatorio, asistencia a centros de día, permanencia de fin de semana (Artículo 7.1. de la LORRPM y Exposición de motivos).

Se trata de una serie de medidas que no pueden ser consideradas de internamiento propiamente dicho, aunque algunas de ellas sí que requieran el ingreso en centros de menores. Debemos matizar la regulación de estas *medidas* (no penas) respecto de las anteriormente vistas; dado que, en algunos casos, tienen muchas semejanzas entre sí, las desarrollamos conjuntamente.

4.3.1. Tratamiento ambulatorio (Artículo 16 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

El tratamiento ambulatorio es el análogo de las medidas de seguridad no privativas de libertad recogidas en el CP³⁵⁹⁵. Los menores sometidos a esta medida deberán acudir a los centros designados, con la periodicidad requerida por los facultativos que los atienden, y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción o alteraciones de la percepción que padezcan³⁵⁹⁶. Puede entenderse como una función socio-educativa para un fin y problemática bien definido y específico³⁵⁹⁷ y puede aplicarse conjuntamente con otras medidas, o por sí sola. Nuevamente, se expone en la norma que en aquellos casos en los que el menor *recha-*ce esta medida el Juez deberá imponer otra que se adapte a sus especiales circuns-

³⁵⁹³ Vid. Artículo 8.1 de la LOGP.

³⁵⁹⁴ Vid. Morilla Cuevas, L.: "La prisión preventiva..." ob. cit., p. 61.

³⁵⁹⁵ Vid. Artículos 105 a 108 del CP de 1995.

³⁵⁹⁶ Vid. Artículo 7.1.e. de la LORRPM.

³⁵⁹⁷ Vid. Rovira Torres, O.: La responsabilidad penal de los menores... ob. cit. p. 44.

tancias. Al igual que ocurría para el caso de los internamientos terapéuticos, la falta de especificación³⁵⁹⁸ sobre las medidas alternativas aplicables conlleva una problemática en la práctica de la ejecución.

La definición establecida en la LORRPM, se ha mantenido estable a pesar de sus reformas, confiriéndole a esta medida un *carácter terapéutico*, pero con un régimen de libertad más amplio, situándose a medio camino entre el internamiento de este tipo y la libertad vigilada. En el tratamiento ambulatorio “la prioridad es curativa o asistencial”³⁵⁹⁹, destinada al tratamiento clínico. En síntesis, la diferencia entre esta medida y el internamiento terapéutico estriba en el hecho de que la medida de tratamiento ambulatorio no implica la residencia del menor en un centro, sólo su asistencia periódica requerida por los facultativos. Algunos autores entienden que esta periodicidad debería ser decidida por el Juez de menores³⁶⁰⁰. En mi opinión, sin embargo, deben ser las personas más cercanas a comprender el alcance del tratamiento del menor y su aplicación las que deben decidir esta cuestión.

El tratamiento ambulatorio, implica la permanencia del menor en su entorno³⁶⁰¹, y el mantenimiento de los vínculos familiares y sociales. El menor en todo momento recibirá la adecuada formación educativa en los centros normalizados de su entorno³⁶⁰², sin estar sometido a un programa educativo especializado dentro de una institución. Como ha señalado Leal Medina para el tratamiento ambulatorio en adultos, “esta medida penal trata de conjugar la mínima restricción de libertad con el máximo de aplicación terapéutica”³⁶⁰³.

Así, en la propia Exposición de Motivos la medida quedaría definida como aquella “destinada a los menores que disponen de las condiciones adecuadas en su vida para beneficiarse de un programa terapéutico que les ayude a superar procesos adictivos o disfunciones significativas de su psiquismo. Previsto para los menores que presenten una dependencia al alcohol o las drogas, y que en su mejor interés puedan ser tratados de la misma en la comunidad, en su realización pueden combinarse diferentes tipos de asistencia médica y psicológica. Resulta muy apropiado para casos de desequilibrio psicológico o perturbaciones del psiquismo que puedan ser atendidos sin necesidad de internamiento. La diferencia más clara con la tarea socio-educativa es que ésta pretende lograr una capacitación, un logro de aprendizaje, empleando una metodología, no tanto clínica, sino de orientación psicoeducativa”³⁶⁰⁴. A tenor de lo expuesto en esta definición, y siguiendo la interpretación de la Fiscalía General del

³⁵⁹⁸ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 86; Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., p. 185; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 121.

³⁵⁹⁹ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 164.

³⁶⁰⁰ Entre ellos, Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 1^a Ed., ob. cit., p. 185; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 120; Carmona Salgado, C.: “Las medidas...” ob. cit., p. 930.

³⁶⁰¹ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas...” ob. cit., p. 217; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 226; el mismo: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 73; Ventura Faci, R., y Pélaez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 62; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 119; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijóo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 155.

³⁶⁰² Vid. Gómez Rivero, M^a.C.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 181.

³⁶⁰³ Cfr. Leal Medina, J.: “La doctrina legal del trastorno obsesivo compulsivo en relación con el art. 20.1 CP. La incidencia biológica y social en el juicio de imputabilidad y sus efectos”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XIV, Número 619, Madrid, 2004, *passim*; De Urbano Castrillo, J., y De la Rosa Cortina, J.M.: La responsabilidad... ob. cit., p. 76, y nota al pie.

³⁶⁰⁴ Cfr. Exposición de motivos, III. 20., de la LORRPM.

Estado, de un modo análogo a la medida de internamiento en régimen terapéutico, el tratamiento ambulatorio englobaría dos modelos de actuación diferentes³⁶⁰⁵: tratamientos de deshabitación y los tratamientos por anomalía o alteración psíquica. En este caso, también el sometimiento del menor podrá ser *voluntario*³⁶⁰⁶ u *obligatorio*, respectivamente, dependiendo de la naturaleza del tratamiento³⁶⁰⁷.

El principal problema a la hora de aplicar esta medida de manera eficaz, es la falta de una definición en la propia ley o en su reglamento acerca de los centros específicos donde el menor deberá ser tratado. En este sentido, entiendo que no deberían ser los mismos que los destinados a aquellos menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento, por cuanto su tratamiento y finalidades son distintas a las expresadas para esta medida. Aunque la norma no lo establezca, los centros de protección no siempre son los adecuados y, en la práctica, las entidades públicas contemplan la ejecución de esta medida en la red de sanidad social y centros de salud mental³⁶⁰⁸, los cuales, por lo usual, no cuentan con las prestaciones necesarias de especialización para el tratamiento de estos menores y presentan altos niveles de saturación en su número de pacientes. La imposibilidad de que se cumpla la frecuencia de visitas a los centros de esta clase suele ser, en consecuencia, bastante habitual. Debemos tener en cuenta que los centros destinados a los tratamientos ambulatorios, no dejan de poseer una finalidad educativa para el menor y de reinserción, diferente a los tratamientos habituales que pueden implementarse en los centros de salud mental de las CC.AA., donde los menores se mezclarían con otros pacientes con problemas y tratamientos completamente diferentes.

Según la redacción de Artículo 7.1.e., existe la posibilidad de que la medida de tratamiento ambulatorio se imponga de manera complementaria a otras medidas, de un modo parecido a lo que ocurría en el caso de las medidas terapéuticas. Comprendo que tal previsión puede llevar a errores en la configuración del tratamiento, por cuanto el menor puede compaginar esta medida con las de internamiento, vulnerando además, los principios de seguridad jurídica y legalidad y sobrecargando al menor con las actividades del propio tratamiento ambulatorio y las obligaciones del régimen de internamiento³⁶⁰⁹. Si, además de estas consideraciones, consideramos que los centros asociados a cada una de las medidas deben no sólo tener diferentes regímenes, si no normalmente establecerse en diferentes emplazamientos, la conjugación de medidas

³⁶⁰⁵ Vid. Punto V.1, de la Circular 1/2000... cit. Al respecto, véase *supra* el epígrafe correspondiente al Internamiento en régimen terapéutico.

³⁶⁰⁶ Del mismo modo que ocurría en el caso del tratamiento de deshabitación en el internamiento terapéutico, el rechazo podrá ocurrir con anterioridad a la sentencia o en la fase de ejecución de la medida, en ambos casos, el Juez estará obligado a imponer otra medida que se adapte a las circunstancias del menor. Si consideráramos de gran importancia el consentimiento del menor en los casos de internamiento terapéutico, más aún si cabe debe establecerse el requisito de la voluntariedad en el caso del tratamiento ambulatorio, puesto que será el principal seguro de la eficacia del mismo. Sobre esta postura, Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 227; el mismo: "Medidas aplicables..." ob. cit., p. 73; Ventura Faci, R., y Pélaez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 63; Abel Souto, M.: "Las medidas..." ob. cit., p. 121.

³⁶⁰⁷ Vid. González Tascón, M^a.M.: "Medidas aplicables..." ob. cit., p. 55.

³⁶⁰⁸ Vid. San Martín Larrinoa, B.: "Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores", en Pantoja García, F. (Dir.): La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual... ob. cit., p. 114.

³⁶⁰⁹ Vid. Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 210; González Tascón, M^a.M.: "Medidas aplicables..." ob. cit., p. 56; en contra, Abel Souto, M.: "Las medidas..." ob. cit., p. 120.

de internamiento y tratamiento ambulatorio pueden suponer, para el menor, más un perjuicio que un beneficio educativo-social de integración en la comunidad. Asimismo, la sustitución de esta medida por la de internamiento terapéutico, pese a su proximidad, no es aconsejable ya que supone una agravación del estatus del menor³⁶¹⁰, debido a que la anterior medida, sobre todo a raíz de la redacción implementada por la *LO 8/2006*, es, al fin, una variante de la medida de internamiento³⁶¹¹, poco favorable para la evolución de la salud del menor, por cuanto la anterior debe imponerse tan sólo cuando las circunstancias del menor lo aconsejen y, en su vertiente cerrada, únicamente en casos excepcionales.

El interés y adecuación de los centros de tratamiento ambulatorio y su especial configuración es fundamental para la recuperación del menor, de otro modo, “los procesos disfuncionales del psiquismo que podrían ser superados por los menores con la atención y tratamiento adecuado, derivan en ocasiones hacia estados psíquicos de mayor gravedad (psicosis, etc.), con la consiguiente afectación a nivel personal, familiar, social, e incluso judicial por la reiteración de las conductas delictivas”³⁶¹².

En el artículo 16 del RM, se establecen algunas pautas acerca de esta medida y los centros que deben acoger a los menores sometidos a ella, según la siguiente cronología:

1. La entidad pública designará el centro, el servicio o la institución más adecuada a la problemática detectada, objeto del tratamiento, entre los más cercanos al domicilio del menor en los que exista plaza disponible³⁶¹³. Esta concreción en relación a las características del centro, apoya lo anteriormente mencionado sobre la diferenciación de estos centros de aquellos otros característicos de las tareas de protección social o los centros de salud pública de las CC.AA.

2. En estos centros se deberá incorporar un *programa especializado* de tratamiento, que se adjuntará al programa individualizado de ejecución de la medida que elabore el profesional designado por la entidad pública³⁶¹⁴. Se trata, por lo tanto, de distinguir esta medida de cualesquiera otras que se centren en la asistencia del menor a un centro, como es el caso de la medida de asistencia de día. La finalidad de aquella no es otra que la de rehabilitar al menor, y ayudarlo en la superación de las anomalías psíquicas o adicciones a estupefacientes que muestre a su llegada al centro. También se indica en el RM, que este programa recogerá la frecuencia con la que el menor deberá acudir al centro especializado y también el control al que será sometida tal medida ambulatoria³⁶¹⁵.

3. En los casos de rechazo del menor a la medida ambulatoria, cuando el tratamiento tenga por objeto la deshabitación del consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no se iniciará el tratamiento y se pondrá en conocimiento del Juez de menores³⁶¹⁶. Nos encontramos en este punto en

³⁶¹⁰ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 86; Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 118.

³⁶¹¹ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 217.

³⁶¹² Vid. San Martín Larrinoa, B.: “Experiencias...” ob. cit., p. 115.

³⁶¹³ Vid. Artículo 16.1. del RM.

³⁶¹⁴ Vid. Artículo 16.2. del RM.

³⁶¹⁵ Vid. Artículo 16.3. del RM.

³⁶¹⁶ Vid. Artículo 16.4. del RM.

un caso muy similar al que contemplamos en la medida de internamiento terapéutico, pues en caso de que el menor abandonara el tratamiento, el juez deberá establecer otra medida que sea compatible con las circunstancias específicas de aquél, no ofreciéndose en el texto legal alternativas prefijadas para estos casos.

4.3.2. Permanencia de fin de semana (Artículo 28 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

Los menores a los que se les aplique esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro³⁶¹⁷, hasta un máximo de *treinta y seis horas*, entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo³⁶¹⁸, excepto en aquellas actividades que deban ser realizadas fuera de estos lugares, asignadas por el Juez. Esta medida combina elementos del antiguo y desaparecido arresto de fin de semana³⁶¹⁹, de nuestra anterior norma penal, con actividades socio-educativas o actividades en beneficio de la comunidad³⁶²⁰, e intenta alejar al menor de los actos de vandalismo cometidos usualmente durante los fines de semana. No obstante, ha de plantearse la imposibilidad de acumular en un único internamiento el tiempo total de varias medidas impuestas sobre un menor de esta característica, ya que nos encontraríamos con una medida, a todos los efectos, de internamiento régimen cerrado³⁶²¹. Esta medida, ha venido en realidad a sustituir al anterior internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana³⁶²², cuya aplicación fue muy escasa y carecía de un verdadero valor educativo, ya que la norma no establecía una específica y adecuada regulación en cuanto a la forma y el lugar de

³⁶¹⁷ Curiosamente, en la definición que encontramos en la Exposición de Motivos de la permanencia de fin de semana sólo cubre la posibilidad de cumplimiento en el hogar del menor. Este *lapsus legislativo* ha sido tachado de *clara contradicción o flagrante desarmonía* en el texto de la LORRPM por algunos autores. Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 228; el mismo: "Medidas aplicables..." ob. cit., p. 75; Abel Souto, M.: "Las medidas..." ob. cit., p. 123; el mismo: "Internamientos..." ob. cit., p. 100; Carmona Salgado, C.: "Las medidas..." ob. cit., p. 933; Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 125. Lógicamente, esta contradicción deberá solucionarse dando preferencia a lo dispuesto en el art. 7.1.g. de la LORRPM, como ha expuesto Cadena Serrano, F.A.: "Las medidas previstas..." ob. cit., p. 85.

³⁶¹⁸ Nuevamente, existe cierta disparidad entre lo enunciado por la Exposición de Motivos y el articulado de la LORRPM sobre la duración exacta de la medida. Mientras que en la exposición motivadora de la norma se establece que la medida durará desde la tarde/noche del viernes hasta la noche del domingo (cuarenta y ocho horas, aproximadamente), mientras que en el art. 7.1.g. se establece una duración máxima de treinta y seis horas. Al respecto, Vid. Abel Souto, M.: "Las medidas..." ob. cit., pp. 124 y 125; el mismo: "Internamientos..." ob. cit., 102 y 103

³⁶¹⁹ Sobre la pena de arresto de fin de semana, eliminada de nuestro ordenamiento penal por *LO 15/2003 y por Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo*, Vid. *in extenso*, Higuera Guimerá, J.F.: La pena de arresto de fin de semana estudio, propuestas y documentación. Ministerio de Justicia, Madrid, 1982, *passim*; Lorenzo Salgado, J.M.: "El arresto de fin de semana como pena privativa de libertad de cumplimiento discontinuo", en Cerezo Mir, J. (Ed.): El nuevo Código penal presupuestos y fundamentos : libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Comares, Granada, 1999; González Tascón, M^a.M.: Pasado, presente y futuro de la pena de arresto de fin de semana un estudio dogmático y de política criminal. Universidad de Oviedo, 2007.

³⁶²⁰ Vid. Exposición de motivos. III. 21., de la LORRPM. Cervelló Donderis y Colás Turégano distancian esta medida del antiguo arresto de fin de semana del CP, del que se distancia, según las autoras doblemente, "ya que incluye su cumplimiento en el domicilio, circunstancia no permitida en el Código Penal a pesar de las críticas suscitadas, y además incluye tareas socioeducativas ausentes en el Código Penal con el obstáculo que ello supone para la finalidad resocializadora"; Cfr. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., pp. 152 y 153.

³⁶²¹ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 210.

³⁶²² Vid. Artículo 17.1., de la LO 4/1992.

cumplimiento³⁶²³. Por todas estas razones, es cuestionable su lugar preeminente en el catálogo de medidas -ordenado de mayor a menor gravedad- del art. 7, puesto que, como ha puesto de manifiesto Aguirre Zamorano, al “suponer privación de libertad es más grave”³⁶²⁴.

Su finalidad es “desarrollar en el menor el sentido de responsabilidad y de reparación del daño”³⁶²⁵ y, aunque su eficacia en la práctica puede ser superior a las medidas de internamiento de mayor duración, la permanencia de fin de semana ha levantado algunas críticas respecto de sus presupuestos básicos:

1. Se cuestiona que el cumplimiento de la medida deba necesariamente corresponder con los días previstos en el artículo³⁶²⁶, y también la posibilidad de cumplimiento no consecutivo de los mismos. Esta crítica está fundamentada, principalmente, en la incompatibilidad que esta medida podría causar en las actividades laborales del menor que pudieran llevarse a cabo en tales horarios, cosa que, además, sucede frecuentemente en la práctica, puesto que entre los menores de dieciocho años suelen desarrollarse este tipo de empleos en el tiempo libre de los estudios que se realizan durante la semana. Es cierto que, para la finalidad que propugna esta medida como objetivo principal, de alejar al menor del vandalismo que con mayor frecuencia se produce durante el fin de semana, lo más coherente es su aplicación en esos precisos horarios. Además, a tenor de la interpretación literal de la norma, esta no ofrece dudas al respecto. No obstante, no debería existir impedimento -por no pronunciarse la ley al respecto-, para que el menor pueda acudir a realizar estas actividades laborales y cumplir después la medida de manera prorrateada, puesto que en relación con las treinta y seis horas a cumplir, en ningún caso se establece que hayan de ser consecutivas³⁶²⁷.

2. El llamado “*efecto shock*”³⁶²⁸ de la medida, por cuanto se trata de una privación de libertad *discontinua*, lo que implica un control escaso y una supervisión en ocasiones poco eficaz. Todo ello podría revertir en dificultades para establecer un fin educativo tendente a enfrentar al menor con la infracción cometida. Para paliar este efecto, en los casos de arresto en el propio domicilio, es necesaria la implicación de los familiares del menor, mientras que en el caso de la permanencia en el centro, la medida no debe ser más gravosa³⁶²⁹, sino sólo suplir la falta de un entorno adecuado para el éxito del programa educativo³⁶³⁰.

³⁶²³ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas...” ob. cit., p. 210.

³⁶²⁴ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Capítulo III...” ob. cit., p. 86; ante esta observación, Cervelló Donderis y Colás Turégano, A., han planteado que “el estudio de la permanencia de fin de semana entre las medidas no privativas de libertad no pretende plantear una contradicción con la clasificación efectuada anteriormente, sino reflejar que, en última instancia se presenta como una alternativa al internamiento, que aspira a suplirlo en aquellos casos en que la intervención educativa sobre el menor se puede cumplir sin necesidad de privarle totalmente de libertad”. Cfr. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 152.

³⁶²⁵ Cfr. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. y loc. cit.

³⁶²⁶ Vid. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)” ob. cit., versión online s/n, quien ha escrito: “Bajo mi punto de vista, esta medida no tendría que contener la obligatoriedad de su cumplimiento en fin de semana”; Vid. Cervelló Donderis, V.: “Las medidas...” ob. cit., p. 150.

³⁶²⁷ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 143.

³⁶²⁸ Vid. Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 123; el mismo: “Internamientos...” ob. cit., 99; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 142; Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 119; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 60.

³⁶²⁹ Al respecto, Vid. Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.

³⁶³⁰ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 153.

3. Si esta medida es comparada con la pena de localización permanente, introducida por la *LO 15/2003*, eliminándose así en nuestro ordenamiento las penas de arresto de fin de semana, llegamos a la conclusión de que su aplicación pone al menor en una posición menos favorable que al adulto³⁶³¹.

4. Dificultades a la hora de redirigir al menor a un centro de menores para el cumplimiento de la medida. Debemos tener en cuenta que, en muchas ocasiones, el domicilio del menor no ofrece el ambiente necesario para que la permanencia de fin de semana cumpla verdaderamente su función correctiva³⁶³². Puede suceder que el núcleo familiar del menor se encuentre muy desestructurado, o que sea incluso hostil ante la aplicación de la misma, por lo que el menor deberá cumplir ésta en un centro de menores. La faceta de control también es importante en ese sentido, ya que la vigilancia del menor en su propio domicilio³⁶³³, en los casos anteriormente mencionados, se presenta complicada, en el mejor de los casos, y nula en los peores, por lo que el individuo podría realizar actividades nocivas para su reinserción sin poderse actuar en consecuencia. La perspectiva de establecer el centro de menores como lugar indicado en estos casos para el cumplimiento de la medida, tampoco parece ser enteramente satisfactoria, por cuanto:

- a) No existe una red de centros de menores específicos para el cumplimiento de esta medida; y, de cumplirse en otros destinados a medidas más graves, como las de internamiento, o en centros de protección social, se desnaturalizarían los objetivos de la permanencia de fin de semana. El menor estaría expuesto a la convivencia con otros individuos que no se encuentran en su mismo régimen y tratamiento, lo cual podría finalmente resultar en alguna forma de institucionalización o criminalización del menor.
- b) El menor se vería desarraigado de su entorno en aquellos casos en que no existan centros lo suficientemente cerca de su domicilio para el cumplimiento de la medida³⁶³⁴.
- c) No se establece en la LORRPM ni en el RM ninguna pauta sobre el régimen de vida que los menores tendrán en caso de que la medida de permanencia de fin de semana se cumpla en un centro de internamiento³⁶³⁵. A nuestro juicio, y con base a que la permanencia en el centro no puede ser mucho más gravosa que el ingreso en su domicilio entendemos que, en todo caso, debería cumplirse en centros de internamiento abiertos³⁶³⁶.

³⁶³¹ Vid. Abel Souto, M.: "Internamientos..." ob. cit., p. 99; San Martín Larrinoa, B.: "Experiencias prácticas..." ob. cit., p. 118.

³⁶³² Además de esta posibilidad, según García Ingelmo, la permanencia de fin de semana en un centro de internamiento estaría destinada para aquellos menores que por sus características o su conflictividad hagan prever que de antemano que la medida no se cumplirá correctamente; Vid. García Ingelmo, F.M.: "Las medidas de reforma..." ob. cit., p. 95.

³⁶³³ Vid. González Tascón, M^a.M.: "Medidas aplicables..." ob. cit., p. 61.

³⁶³⁴ Vid. Aguirre Zamorano, P.: "Capítulo III..." ob. cit., p. 87.

³⁶³⁵ González Tascón alude a la *Instrucción 1/1993 de la Fiscalía General del Estado*, perteneciente a los criterios de interpretación de la anterior regulación de la *LO 4/1992*, en la que se establecía que el arresto intermitente debería cumplirse en un establecimiento de régimen semiabierto; Vid. González Tascón, M^a.M.: "Medidas aplicables..." ob. y loc. cit.

³⁶³⁶ Lo que supone un argumento más en contra de lo dispuesto en la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado sobre la ausencia de equipamiento y servicios educativos en estos centros, que sólo obedece a el establecimiento de una distinción *ad hoc* entre las medidas de internamiento en régimen semiabierto y abierto debido a la falta de concreción de la primera redacción de la LORRPM. Al respecto, consúltese el siguiente capítulo dedicado a los centros de internamiento de menores.

5. Indefinición de las tareas socioeducativas a realizar durante la permanencia de fin de semana. Como exponen De Urbano Castrillo y De la Rosa Cortina, “la expresa previsión legal de que se impongan tareas socioeducativas durante su cumplimiento parece pretender corregir las críticas que se realizaron al antiguo arresto de fin de semana en el sentido de que era una medida con tintes retributivos y sin contenido educativo”³⁶³⁷. Sin embargo, esta previsión puede resultar vacía de contenido, por cuanto el legislador no ha definido el régimen de estas tareas socioeducativas³⁶³⁸. Sin tal contenido educativo, la medida de permanencia de fin de semana incurriría en una verdadera privación de libertad, con tintes exclusivamente preventivo-generales. En ausencia de una explicación mejor, debemos tomar como ejemplos de tareas socioeducativas las insertas en la Exposición de Motivos de la LORRPM³⁶³⁹ para la medida autónoma del mismo nombre, con la dificultad que entrañará para el menor (e incluso imposibilidad) el cumplirlas bajo un régimen de privación de libertad o en su domicilio, en ausencia de los medios necesarios.

Por último, tanto la LORRPM como su RM, establecen la posibilidad de cumplir la medida tanto en el domicilio del menor, como en un centro de menores, aunque no se especifica ninguno en concreto, por lo que será preceptivo lo dispuesto por el “profesional designado” para la elaboración del proyecto educativo individualizado del menor³⁶⁴⁰.

³⁶³⁷ Cfr. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: La responsabilidad... ob. cit., p. 69, nota al pie; en un sentido muy similar, Vid. González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 60.

³⁶³⁸ Vid. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)” ob. cit., versión online s/n.

³⁶³⁹ Vid. Punto III. 19., de la Exposición de Motivos de la LORRPM, que indica como ejemplos de tareas socioeducativas: “asistir a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo; participar en actividades estructuradas de animación sociocultural, asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social, etc.”.

³⁶⁴⁰ El RM no hace ninguna puntualización acerca del profesional que debe atender a la ejecución de la medida, por lo que, en principio, podría tratarse de un trabajador social, psicólogo o asimilados. Lo idóneo sería que dicho profesional tuviera una categoría afín a alguno de los integrantes del la Junta de Tratamiento de los centros de internamiento. En cualquier caso, la regulación de la medida de permanencia de fin de semana, tendrá la siguiente regulación, plasmada en el art. 28 RM: “1. Una vez recibido en la entidad pública el testimonio de la resolución firme con el número de fines de semana impuestos y las horas de permanencia de cada fin de semana, el profesional designado se entrevistará con el menor al efecto de elaborar el programa individualizado de ejecución de la medida, en el que deberán constar las fechas establecidas para el cumplimiento de las permanencias, los días concretos de cada fin de semana en los que se ejecutará la medida y la distribución de las horas entre los días de permanencia, así como el lugar donde se cumplirá la medida.

2. El profesional designado también propondrá las tareas socioeducativas que deberá realizar el menor, de carácter formativo, cultural o educativo, el lugar donde se realizarán y el horario de realización.

3. Una vez aprobado el programa individualizado de ejecución de la medida por el Juez de menores, la entidad pública lo pondrá en conocimiento del menor con indicación de la fecha en la que se dará inicio al cumplimiento de la medida, en el domicilio o en el centro designado, el lugar donde deberá presentarse para realizar las tareas socioeducativas asignadas y el horario de estas”.

4.3.3. Asistencia a un centro de día (Artículo 17 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

Debe resaltarse, en primer lugar, que la asistencia a un centro de día no supone una medida de internamiento, sino de *protección*³⁶⁴¹ del menor, por cuanto está destinada a crear un *ambiente estructurado* que compense las carencias del ámbito normal de actuación del menor y donde se desarrollen actividades de tipo socioeducativo, cuyos objetivos comunes sean “combatir el aburrimiento, educar el ocio, enseñar habilidades, entretener, motivar”³⁶⁴². Estos centros deben encontrarse plenamente integrados, por tal motivo, en la comunidad³⁶⁴³ y ser distintos de los destinados al internamiento.

Los menores sometidos a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro de protección o a otros recursos de ocio o culturales³⁶⁴⁴, que deben encontrarse dentro del medio social, a realizar actividades “de apoyo, formativas, laborales o de ocio”³⁶⁴⁵, destinadas en todo caso a compensar “carencias del ambiente familiar del menor”³⁶⁴⁶. La asistencia a un centro de día no supone el desarraigo familiar del menor³⁶⁴⁷, es decir, “no afecta ni a la libertad ambulatoria ni altera su residencia”³⁶⁴⁸, pero si produce el sometimiento del menor a un *control judicial*³⁶⁴⁹ a modo de seguimiento de la evolución educativa del menor. Combinando la asistencia al centro, el menor deberá acudir a los espacios educativos normalizados de la comunidad, pues, como han señalado Cervelló Donderis y Colás Turégano, los centros de día “actúan como complemento pero no como sustitutivo de la educación reglada”³⁶⁵⁰. Además de ello, “se entiende que la medida no se tiene que cumplir siempre en el mismo centro y que éste puede ir variando en función de las necesidades del menor”³⁶⁵¹, y que su asistencia no tiene por qué ser diaria, pudiendo acordarse un mínimo de asiduidad³⁶⁵². Unas previsiones demasiado halagüeñas que contrastan con la escasez de centros de día especializados en los núcleos urbanos³⁶⁵³, teniendo en cuenta además que muchos de los servicios de la red social no están preparados para

³⁶⁴¹ Vid. San Martín Larrinoa, B.: “Experiencias prácticas...” ob. cit., p. 115; Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 56.

³⁶⁴² Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 118.

³⁶⁴³ Vid. Punto III. 17, de la Exposición de Motivos de la LORRPM; donde, además, se expone que “*lo característico del centro de día es que en ese lugar es donde toma cuerpo lo esencial del proyecto socio-educativo del menor, si bien éste puede asistir también a otros lugares para hacer uso de otros recursos de ocio o culturales. El sometido a esta medida puede, por lo tanto, continuar residiendo en su hogar, o en el de su familia, o en el establecimiento de acogida*”.

³⁶⁴⁴ Vid. San Martín Larrinoa, B.: “Experiencias prácticas...” ob. y loc. cit.

³⁶⁴⁵ Vid. Artículo 7.1.f., de la LORRPM. Para conocer algunos detalles acerca de las diferentes actividades que se realizan en un centro de día, Vid. San Martín Larrinoa, B.: “Experiencias prácticas...” ob. cit., pp. 116 y 117; donde la autora expone la experiencia de un centro de día de Bizkaia y su programación.

³⁶⁴⁶ Cfr. Punto III. 17., Exposición de motivos, de la LORRPM.

³⁶⁴⁷ Vid. Polo Rodríguez, J.J., y Huélamo Buendía, A.J.: La nueva Ley penal... 2^a Ed., ob. cit., p. 47.

³⁶⁴⁸ Cfr. De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J.M.: La responsabilidad... ob. cit., p. 77.

³⁶⁴⁹ Vid. Ventura Faci, R., y Peláez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 63; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 122.

³⁶⁵⁰ Vid. Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 162; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.); Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 153.

³⁶⁵¹ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.); Feijoo Sánchez, B., y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. y loc. cit.

³⁶⁵² Vid. Vargas Cabrera, B.: “Comentario...” ob. cit., p. 157.

³⁶⁵³ Vid. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora...” ob. cit., versión online s/n.

la realización de las tareas encomendadas por la LORRPM. En el art. 17 del RM se regula la elección de los centros de día³⁶⁵⁴, indicando que, a los efectos de lo establecido para esta medida, “tendrán la condición de centro de día los recursos incluidos en la red de servicios sociales de cada comunidad autónoma, siempre que se encuentren plenamente integrados en la comunidad y sean adecuados a la finalidad de la medida”³⁶⁵⁵.

Esta medida puede plantear algunos problemas de proporcionalidad³⁶⁵⁶, por cuanto su regulación tiene prelación respecto a la medida de realización de tareas socioeducativas en cuanto a gravedad, sin embargo, en los centros de día se realizan tareas de esta índole³⁶⁵⁷. Su similitud con la medida de realización de tareas socioeducativas y en algunos puntos con la Libertad vigilada, han llevado a algunos autores a estimar su refundición en una sola medida, por cuanto los objetivos de las tres son muy similares³⁶⁵⁸.

4.3.4. Libertad vigilada (Artículo 18 R.D. 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORRPM).

La medida de Libertad vigilada ya se encontraba recogida en la anterior legislación de Juzgados de Menores³⁶⁵⁹, llamada a ser la medida de imposición más común³⁶⁶⁰ (en palabras de Aguirre Zamorano: “la medida reina”³⁶⁶¹) de la jurisdicción de menores. En caso de su correcto desarrollo, es la que mejor sirve al esfuerzo educativo, sobre todo en un ambiente familiar inadecuado para el control y orientación del menor³⁶⁶².

³⁶⁵⁴ Vid. Artículo 17.1. del RM, donde se establece que “la entidad pública designará el centro de día más adecuado, entre los más cercanos al domicilio del menor en los que exista plaza disponible”

³⁶⁵⁵ Cfr. Artículo 17.3. del RM.

³⁶⁵⁶ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 211; Carmona Salgado, C.: “Las medidas...” ob. cit., p. 932; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 57.

³⁶⁵⁷ Vid. Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación...” ob. cit., p. 15.

³⁶⁵⁸ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Los jóvenes del siglo XXI: Proyecto de Ley de Justicia Juvenil”, en Giménez-Salinas i Colomer, E.: Legislación de menores... ob. cit., p. 345; y también: “Capítulo III...” ob. cit., p. 86; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 227; el mismo autor: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 64; Gómez Rivero, M^a.C.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 180; quien la considera una modalidad de la Libertad vigilada; García Ingelmo, F.M.: “Las medidas de reforma...” ob. cit., p. 100; Cervelló Donderis, V., y Colás Turégano, A.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 161; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 121; Hava García, E. y Ríos Corbacho, J.M.: “Las medidas...” ob. cit., pp. 163 y 164; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 57; Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. y loc. cit.

³⁶⁵⁹ Vid. Artículo 17.2 de la LO 4/1992.

³⁶⁶⁰ Actualmente, es una de las medidas más aplicadas por los Juzgados de Menores, con un total de 8.533 menores sentenciados a la misma. Pueden encontrarse las estadísticas sobre las medidas impuestas a los menores en España en: <http://observatoriojusticiapenaljuveni.blogspot.com/> (30/11/2010). Al respecto, también Vid. Proyectos, actividades e iniciativas penitenciarias (PAIP), boletín informativo, 4/2009, en: <https://sites.google.com/site/paippenitenciario/>; Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 232; el mismo: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 78; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 126.

³⁶⁶¹ Cfr. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 211; Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 115.

³⁶⁶² Vid. Martínez González, M^a.I.: “Título II...” ob. cit., p. 119.

No se trata de una medida de internamiento, sino que, más bien al contrario, consistiría en el análogo a la libertad condicional de la legislación penitenciaria y, de un modo también cercano, a las medidas de seguridad no privativas de libertad, englobadas en el concepto de “*libertad vigilada*”³⁶⁶³. Debemos, no obstante, matizar cuáles son sus especificaciones que lo distinguen de esta figura. En última instancia, el fundamento de esta medida dentro de la LORRPM, es la de servir de *punto*³⁶⁶⁴ entre el internamiento y la reinserción en el entorno social, con “el fin de que adquiera las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social”³⁶⁶⁵. En este sentido, la Libertad vigilada es heredera de la antigua intervención del Patronato³⁶⁶⁶.

Es importante indicar que las medidas de internamiento constarán de dos períodos: el primero, se llevará a cabo en el centro correspondiente, conforme a la descripción efectuada en el apartado anterior de este artículo; y el segundo, se llevará a efecto en régimen de libertad vigilada³⁶⁶⁷, en el que el menor infractor estará sometido a vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado y durante el tiempo que dure la libertad vigilada.

Por lo tanto, la medida de libertad vigilada puede imponerse en dos contextos claramente diferenciados: como *medida autónoma*, o como *complemento obligatorio al internamiento*³⁶⁶⁸. Esta versatilidad, como ha señalado Abel Souto, es una de las características más importantes de la libertad vigilada como medida³⁶⁶⁹, puesto que también podrá imponerse como medida cautelar³⁶⁷⁰, a modo de mecanismo para controlar la suspensión³⁶⁷¹, e incluso como complemento de otra medida³⁶⁷².

Con esta medida se realiza un seguimiento de la actividad de la persona sometida a ella y de su asistencia a la escuela o centro de formación profesional, o lugar de trabajo, según corresponda³⁶⁷³, pero no necesariamente ésta ha de pasar por otra medida, con la excepción de que, siempre que se trate de medidas de internamiento, después habrá de establecerse un periodo de libertad vigilada en cumplimiento de la medida impuesta como hemos indicado *supra*. También es cierto que en analogía con la institución de la libertad condicional, esta medida indica que existe un riesgo en la situación del menor por la que se hace necesaria esta vigilancia³⁶⁷⁴, de ahí que se incluya como segunda fase de las medidas de internamiento. Se trata, por lo tanto, de una medida que combina elementos *asistenciales y educativos*, con otros de *control y*

³⁶⁶³ Entre las que se encontrarían la prohibición u obligación de residir, permanecer o presentarse en determinados lugares, someterse a determinados tratamientos, etc. Vid. Nistal Burón, J.: “La libertad vigilada. (A propósito de la nueva medida de seguridad no privativa de libertad que prevé el proyecto de la Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 1995) (I)”, en *Diario la Ley*, Año XXXI, Número 7368, Editorial La Ley, 24 de marzo 2010, p. 2.

³⁶⁶⁴ Vid. Pérez Ferrer, F.: “La nueva regulación...” ob. cit., p. 7.

³⁶⁶⁵ Cfr. Punto III. 18, de la Exposición de Motivos de la LORRPM.

³⁶⁶⁶ Sobre la figura del Patronato consúltese el epígrafe correspondiente en la primera parte de nuestro estudio.

³⁶⁶⁷ Cfr. Punto III.18, de la Exposición de motivos.

³⁶⁶⁸ Sobre el periodo de libertad vigilada tras la medida de internamiento, Vid., artículos 7.2, 9.5, 40.2.c y apartado 2.c de la disposición adicional cuarta de la LORRPM.

³⁶⁶⁹ Vid. Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 127.

³⁶⁷⁰ Vid. Artículo 28.1., de la LORRPM.

³⁶⁷¹ Vid. Artículo 40.2.c., de la LORRPM.

³⁶⁷² Como sostiene Cezón González; Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., pp. 52 y 56.

³⁶⁷³ Vid. Artículo 7.1.h., de la LORRPM.

³⁶⁷⁴ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 212.

*vigilancia*³⁶⁷⁵. Es por ello que su eficacia depende en gran medida de la existencia en las CC.AA. de profesionales suficientes que puedan desempeñar esta tarea de vigilancia, que deberán tener los medios adecuados para llevar a buen término las actividades educativas y de protección social que conlleva esta medida.

Como medida principal, la libertad vigilada conlleva un amplio número de ventajas³⁶⁷⁶ que exponemos:

- a) Deja al menor en su hogar y ambiente de origen³⁶⁷⁷.
- b) No impone una *estigmatización*³⁶⁷⁸ al menor como “delincuente”.
- c) No *institucionaliza* al menor al ingresarlo en un establecimiento de cumplimiento de medidas.
- d) Es económicamente más viable que el internamiento.

Como medida accesoria, de obligatoria imposición en aquellos casos en los que el menor ha sido sometido a una privación de libertad previa, la aplicación de la figura de la libertad vigilada es más discutible.

Por un lado, podría argumentarse que la imposición de varias medidas para un mismo hecho guarda cierta coherencia por la propia peculiaridad del Derecho penal de menores³⁶⁷⁹. En el caso de la libertad vigilada para los menores tras el internamiento, su sentido tiene una dimensión más lógica, ya que se impone en aquellos casos en los que existe un riesgo de que el menor no continúe, *motu proprio*, con el seguimiento de actividades de índole educativa o formativa³⁶⁸⁰.

Por otra parte, libertad vigilada impone al menor cumplir una serie de obligaciones establecidas por el Juez y recogidas en el artículo 7.1.h. de la LORRPM, que enumeramos a continuación:

1. *Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente*, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular, o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello. Esta medida por lo tanto será impuesta a aquellos menores que hayan cometido actos delictivos y que presenten carencias escolares, familiares y personales, precisando de una intervención prolongada³⁶⁸¹. En este caso, el centro docente debe ser entendido como uno de los pertenecientes a la comunidad, y nunca como uno de los dispuestos para las medidas de internamiento ni terapéuticas. Tampoco pareciera correcto que la interpretación derive hacia los centros de día, ni a los propios de las instituciones sociales de carácter protector del menor, por cuanto éste debe desarrollar una vida integrada en el medio y en una situación normalizada.

³⁶⁷⁵ Vid. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)”, versión online s/n; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 146.

³⁶⁷⁶ Vid. Ríos Martín, J. C.: El menor infractor... ob. cit., p. 170.

³⁶⁷⁷ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas...” ob. cit., p. 211; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 233; el mismo autor: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 78; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 128.

³⁶⁷⁸ Vid. Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., pp. 46 y 47.

³⁶⁷⁹ Vid. De la Rosa Cortina, J.M.: “Novedades...” ob. cit., pp. 57 y 58.

³⁶⁸⁰ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 212.

³⁶⁸¹ Vid. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 213.

2. *Obligación de someterse a programas* de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares. Para Albrecht, la imposición de esta medida supone no contar con la *voluntariedad* del menor, lo que conlleva el posible fracaso de la misma³⁶⁸².

3. *Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos*. Medida especialmente importante en aquellos casos en los que se ha internado al menor en la modalidad terapéutica para un programa de deshabituación y se impone, *a posteriori*, una restricción de libertad para evitar que el menor acuda a determinados focos que podrían hacerle recaer en su adicción.

4. *Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa*, para evitar un posible riesgo de fuga³⁶⁸³. Esta obligación cobraría mayor sentido en aquellos supuestos en los que la libertad vigilada se imponga como medida cautelar, por cuanto no tiene demasiado sentido controlar de este modo a un menor una vez terminada la medida de internamiento o, al menos, es un control que debería establecerse por medio de la *asistencia social*.

5. *Obligación de residir en un lugar determinado*.

6. *Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas*. De un modo muy similar a lo establecido en los casos de libertad condicional para los adultos.

7. *Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes* para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Un *numerus apertus*³⁶⁸⁴ que, a modo de herramienta para establecer obligaciones no tasadas en la LORRPM, puede ser utilizado por el Juez de menores y que, en todo caso, deberá motivar suficientemente y definir lo más claramente posible³⁶⁸⁵. Aún siguiendo estas garantías, “cuando el Juez pueda establecer el contenido general de la misma, según el informe del equipo técnico, será el posterior estudio del equipo de libertad vigilada de la Comunidad Autónoma y la evolución del menor, lo que determinará en concreto el contenido final, todo ello, por supuesto, con la aprobación judicial”³⁶⁸⁶.

El control del cumplimiento de estas obligaciones deberá ser realizado en dos niveles: por parte del personal a cargo de los responsables de la guarda del menor y del delegado o técnico territorial³⁶⁸⁷; y, en segundo lugar, un control judicial posterior, con base en los informes emitidos por los primeros³⁶⁸⁸. En caso de informe desfavorable no es necesaria la sustitución de la medida por una más gravosa para el menor, sino que será prioritario el mantenimiento de la libertad vigilada³⁶⁸⁹. En caso de incumpli-

³⁶⁸² Vid. Albrecht, P.A.: Derecho penal... ob. cit., p. 178; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 131.

³⁶⁸³ Vid. Ventura Faci, R., y Pélaez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 65.

³⁶⁸⁴ Vid. Polo Rodríguez, J.J., y Huélamo Buendía, A.J.: La nueva Ley penal... ob. cit., p. 48; Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 132.

³⁶⁸⁵ Vid. Punto V.I., de la Circular 1/2000... cit.

³⁶⁸⁶ Cfr. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 212.

³⁶⁸⁷ Vid. Ventura Faci, R., y Pélaez Pérez, V.: La Ley Orgánica 5/2000... ob. cit., p. 64.

³⁶⁸⁸ Vid. Gómez Rivero, M^a. C.: “Algunos aspectos...” ob. cit., p. 180.

³⁶⁸⁹ Comparten esta opinión Gómez Rivero, M^a. C.: “Algunos aspectos...” ob. y loc. cit.; y Abel Souto, M.: “Las medidas...” ob. cit., p. 128.

miento reiterado de las obligaciones impuestas por el Juez, cabría la posibilidad de la sustitución de la medida de libertad vigilada por el internamiento (art. 50.2. LORRPM), no obstante, como ya hemos expuesto supra, consideramos que no debería sustituirse por un internamiento en régimen de semilibertad, sino por la medida de permanencia de fin de semana (para después continuar con la medida de libertad vigilada) o el internamiento en régimen abierto, por ser más cercano su contenido.

El ámbito de actuación de estas obligaciones es verdaderamente *amplio*, ya que intenta abarcar todo el espectro de parcelas en las que menor sufre carencias. Es por ello que, en muchas ocasiones, el alcance de estas obligaciones, al ser desmesurado, puede producir conflictos en el efectivo cumplimiento en las mismas. A este respecto, San Martín Larrinoa la Magistrada-Juez del Juzgado de Menores de Bilbao, ha señalado que “es preferible atender las necesidades educativas prioritarias que presenta el menor, imponiendo menos reglas de conducta al mismo; y dejar en manos del educador, que controle la ejecución de la libertad vigilada, la determinación de las sucesivas facetas en las que se ha de trabajar con éste, en función de lo previsto en el programa de ejecución individual”³⁶⁹⁰. Para salvaguardar la seguridad jurídica el Juez deberá establecer unos parámetros concretos y adecuar estas *obligaciones sui generis* como consecuencia del delito cometido por el menor. Al respecto, Tomé Tamame se muestra crítico ante el “fracaso” del legislador a la hora de definir los fines educativos y objetivos concretos de estas obligaciones, y entiende que, en última instancia, el conjunto de prohibiciones y obligaciones contenidos en la medida de Libertad vigilada podrán utilizarse como mero castigo, o como “recompensa”³⁶⁹¹.

Estas obligaciones son completadas por el RM, en su art. 18, relativo al programa individualizado de ejecución de la medida y al profesional que, tras la entrevista con el menor, se encontrará a cargo del *proyecto educativo*³⁶⁹² durante su cumplimiento.

Las bondades de la Libertad vigilada han atraído a muchos autores. Así, por ejemplo Aguirre Zamorano, defensor de la aplicación conjunta de esta medida como complemento a las medidas de internamiento ha expresado:

“Considero muy conveniente que esta medida vaya acompañada de una posterior libertad vigilada, pues la salida del menor o joven de su internamiento, sobre todo si es largo y en centro cerrado, a su medio natural puede provocarle una tensión o estrés que se podría aliviar con una posterior libertad vigilada y de este modo ayudar al menor a enfrentarse con su entorno. Por tanto, se deben de arbitrar medidas durante el cumplimiento y después del mismo, para lograr que los avances que se consignan no se desvanezcan cuando logre la libertad”³⁶⁹³.

³⁶⁹⁰ Cfr. San Martín Larrinoa, B.: “Experiencias prácticas...” ob. cit., p. 120.

³⁶⁹¹ Vid. Tomé Tamame, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)” ob. cit., versión online s/n.

³⁶⁹² Según expone el precepto mencionado en su apartado segundo, “en el programa individualizado de ejecución de la medida, el profesional expondrá la situación general detectada, los aspectos concretos referentes a los ámbitos personal, familiar, social, educativo, formativo o laboral en los que se considera necesario incidir, así como las pautas socioeducativas que el menor deberá seguir para superar los factores que determinaron la infracción cometida. También propondrá la frecuencia mínima de las entrevistas con el menor, que posibiliten el seguimiento y el control de la medida, sin perjuicio de otras que puedan mantener el profesional y el menor en el curso de la ejecución, cuando el primero las considere necesarias”.

³⁶⁹³ Cfr. Aguirre Zamorano, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., pp. 219 y 220; el mismo autor: “Capítulo III...” ob. cit., p. 85.

Aunque consideráramos que la libertad vigilada puede ser un medio de sustituir la carencia de asistencia *post-internamiento* del menor, tan demandada a lo largo de este estudio, también debe tenerse en cuenta que *no deja de ser una medida sancionadora*. Alargar la *pena* de internamiento imponiendo una supervisión basada en el control puede encubrir otras finalidades; por ejemplo, para el control y seguimiento de aquellos menores en los que se considere que el internamiento no ha conseguido el fin de reinserción social esperado³⁶⁹⁴, o un *efecto placebo* frente a la opinión pública³⁶⁹⁵. No parece tener mucho sentido un alargamiento innecesario de la función asegurativa del internamiento en todos los casos³⁶⁹⁶, fundamentando el periodo de libertad vigilada en la *peligrosidad* de los menores. Debe tenerse en cuenta que la imposición de la vigilancia post-internamiento no es *potestativa* en algunos supuestos (art. 10.1 LORRPM), lo cual presupone la *peligrosidad* de los menores internados, lo que implica, como ha señalado Nistal Burón para el análogo con adultos, “presumir de antemano que el tratamiento penitenciario resocializador aplicado a estos colectivos de internos durante el cumplimiento de su condena va a fracasar con ellos”³⁶⁹⁷.

4.3.5. Libertad vigilada y Libertad Condicional. Comparativa e incorporación al Derecho penal de adultos en la nueva reforma de modificación del Código Penal.

La libertad condicional ha sido considerada por la doctrina como el “último grado” o “cuarto grado penitenciario”³⁶⁹⁸ y comparten su regulación el CP y la legislación penitenciaria. El motivo de permanecer en el texto punitivo tal institución aperturista reside en que la libertad condicional se incorpora en España en 1914 en una Ley específica integrándose la normativa en el posterior Código Penal. Se define, en todo caso, como un “medio de prueba, por el que se libera anticipadamente a un interno (se excluyen detenidos y presos)”³⁶⁹⁹, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la normativa penal (arts. 90 y ss. CP). Por lo tanto, y como prescribe el

³⁶⁹⁴ De modo análogo a como se pretende realizar con los penados por terrorismo y delincuentes condenados por agresiones sexuales en la nueva reforma del CP; Vid. Nistal Burón, J.: “La libertad vigilada...” ob. cit., p. 1. Al respecto, Tomé Tamames indicaba que “con la vigilancia y supervisión, el menor no adquiere las habilidades, capacidades y actitudes que se mencionan, sino que servirán de termómetro para apreciar si el comportamiento que realiza el menor es el esperado o ha sufrido una recaída y si necesita una intervención mediante alguna medida educativa”; Cfr. Tomé Tamames, J.C.: “Ley Orgánica reguladora... (y II)” ob. cit., versión *online* s/n.

³⁶⁹⁵ Según Manzanares Samaniego, la inserción de la libertad vigilada en el CP como medida de seguridad para penados adultos, responde en parte a una función tranquilizadora de una “opinión pública escandalizada” por la reincidencia de algunos delincuentes; Vid. Manzanares Samaniego, J.: “La libertad vigilada”, en Diario la Ley, Año XXI, Número 7386, 22 de abril de 2010, p. 1.

³⁶⁹⁶ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 149.

³⁶⁹⁷ Cfr. Nistal Burón, J.: “La libertad vigilada...” ob. cit., p. 3.

³⁶⁹⁸ Cfr. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit. p. 225; el mismo, “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en VV.AA. Díez Ripollés, J. L. Romeo Casabona, C. M., Gracia Martín, L., Higuera Guimerá, J. F. (eds.): La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1066; más recientemente, Vid. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 254; Zaragoza Huerta, J.: Derecho Penitenciario Español... ob. cit., p. 164.

³⁶⁹⁹ Cfr. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 339.

art. 72 LOGP, se trata del único grado penitenciario al que no puede accederse de manera directa, ni ser ubicado en tal fase en la primera clasificación (a diferencia del tercer grado)³⁷⁰⁰. No obstante, a raíz de la reforma introducida por la *LO 7/2003*, los requisitos para el acceso a esta fase de cumplimiento -consecuentemente a la modificación introducida para el paso a tercer grado y régimen abierto (haber cumplido el período de seguridad del art. 36 CP)-, se venían a complicar³⁷⁰¹.

El CP, en su Título III, Capítulo III, Sección 3ª, señala cuales son algunos de tales requisitos de la libertad condicional³⁷⁰²:

a) *Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.*

La libertad condicional continúa estando dentro del cumplimiento de la pena privativa de libertad. En esto se *diferencia radicalmente* de la libertad vigilada, por cuanto en esta última, la medida de internamiento ha dejado de existir, se ha extinguido por su cumplimiento. Además de ello, la obligatoriedad de la medida de libertad vigilada, como complemento en los casos de internamiento en régimen cerrado, la diferencia de la figura de la libertad condicional³⁷⁰³. La libertad condicional es un estadio más, el último, de progresión de la pena, mientras que la libertad vigilada se establece como una *medida de control post-internamiento*. En la primera redacción del *Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 2007*³⁷⁰⁴ (ACP 2007), se incluía la libertad vigilada dentro del elenco de penas consideradas menos graves³⁷⁰⁵. En el *Proyecto de 2008* (ACP 2008), sin embargo, se la denominaba “pena de libertad vigilada”, encuadrándola dentro de las penas graves³⁷⁰⁶ y estableciendo también su cumplimiento

³⁷⁰⁰ Vid. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. y loc. cit.

³⁷⁰¹ En relación con la nueva configuración de la libertad condicional en el sistema penitenciario español, Vid., in extenso, Renart García, F.: La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico. Edisofer, Madrid, 2003, *passim*. Con anterioridad a la reforma de la *LO 7/2003*, Vid., asimismo, Vega Alocén, M.: La libertad condicional en el Derecho español. Madrid, 2001, *passim*.

³⁷⁰² Vid. Artículo 90.1., del CP 1995.

³⁷⁰³ Vid. Cezón González, C.: La nueva Ley... ob. cit., p. 61; Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 116.

³⁷⁰⁴ Vid. Boletín Oficial de las Cortes del Congreso de los Diputados, Número 119-I, VIII Legislatura, 15 de enero de 2007.

³⁷⁰⁵ Vid. Artículo Único, Tercero del *Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, según la redacción de 2007*; en el que se dispone: “Artículo 33. Se modifica la letra j) del apartado 3, se añaden las letras l), m) y n) al apartado 3, se modifica la letra g) del apartado 4 y se añade un apartado 7, con el siguiente contenido:

3. Son penas menos graves:

n) La libertad vigilada de seis meses a un año”.

³⁷⁰⁶ Vid. Artículo Único Tercero, del *Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 14 de noviembre de 2008* (ACP 2008); donde se modifica el Artículo 33 del CP con el siguiente tenor: “Se añaden las letras j) y k) al apartado 2, se modifica la letra j) y se añade la letra l) del apartado 3, y se añade un apartado 7, con el siguiente contenido:

2. Son penas graves: (...)

j) La libertad vigilada por tiempo superior a cinco años.

3. Son penas menos graves: (...)

l) La libertad vigilada de uno hasta cinco años”.

El Artículo Único Quinto del ACP de 2008, establece que “se añaden las letras j) y k) al artículo 39, que quedan redactadas como sigue:

k) La libertad vigilada”.

Asimismo, el artículo Único Sexto, modificaría el actual apartado 5 del art. 40 pasa a ser el apartado 6, y el apartado 5 del artículo 40 queda redactado como sigue:

“5. La pena de libertad vigilada tendrá una duración de uno a veinte años”.

“sucesivo al de la pena privativa de libertad”³⁷⁰⁷, por lo que la consideraba como una pena accesoria³⁷⁰⁸ para aquellos delitos especialmente graves³⁷⁰⁹. El establecimiento de condiciones para el reo en esta modalidad tenía una redacción muy cercana a la establecida en el art. 7.1.h. LORRPM. Su objetivo principal, según esta versión será el de “lograr la reinserción del sujeto en la sociedad”³⁷¹⁰.

Finalmente, el nuevo ACP de 2009³⁷¹¹ ha distanciado a la libertad vigilada del concepto de pena autónoma, clasificándola como *medida de seguridad*. Según la

³⁷⁰⁷ La Exposición de Motivos del ACP 2008 reza lo siguiente: “En lo que respecta al cumplimiento de la pena de libertad vigilada, el mismo será sucesivo a la pena de prisión. De esta forma, frente a delitos graves resultará aplicable, además de la pena privativa de libertad, una pena accesoria de libertad vigilada entre diez y veinte años, y frente a delitos menos graves, una pena de libertad vigilada entre uno y diez años. En ambos casos esta pena deberá aplicarse en su mitad superior cuando concurren las circunstancias de reincidencia, habitualidad, pluralidad de delitos o extrema gravedad de los mismos. Los criterios de determinación se completan indicando que en el resto de los supuestos la pena se impondrá en la extensión que el Juez estime adecuada, en atención a las *circunstancias personales del delincuente y a la naturaleza del hecho delictivo*”.

³⁷⁰⁸ Acerca de su regulación como pena accesoria en el ACP de 2008, Vid. Artículo Único Octavo, del citado Anteproyecto, que añade el artículo 49 bis que tendrá la siguiente redacción: “1. La pena de libertad vigilada tendrá siempre carácter de pena accesoria. Esta pena consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial durante el tiempo que se señale en la sentencia a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las obligaciones señaladas en el apartado siguiente, que el juez de vigilancia determinará en la fase de ejecución. El cómputo de esta pena comenzará a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

2. La pena de libertad vigilada llevará consigo todas o alguna de las siguientes obligaciones: a) la de estar siempre localizable; b) la presentación periódica en el lugar que se establezca; c) la de comunicar inmediatamente cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo; d) la prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida; e) la de no aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal; f) la de no comunicarse con las personas previstas en la letra anterior; g) la de no acudir a determinados lugares o establecimientos; h) la de no residir en determinados lugares; i) la de no desempeñar determinadas actividades que pueda aprovechar para cometer hechos punibles de similar naturaleza; j) la de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares; k) la de seguir tratamiento médico externo.

3. Para garantizar el cumplimiento efectivo de esta pena, el Juez o Tribunal podrá acordar la utilización de medios electrónicos que permitan la localización y seguimiento permanente del reo.

4. Durante la fase de ejecución el Juez de Vigilancia, oído el Ministerio Fiscal, concretará las obligaciones del condenado, pudiendo modificarlas en lo sucesivo conforme a la evolución del reo, y controlará su cumplimiento, requiriendo periódicamente los informes que considere necesarios a las Administraciones públicas correspondientes. Las demás circunstancias de ejecución de esta pena se establecerán reglamentariamente.

5. El Juez de Vigilancia Penitenciaria, oídos el Ministerio Fiscal y el interesado, podrá en cualquier momento reducir la duración de la libertad vigilada o dejarla sin efecto siempre que en vista del pronóstico positivo de reinserción se considere innecesaria la continuidad de las obligaciones impuestas.

6. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a vista de las circunstancias concurrentes y oído el Ministerio Fiscal, podrá modificar las obligaciones, o bien deducir testimonio para proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 468”.

³⁷⁰⁹ Vid. Artículo Único Decimotercero del ACP 2008, que añade el artículo 57 bis que tendrá la siguiente redacción: “1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores de este capítulo, la pena accesoria de libertad vigilada será impuesta por el Juez o Tribunal junto con la pena principal privativa de libertad en los siguientes casos:

a) Cuando el autor haya sido condenado por uno o más delitos del Título VIII del Libro II de este Código.
b) Cuando el autor haya sido condenado por un delito de terrorismo de la sección segunda del Capítulo V del Título XXII de este Código, a una pena privativa de libertad igual o superior a diez años, o por dos o más delitos de terrorismo de la citada sección habiéndose apreciado la agravante de reincidencia en cualquiera de ellos.

2. En caso de que el delito fuera grave la libertad vigilada tendrá una duración de entre diez y veinte años, y si el delito fuera menos grave, entre uno y diez años. En los supuestos de reincidencia, habitualidad, pluralidad de delitos o extrema gravedad, el Juez o Tribunal impondrá la pena en su mitad superior. Cuando no concurren los anteriores supuestos impondrá la pena en la extensión que estime adecuada en atención a las *circunstancias personales del delincuente y a la naturaleza del hecho delictivo*”. Acerca de la crítica por la confusión del legislador entre medida de seguridad y pena en la redacción del ACP de 2008, Vid. Gimbernat Ordeig, E.: “La insostenible gravedad del Código penal (II)”, en *El Mundo*, 23 de enero de 2009; también recogido en Gimbernat Ordeig, E.: *Estado de Derecho y Ley Penal*. La Ley, Madrid, 2009, pp. 211 y ss..

³⁷¹⁰ Cfr. Exposición de Motivos del ACP según la redacción de 2008.

³⁷¹¹ Vid. Boletín Oficial de las Cortes del Congreso de los Diputados, Número 52-1, IX Legislatura, 27 de noviembre de 2009.

Exposición de Motivos del nuevo Anteproyecto, la libertad vigilada quedaría configurada como una medida de seguridad *sui generis* en nuestro ordenamiento penal. La explicación del legislador da cuenta de sus peculiaridades:

*“En comparación con las medidas de seguridad hasta ahora conocidas en nuestro sistema, la novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, como hasta ahora, sino también cuando dicho pronóstico deriva del específico perfil de personalidad del sujeto o de la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa. En estos casos, tal y como resulta del nuevo artículo 106.2, la medida no se establece, por obvias razones, con carácter alternativo a la pena de prisión o para su ejecución previa a ésta, sino que se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hace efectiva justamente en función de ese pronóstico de peligrosidad, formulado cuando se acerca dicho momento extintivo de la pena, y reconsiderado después con cadencia como mínimo anual (artículo 98.1)”*³⁷¹².

Este último proyecto será el que prevalecerá, introduciendo la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LO 5/2010)*, la libertad vigilada como medida de seguridad en el Título IV del Libro Primero del Código Penal de 1995. La Exposición de Motivos de la reforma de 2010 la atribuye la siguiente definición:

“La libertad vigilada es una medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma. Y que puede modificarse, ya en fase de ejecución, atendiendo a la evolución del sujeto y mediante un sencillo trámite que se caracteriza por un reforzamiento de la garantía de contradicción, que alcanza incluso a las víctimas que no sean parte en el proceso (...)

Su duración, en fin, se mantiene en general en un máximo de cinco años, que es el que establecía hasta ahora el Código para las medidas de seguridad no privativas de libertad que se refunden bajo el concepto de libertad vigilada, pero a ello se añade, ciertamente pensando en esta nueva modalidad postpenitenciaria, la posibilidad de que el propio Código Penal la extienda hasta los diez años (artículo 105.2), como, de hecho, esta misma Ley dispone para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y de terrorismo”³⁷¹³.

En realidad, tal y como ha puesto de manifiesto Manzanares Samaniego, la nueva naturaleza jurídica de la libertad vigilada recoge el testigo de las antiguas normativas sobre peligrosidad del individuo³⁷¹⁴: *la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, y la Ley 16/1970 de Peligrosidad y Rehabilitación social*.

³⁷¹² Cfr. Exposición de Motivos del ACP según la redacción de 2009.

³⁷¹³ Cfr. Exposición de Motivos, punto IV, de la *LO 5/2010*. Al respecto, sobre la regulación de la nueva medida de libertad vigilada, también Vid. Artículos 96.3, 98.1, 105.1 y 2º, 106.1, 2º, y 3º, 192.1, 468.2, y 579.3, de la nueva redacción del CP de 1995 introducida por la *LO 5/2010*.

³⁷¹⁴ Vid. Manzanares Samaniego, J.L.: “La libertad vigilada...” ob. cit., p. 2.

Se impone, de este modo una corriente conservadora, de retroceso, que rescata las anteriores normativas que fueron derogadas en *pro* de un Derecho penal más progresista y garantista.

b) *Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.*

Dato objetivo, a menos que se trate de una de las modalidades del artículo 91 CP que prevé la libertad condicional anticipada o privilegiada, incluso en su modalidad más generosa, pero más difícil de obtener, introducida por la *LO 7/2003* de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. En el caso de la libertad vigilada prevista en la LORRPM será necesario, para los casos más graves, haber cumplido una parte del internamiento en régimen cerrado (un año) para su aplicación como medida complementaria³⁷¹⁵.

c) *Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la LOGP.

No se tendrá por cumplida esta circunstancia, de no ser satisfecha la responsabilidad civil derivada del delito, remitiéndose el CP a lo expuesto en el artículo 72.5 y 6 de la LOGP. El concepto de buena conducta usualmente se identifica, en el ámbito penitenciario desde el Reglamento de 1956, con la ausencia de sanciones sin cancelar³⁷¹⁶, por las faltas que el penado pudiera haber cometido durante su estancia en el centro penitenciario.

El informe positivo de reinserción deberá ser realizado por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario en el que se encuentre internado el penado, y aunque no se trata de un informe vinculante para el Juez de Vigilancia Penitenciaria, es un instrumento de valoración objetiva, trascendente para la concesión de la libertad condicional³⁷¹⁷.

Como ya habíamos apuntado con anterioridad, la *LO 7/2003*, supuso un cambio sustancial en la regulación de las clasificaciones de grado penitenciario, estas modificaciones también afectaron a la figura de la libertad condicional³⁷¹⁸. Así, el artículo 90.1 CP quedaría redactado en unas condiciones específicas (y más severas), en cuanto a los informes necesarios para la continuidad en libertad condicional, para aquellos reos que hayan sido condenados por delitos de terrorismo:

1. El penado debe mostrar signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista.

³⁷¹⁵ Vid. Artículo 10.1 b., párrafo segundo de la LORRPM.

³⁷¹⁶ Vid. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 255.

³⁷¹⁷ Vid. Armenta González-Palenzuela, F.J., y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 341.

³⁷¹⁸ Vid. Renart García, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 122; en el mismo sentido, Vid. Cervelló Donderis, V.: "Los nuevos criterios..." ob. cit., pp. 16 y ss.; Leganés Gómez, S.: "La continua reforma de clasificación penitenciaria", en *La Ley Penal*, Número 21, Editorial La Ley, noviembre, Madrid, 2005, p. 70.

2. Debe haber colaborado con las autoridades de forma activa, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización criminal, grupo terrorista o banda armada, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas.

Por otra parte, la libertad condicional se contempla, asimismo, en el artículo 192 y siguientes del RP 1996 en los que se indica que: “*Los penados clasificados en tercer grado que reúnan los demás requisitos establecidos al efecto en el Código Penal cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional, conforme a lo dispuesto en dicho Código*”³⁷¹⁹.

Ya hemos analizado, en el caso de los menores, cada uno de los requisitos y sometimientos de la figura de la libertad vigilada. La nueva redacción del CP de 1995, introducida por la LO 5/2010, dota a la libertad vigilada para los adultos de una serie de requisitos de cumplimiento, diferentes a los de los menores, y que en muchos casos, tienen paralelismos con algunas de las medidas no privativas de libertad desarrolladas en la LORRPM. Así:

“1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico”³⁷²⁰.

No en vano, se ha advertido que el antecedente más cercano de esta nueva figura que pretende internarse en nuestro ordenamiento penal de adultos es precisamente la LORRPM. La diferencia fundamental entre una regulación y otra será que la libertad vigilada en menores se refiere al “seguimiento de la actividad de la persona sometida

³⁷¹⁹ Vid. Artículo 192 del RP 1996.

³⁷²⁰ Cfr. Artículo 106.1 del CP de 1995, tras las modificaciones operadas por la LO 5/2010.

da a la misma, quedando las reglas de conducta como un complemento discrecional, mientras que en la libertad vigilada del proyecto se agota el sometimiento del reo a determinadas obligaciones³⁷²¹. En este aspecto, siempre y cuando la libertad vigilada para menores infractores no incluya ninguna de las obligaciones establecidas en su catálogo, su cercanía con la figura de la libertad condicional en adultos será más estrecha. Cabe, sin embargo, plantearse si cabe este seguimiento obligatorio para todos los casos, pues, como advertíamos *supra*, la libertad vigilada no deja de ser una sanción que *no se incluye dentro de la pena privativa de libertad*. Al establecerse una vez finalizado el cumplimiento del internamiento, supone un alargamiento efectivo de la sanción.

Por último, cabe destacar que las competencias acerca de la gestión y control de la nueva medida de libertad vigilada para adultos corresponderá al Juez de Vigilancia penitenciaria³⁷²². Por su parte, la LORRPM, en su artículo 10.4., derivaba el control de la medida de libertad vigilada a “las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas”, redacción ésta que ha sido muy criticada por la doctrina³⁷²³, por cuanto supone la concienciación del legislador de que, habida cuenta de la duración de las medidas de internamiento, para cuando el menor se encontrara cumpliendo la medida de libertad vigilada ya habría llegado a la edad adulta, por lo que su cumplimiento corresponde a las instituciones de control penitenciarias de adultos y al Juez de Vigilancia Penitenciaria. No parece, por lo tanto, de recibo, que un menor infractor que ha sido juzgado por un ordenamiento con finalidades diferentes a las del sistema penal de adultos, pase al control en la ejecución de la medida, que se encuentra previsto para los adultos.

³⁷²¹ Cfr. Manzanares Samaniego, J.L.: “La libertad vigilada” ob. cit., p. 3.

³⁷²² Vid. La LO 5/2010 modifica el art. 98 CP, que queda redactado como sigue dispone: “1. A los efectos del artículo anterior, cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene”. También queda modificado el art. 105 CP, estableciendo que para el caso de imposición de medidas de libertad vigilada de hasta diez años, “para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en este artículo, así como para concretar dicha obligación cuando por ley viene obligado a imponerlas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad. El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador. En los casos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad”. Por último, el art. 106.2 CP, en su nueva redacción, establece que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente”.

³⁷²³ Vid. Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal...4^a Ed., ob. cit., p. 243.

5. Instituciones de cumplimiento de medidas privativas de libertad para menores infractores. Análisis comparativo con la legislación penitenciaria.

5.1. Centros de internamiento y Centros Penitenciarios. Conceptos generales y ámbito de aplicación.

Desde las valiosas denuncias en las obras de los juristas españoles del s. XVI, relativas a la reclusión procesal³⁷²⁴, hasta las exigencias de John Howard de fines del s. XVIII, se ha reiterado la importancia y necesidad de la separación interior en los penales, y la diversidad de éstos para la consecución de los objetivos pretendidos tanto en la privación de libertad preventiva cuanto punitiva. La LOGP, dedica su Título primero a los Establecimientos de cumplimiento de penas privativas de libertad. En este capítulo de la normativa penitenciaria, existe pues, a grandes rasgos, una clasificación de los establecimientos que compondrán las principales instituciones de cumplimiento de penas y medidas de seguridad. Es aquí, en este Título, en el que se establece una separación en centros que alberguen los distintos tipos de internos: preventivos y penados, hombres y mujeres, inimputables e imputables... y, por supuesto, adultos y jóvenes. Con posterioridad, el RP de 1996 vino a reestructurar lo dispuesto en la ley, pensando ya en los centros modernos centros “prototipo”³⁷²⁵.

Es, por tanto, el RP 1996 el que, en ausencia de una definición expresa en la LOGP, ofrece un concepto de establecimiento penitenciario, en el que se muestran todas sus características básicas:

³⁷²⁴ Vid. Sanz Delgado, E.: “Las viejas cárceles...”, ob. cit., pp. 261 y ss. Para mayor detalle, véase la primera parte de este trabajo.

³⁷²⁵ Vid. Exposición de Motivos III, párrafo 5, arts. 12 y 13 del RP 1996. Acerca de los centros penitenciarios prototipo construidos durante la década de los 90 en España, Vid. Ministerio de Justicia: El centro penitenciario prototipo. Madrid, 1992; y también, Vid. Lárraga Martínez, S.: “Consideraciones sobre el nuevo centro penitenciario prototipo (Zuera, el caso aragonés)”, en *Anales: Anuario del centro de la UNED de Calatayud*, Número 3, Fascículo 2, Calatayud, 1995, pp. 213-230.

*“Por establecimiento o centro se entiende una entidad arquitectónica, administrativa y funcional con organización propia. Los establecimientos estarán formados por unidades, módulos y departamentos que faciliten la distribución y separación de los internos”*³⁷²⁶.

Tales características de los centros penitenciarios, responden a la ordenación, en la actualidad, de los denominados *centros penitenciarios polivalentes*³⁷²⁷. Concepto reciente de centros, como infraestructuras autónomas y autosuficientes, surgido a partir del modelo planteado en el Plan de amortización de centros penitenciarios de 1991³⁷²⁸, cuya regulación y desarrollo ha venido a plasmarse en la citada norma reglamentaria de 1996³⁷²⁹.

*“Se entiende por establecimiento polivalente aquél que cumple los diversos fines previstos en los artículos 7 a 11 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”*³⁷³⁰.

Esta denominación nos conduce a los nuevos centros penitenciarios modulares y las conocidas en la actualidad como *“ciudades penitenciarias”*, donde existen diversos módulos (entre doce y catorce) y departamentos para la separación interior de internos, dependiendo del régimen de vida al que estén sometidos por su grado penitenciario:

*“En los establecimientos polivalentes se deberá cuidar de que cada uno de los departamentos, módulos o unidades que los integren tengan garantizados, en igualdad de condiciones, los servicios generales y las prestaciones adecuadas a los fines específicos a que vengan destinados y a los generales del sistema penitenciario, y, en especial, el de la separación entre penados y preventivos”*³⁷³¹.

En síntesis, como indica Nistal Burón, “los establecimientos penitenciarios constituyen el marco real³⁷³² de la ejecución penitenciaria, el lugar donde se van a desarrollar la vida de los internos, sus actos regimentales, sus relaciones familiares, sus actividades de tratamiento, ocupacionales, formativas, etc., su arquitectura y sistemas de seguridad vendrán determinados por los distintos regímenes penitenciarios y grados de tratamiento”³⁷³³.

La propia LOGP y su RP 1996, en sus arts. 7 a 14 de la primera y 10 a 14 del segundo, indican que *se excluye a los centros penitenciarios cuando se trata de albergar a los menores infractores* que estén sometidos a régimen de internamiento o privación de libertad. Las CC.AA., no podrán, por tanto, establecer convenios con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a fin de usar zonas de sus centros para los menores internados³⁷³⁴.

³⁷²⁶ Cfr. Artículo 10.1 y 2., del RP 1996.

³⁷²⁷ Vid. Tamarit Sumalla, J.M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: Curso de Derecho Penitenciario... ob. cit., p. 95.

³⁷²⁸ Vid. Fernández Arévalo, L.: “Crisis del sistema penitenciario español, medidas alternativas y trabajo en beneficio de la comunidad”, ponencia en Sevilla 2008, versión *online* disponible en:

<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1753> (30/11/2010), pp. 7 y 8.

³⁷²⁹ Vid. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., p. 56.

³⁷³⁰ Cfr. Artículo 12.1., del RP 1996.

³⁷³¹ Cfr. Artículo 12.2., del RP 1996.

³⁷³² Consúltese la nota 3023 del anterior capítulo sobre la explicación del origen de este término en las obras de García Valdés y Zaragoza Huerta.

³⁷³³ Cfr. Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 180.

³⁷³⁴ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed. ob. cit., p. 503

Tal exclusión es coincidente con la que realiza la LORRPM, que en su art. 54.1, señala que las medidas de internamiento de menores “*se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad penal*”.

Por otra parte, en lo referente al ordenamiento penal de menores, en la tramitación parlamentaria de la LORRPM, los artículos dedicados a los centros de internamiento (fundamentalmente el art. 54.1) ya adolecían de *poca especificidad* en algunos de sus preceptos, estableciéndose como posible el cumplimiento de las medidas en los centros de protección de la legislación civil, y sin una mención concreta a la distribución de los centros de internamiento en módulos separados³⁷³⁵. Afortunadamente, el artículo fue reformado, distinguiendo los centros de internamiento de los puramente asistenciales, así como se instauró el *principio modular* para los mismos, con separación de los menores internos.

Sin embargo, en relación con el ordenamiento penitenciario, la norma penal de menores desarrolla con *menor síntesis y concreción* la descripción de los distintos tipos de centros de internamiento, mostrando una clasificación poco definida en su redacción³⁷³⁶. Así, hallamos reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad, en sus arts. 54 a 60, si bien no se ofrece un concepto preciso de centro de internamiento para menores, indicándose tan sólo características que deben informar estos centros, de un modo muy similar a las que contemplaba la norma penitenciaria:

*“Los centros estarán divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados y se regirán por una normativa de funcionamiento interno cuyo cumplimiento tendrá como finalidad la consecución de una convivencia ordenada, que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados”*³⁷³⁷.

*“Los menores que, por cualquier circunstancia personal, requieran de una protección especial estarán separados de aquellos que les puedan poner en situación de riesgo o de peligro mediante su traslado bien a otro módulo del mismo centro, bien a otro centro, previa autorización del Juez de menores en este último caso”*³⁷³⁸.

Por otra parte, en la LORRPM se encuentra, en su art. 54.1, el *pilar fundamental* que sostiene la diferenciación entre los centros de internamiento para menores infractores y los centros penitenciarios de cumplimiento de penas privativas de libertad para adultos, donde se recoge expresamente que:

“Las medidas privativas de libertad, la detención y las medidas cautelares de internamiento que se impongan de conformidad con esta Ley se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad penal”.

³⁷³⁵ Vid. De Urbano Castrillo, E. y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 452.

³⁷³⁶ Vid. Sola Reche, E. y Serrano Solís, M.: “Presente y futuro...” ob. cit., pp. 21 y 22; Cruz Márquez, B.: La medida del internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 64.

³⁷³⁷ Cfr. Artículo. 54.3., de la LORRPM.

³⁷³⁸ Cfr. Artículo 33.1 y 2., del RM.

En consecuencia, como ha señalado Cervelló Donderis, “los centros de internamiento han de ser específicos de menores, lo que implica una especialización tanto en la estructura como en el funcionamiento, por tanto, no pueden coincidir con los centros penitenciarios de adultos ni siquiera con la debida separación”³⁷³⁹.

El precepto de la LORRPM antes citado, además de recoger el mandato de las normas internacionales y comunitarias contempladas de las que ya hemos hablado en capítulos anteriores, encaja con clarificadora coherencia con el sistema de individualización científica y con el principio de separación de los internos, al que nos referíamos dentro de la LOGP, en relación a los jóvenes. Así, se prescribe:

*“Los jóvenes deberán cumplir separadamente de los adultos en establecimientos distintos o, en todo caso, en departamentos separados. A los efectos de esta Ley, se entiende por jóvenes las personas de uno u otro sexo que no hayan cumplido los veintitún años. Excepcionalmente, y teniendo en cuenta la personalidad del interno, podrán permanecer en centros destinados a jóvenes quienes, habiendo cumplido veintitún años, no hayan alcanzado los veinticinco”*³⁷⁴⁰.

Como hemos visto, a pesar de este rígido sistema de separación entre menores y adultos, recogido en ambas normativas, hubo un breve periodo de tiempo en el que se optó por aplicar a los *jóvenes adultos* que la legislación penitenciaria recogía un régimen análogo al de los menores. También hay que considerar que, con anterioridad a la entrada en vigor del ordenamiento penal de menores, aquellos jóvenes entre los dieciséis y los dieciocho años que hubieran cometido una infracción penal podrían encontrarse cumpliendo pena de prisión en un centro penitenciario de adultos. Ambas situaciones crearon una *intersección* de las normativas.

5.1.1. Menores y jóvenes: del centro de menores al centro penitenciario.

Para abordar este epígrafe, es preciso previamente recordar la diferenciación terminológica empleada por ambas legislaciones -de adultos y menores- sobre menores y *jóvenes*. Aunque próximos en algunos puntos, ambos términos no son tratados como sinónimos por nuestra normativa penal. Ciertamente, esta cuestión cardinal no ha estado exenta de polémica, ni de reglamentación:

1. Nuestro sistema penal hace uso de la palabra *menor* en el CP³⁷⁴¹ para establecer una división entre ordenamientos:

*“Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”*³⁷⁴².

³⁷³⁹ Cfr. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 92.

³⁷⁴⁰ Cfr. Artículo 9.2., de la LOGP.

³⁷⁴¹ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 29.

³⁷⁴² Cfr. Artículo 19 del CP 1995.

Nuestro CP actual, por lo tanto, no considera, como vimos, inimputables a los menores de dieciocho años, ni niega su responsabilidad penal; no obstante, *les desarraiga de su regulación en favor de otras leyes penales específicas*³⁷⁴³. De ahí que el menor de dieciocho años responderá conforme a una regulación propia por las infracciones tipificadas en el CP. Por su parte, la LORRPM también delimita su ámbito de actuación, y lo circunscribe a la edad de catorce años, hasta el límite dispuesto en el CP, esto es, los dieciocho años³⁷⁴⁴. Por lo tanto, a efectos de ambas disposiciones “*menor responsable penalmente*” es el individuo cuya edad se encuentra comprendida entre los catorce y los dieciocho años³⁷⁴⁵. A este menor infractor irán dirigidas las medidas de internamiento en los distintos regímenes y, por consiguiente, será el interno que acogerán los distintos *centros penitenciarios de menores*.

2. García Valdés definía el término “*joven*”, a efectos de la norma penitenciaria como aquellos “*quienes no han cumplido los veintiún años*”³⁷⁴⁶. En este sentido, la anterior redacción de la LORRPM, hacía eco de esta conceptualización, indicando que:

“*Al efecto de designar a las personas a quienes se aplica esta Ley, en el articulado de la misma se utiliza el término menores para referirse a los que no han cumplido los dieciocho años, y el de jóvenes para referirse a los mayores de dicha edad. Sin perjuicio de lo anterior, cuando esta Ley se refiera genéricamente al menor o a los menores, se entenderá que lo hace a todos los incluidos en su ámbito de aplicación*”³⁷⁴⁷.

Conforme a esta primera redacción, podemos afirmar la distinción entre ambas categorías, como sigue: menor es todo aquel individuo por debajo de la edad de dieciocho años; *menor responsable penalmente* y, por tanto, objeto de la LORRPM, será todo aquel menor de catorce años y menor de dieciocho años. *Joven o joven adulto* será aquel individuo de edad comprendida entre los dieciocho y los veintiún años. En caso de comisión de un delito, el joven adulto tendrá una regulación especial en la LOGP, y su lugar de cumplimiento de la pena será un departamento especial dentro de los centros penitenciarios de adultos o un centro específico para jóvenes penados.

Establecida finalmente la diferenciación entre *menores* y *jóvenes* respecto de sus lugares de cumplimiento, debemos indicar las posibles intervenciones y elementos tangentes entre ambos ordenamientos. El interés de esta comparativa es crucial para la configuración y mejor entendimiento de un *Derecho penitenciario de menores*, y ello se justifica por tres razones fundamentales:

1. Ya hemos puesto de manifiesto, con anterioridad, la *madurez* que distingue la norma penitenciaria frente a la novedosa y tan reformada LORRPM. El análisis comparativo con la legislación penitenciaria es esencial para el desarrollo de una norma penal de menores de mayor contenido y recorrido.
2. La indudable repercusión e interconexión que ambos ordenamientos han mostrado con anterioridad y con posterioridad a la entrada en vigor de la LORRPM.

³⁷⁴³ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 232.

³⁷⁴⁴ Vid. Artículo 1.1., de la LORRPM.

³⁷⁴⁵ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 234.

³⁷⁴⁶ Cfr. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 45.

³⁷⁴⁷ Cfr. Artículo 1.4., de la LORRPM redacción anterior a las modificaciones operadas por la LO 8/2006.

3. La estrecha relación entre las medidas privativas de libertad y su régimen y su identidad con las privaciones de libertad de adultos, siendo la finalidad primordial de ambas la misma: la reinserción social y reeducación -y viceversa³⁷⁴⁸. De este modo, expone acertadamente Aguilar Villuendas que “los centros y los principios no son idénticos, como tampoco lo son en todos los de Instituciones Penitenciarias. Los principios se han ido cada vez más acercando, hasta el punto de que se han transformado en la aplicación de iguales figuras jurídicas”³⁷⁴⁹.

En primer lugar, hay que señalar el ya mencionado antiguo art. 4, hoy derogado; empero también el art. 15 de la redacción inicial de la LORRPM, en el que se disponía la posibilidad de continuar el cumplimiento de la medida en los centros de internamiento cuando el menor cumpliera la mayoría de edad, hasta “alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia”³⁷⁵⁰.

La tramitación parlamentaria de este precepto resultó en la introducción del párrafo segundo del mismo, en el que se establecía un límite en la edad de veintitrés años, a petición del Grupo Parlamentario Catalán, por entender que, de no establecerlo, surgirían disfunciones graves en los centros destinados al cumplimiento de medidas de internamiento³⁷⁵¹. Es comprensible que, del mismo modo que el cumplimiento de un menor de veintiún años en un centro penitenciario podía no ser adecuado para su reinserción o su grado de madurez, el cumplimiento en un centro de internamiento de menores de un mayor de veintitrés años distorsionaría la coherencia del mismo, y se distanciaría de la finalidad de la ley y de la separación menor-adulto que ésta promulga³⁷⁵². Del mismo modo, pareciera absurdo entender que el joven de veintitrés años sea trasladado al régimen de adultos a pesar de no cumplir con el requisito de grado de madurez suficiente³⁷⁵³. Para evitar tales anomalías, lo más pragmático, a mi entender, hubiera sido establecer alguno de los criterios de modificación o sustitución de la medida, exceptuando quizá los casos más graves, para que el mayor de veintitrés años cumpliera una de las medidas alternativas, no quedando supeditado a la jurisdicción penitenciaria de adultos, ni permaneciendo en el centro de menores.

Las conexiones no acaban con la promulgación de las modificaciones de la *LO 8/2006*, puesto que tras las mismas, el art. 14 de la LORRPM, establece una serie de reglas especiales para la continuidad del cumplimiento de las medidas de interna-

³⁷⁴⁸ Vid. Artículo 25.2 de la Constitución Española de 1978; Artículo 1 de la LOGP; Exposición de motivos. I.3., I.5., y II.13., de la LORRPM.

³⁷⁴⁹ Vid. Aguilar Villuendas, V.J.: “Ley penal del menor...” ob. cit., p. 14.

³⁷⁵⁰ Cfr. Artículo 15, de la LORRPM en su redacción anterior a las modificaciones operadas por la *LO 8/2006*.

³⁷⁵¹ Vid. De Urbano Castrillo, E. y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 168.

³⁷⁵² Al respecto, Colás Turégano indica los *pros* y *contras* de esta regulación, con las siguientes palabras: “Es cierto que en los centros se hace una distribución en módulos adecuados a las características de los menores, entre las que se tiene en cuenta la edad (Art. 33 Rto. 1774/2004), pero la organización de dichos módulos es más compleja si la franja de edad se amplía. Por otro lado los profesionales están preparados para tratar con menores, no con personas adultas aunque todavía jóvenes. Se alegan también razones de seguridad, al ser factible una alteración del orden en la convivencia de adolescentes con adultos.

Sin embargo, a la persona se le condenó a una medida de internamiento y al final acaba cumpliendo una pena privativa de libertad. Con el paso directo a prisión pueden frustrarse ciertas expectativas educativas”; Cfr. Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 5.

³⁷⁵³ Vid. Bueno Arús, F.: “Conexión...” ob. cit., p. 197; Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 3^a Ed., ob. cit., p. 245.

miento, cuando el menor cumple la mayoría de edad en los establecimientos penitenciarios. Así se dispone:

1. “Cuando se trate de la medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia”³⁷⁵⁴. La ruptura de la regla general del art. 14.1 se manifiesta en que los infractores que hayan cumplido los dieciocho años de edad sólo serán trasladados a la competencia penitenciaria en los supuestos de medidas de internamiento de régimen cerrado, excepción ésta que no se encontraba en la anterior regulación³⁷⁵⁵. Este adelantamiento de la edad en el que el joven podrá cumplir su medida en prisión, respecto de la anterior redacción (veintitrés años), no parece, en palabras de Colás Turégano, “muy adecuado”³⁷⁵⁶, máxime cuando la LORRPM ha buscado siempre una distinción frente al régimen penitenciario de la LOGP.

2. “Cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad; o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de menores, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, ordenará su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria”³⁷⁵⁷. La LO 8/2006, en este supuesto, utiliza la edad de veintiún años como un tope para la discrecionalidad del cumplimiento de medidas de internamiento de régimen cerrado en los centros de menores, trasladando así al infractor a la competencia de la norma penitenciaria. Esta medida ha sido objeto de numerosas críticas, entre las que destacamos la consideración relativa a que la alteración de los parámetros de cumplimiento de la medida impuesta puede vulnerar las garantías y derechos del infractor, por cuanto los regímenes en los centros de menores y en los centros penitenciarios son distintos³⁷⁵⁸.

Asimismo, la franja de edad en la que tiene lugar la comisión de delitos que cumplen los requisitos de las medidas de internamiento en régimen cerrado, se encuentra precisamente entre los dieciséis y dieciocho años, por lo que, en la práctica, el internamiento en prisión será bastante usual, lo cual resultaría en una regresión al anterior sistema, donde el infractor de dieciséis años ya era internado en los centros penitenciarios³⁷⁵⁹. La dificultad para la modificación y sustitución de las medidas de interna-

³⁷⁵⁴ Cfr. Artículo 14.2., de la LORRPM.

³⁷⁵⁵ Vid. Nistal Burón, J.: “El cumplimiento en Centros penitenciarios de la medida de internamiento impuesta a los menores infractores al alcanzar la mayoría de edad. Problemática jurídica (A propósito del nuevo art. 14 introducido por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)”, en *Diario la Ley*, Año XXVIII, Número 6664, 5 marzo de 2007; disponible online en: www.laleydigital.es (15/09/2010); Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 225.

³⁷⁵⁶ Cfr. Colás Turégano, A.: “El cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 6.

³⁷⁵⁷ Cfr. Artículo 14.3., de la LORRPM.

³⁷⁵⁸ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 255.

³⁷⁵⁹ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 256.

miento en régimen cerrado durante los *periodos de seguridad*, y la duración de las mismas, hacen más difícil la utilización de la salvedad descrita en el art. 14.3 LORRPM, cuando indica que no procederá el traslado a un centro penitenciario cuando el Juez de menores “entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la utilización de las medidas previstas en los artículos 13 y 51 de la presente Ley o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia”³⁷⁶⁰. De este modo, no únicamente se torna complicado evitar la reclusión, sino “imposible para el joven sortear el estigma que supone el ingreso en un centro penitenciario”³⁷⁶¹. Otra de las principales objeciones que se pueden dirigir contra el tenor del citado precepto es la falta de definición sobre quién establece la progresión o no del menor en relación con los objetivos de la sentencia³⁷⁶², de la que se hace depender en gran medida su cumplimiento en un centro penitenciario de adultos. Entiendo que, como mínimo, debe ser exigible como vinculante el informe del Equipo Técnico que hubiere estudiado el comportamiento y evolución del menor y su cumplimiento de los objetivos dispuestos en la sentencia.

3. “La medida de internamiento en régimen cerrado que imponga el Juez de menores con arreglo a la presente Ley se cumplirá en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria siempre que, con anterioridad al inicio de la ejecución de dicha medida, el responsable hubiera cumplido ya, total o parcialmente, bien una pena de prisión impuesta con arreglo al Código Penal, o bien una medida de internamiento ejecutada en un centro penitenciario conforme a los apartados 2 y 3 de este artículo”³⁷⁶³. Este apartado, supone la finalización de la discrecionalidad judicial, y ratifica el endurecimiento de la aludida reforma³⁷⁶⁴, por cuanto establece el traslado de la competencia a la legislación penitenciaria de forma automática. Esta traslación supone un conflicto de competencias entre el Estado y las CC.AA. Una de las principales novedades aportadas por la LORRPM fue la cesión a las CC.AA. de las competencias de ejecución de las medidas privativas de libertad, a diferencia del modelo de gestión de la LOGP. De este modo, como apunta Nistal Burón, “la pregunta que obligadamente se plantea en este caso es la de si estas Entidades públicas conservan estas mismas competencias si la medida se ejecuta en un Centro penitenciario de adultos. Es decir, si una Entidad pública autonómica pueda obligar a la Administración penitenciaria a ejecutar un programa de intervención educativo diseñado por aquélla para su ejecución en un Centro específico gestionado y administrado por dicha administración autonómica y con su propio personal especializado. La respuesta, entendemos, debe ser negativa”³⁷⁶⁵.

Como es lógico, cuando los infractores comprendidos entre las edades de dieciocho y hasta veintiún años sean trasladados a los centros penitenciarios, habrán de destinarse a los módulos de jóvenes y se encontrarán cubiertos por el régimen específi-

³⁷⁶⁰ Cfr. Artículo 14.3., de la LORRPM.

³⁷⁶¹ Cfr. Gómez Rivero, M^a. C.: Comentarios... ob. cit., p. 174.

³⁷⁶² Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 257.

³⁷⁶³ Cfr. Artículo 14.5., de la LORRPM.

³⁷⁶⁴ Vid. Nistal Burón, J.: “El cumplimiento...” ob. cit., punto II; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 228.

³⁷⁶⁵ Cfr. Nistal Burón, J.: “El cumplimiento...” ob. cit., versión online... punto III.1.A.

co de los artículos 173 a 177 del RP 1996³⁷⁶⁶. En cuanto al régimen de vida penitenciaria en el que serían internados, la anterior redacción del art. 15 de la LORRPM establecía que sería el régimen ordinario (segundo grado de clasificación penitenciaria). El precepto se vio afortunadamente modificado por la LO 8/2006, estableciendo el *régimen general* como equivalente a régimen penitenciario en bloque (ordinario, abierto y cerrado)³⁷⁶⁷; sin embargo esta aclaración, con ser importante, no despeja otras muchas dudas relativas a la posible equivalencia entre regímenes de vida penitenciario y medidas de internamiento previstas en la LORRPM³⁷⁶⁸. Como ya he comentado en el anterior capítulo, existe una posible conexión entre ambas normativas, por lo que la equivalencia entre unas y otras podría darse³⁷⁶⁹. Sin embargo, considero que atendiendo a la edad de la comisión de los hechos y al interés superior del menor, el paso del régimen de internamiento cerrado debe corresponderse *como máximo con el régimen de vida ordinario*, esto es, la clasificación inicial del menor no debería ser el primer grado penitenciario. Esta afirmación se basa en la inteligencia de que, a tenor del especial sistema de permisos y salidas que prevé el RM para el régimen cerrado de internamiento, más benévolo que el régimen de vida cerrado de la LOGP, no se produzca una *reformatio in peius*.

5.1.2. La reforma de la LO 8/2006: el cierre de los centros de internamiento para los jóvenes adultos.

Ya hemos explicado como en el primer texto legal se incluía la posibilidad de que los *jóvenes* (o *jóvenes adultos*, utilizando la terminología alemana) se beneficiaran, en algunos supuestos, de la aplicación del ordenamiento penal del menor. Este precepto estaba sujeto a decisión judicial y cumplía con las garantías especiales que se establecían ante las circunstancias especiales de tales jóvenes y su grado de madurez, y recogía el guante que ofrecía el CP, cuando indicaba que *“al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la Ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga”*³⁷⁷⁰.

Claramente, en esta disposición, el CP parece haber querido distinguir esta franja de edad específicamente de los menores, y aún sin establecer para los que en ella se incluyen una denominación concreta, como sí lo hacía la LORRPM, el código punitivo de 1995 considera la posibilidad de diferenciarlos, en su regulación, de los ple-

³⁷⁶⁶ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 259.

³⁷⁶⁷ Como ha expresado acertadamente Colás Turégano, “parece más adecuado considerar que la administración penitenciaria, teniendo en cuenta los informes de la Entidad que le remite al joven procederá a la clasificación más apropiada en atención a sus circunstancias”; Cfr. Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 14.

³⁷⁶⁸ Cfr. Nistal Burón, J.: “El cumplimiento...” ob. cit., versión online... punto III.2.

³⁷⁶⁹ Para Nistal Burón, ante el traslado del mayor de dieciocho años internado en régimen cerrado a un centro penitenciario, no prevalece el cumplimiento del internamiento según los términos de la LORRPM, por lo que “una medida que fue impuesta conforme a la legislación de menores, cuando el cumplimiento tenga lugar en un Centro penitenciario de adultos, se cumple como una pena tradicional de las previstas en el Código Penal”; Cfr. Nistal Burón, J.: “El cumplimiento...” ob. cit., versión online... punto III.2.

³⁷⁷⁰ Cfr. Artículo 69 del CP 1995, actualmente derogado.

namente adultos, previendo la aplicación, en tales casos, de preceptos más acordes con sus circunstancias³⁷⁷¹. En palabras de Cuello Contreras y Martínez-Pereda Soto, la ambigüedad del artículo 19 CP, “no reside en la *semántica* del art. 19, que, ciertamente, establece de manera clara que el Código Penal no será aplicable a los menores de dieciocho años, pero sí en la *semiótica* de la ley, pues del conjunto de los dos párrafos que componen el art. 19 se deriva que habrá menores de dieciocho años sometidos a responsabilidad penal, cierto que no la del Código Penal, pero penal al fin y al cabo, cuyos términos están pendientes de establecerse por la futura Ley Penal del Menor, incluida la previsión de la edad por debajo de la cual el menor está exento de toda responsabilidad penal”³⁷⁷².

De este modo, la primera versión de la LORRPM establecía un régimen para los mayores de dieciocho años, a los que podría aplicarse la LORRPM, si concurrían las siguientes circunstancias³⁷⁷³ que limitaron el arbitrio judicial, pero incorporaron mayores garantías y seguridad jurídica³⁷⁷⁴:

1. *Que el imputado hubiere cometido una falta, o un delito menos grave, sin violencia o intimidación en las personas, ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas.* La condición que se establecía para la aplicación de este régimen dentro de la LORRPM, centrada objetivamente en la comisión de esta clase de delitos, pudiera adolecer de su vinculación específica con la idiosincrasia propia de los jóvenes o de la cultura juvenil³⁷⁷⁵, que justificarían en la redacción que ésta clase de delitos, y no otros, estuvieran incluidos en el precepto.

La vinculación a la violencia o intimidación, introduce ya algunos elementos de difícil interpretación, tal y como ocurría en el caso del régimen de internamiento cerrado. Las críticas derivan, nuevamente, hacia la inobservancia de los fines preventivo-especiales de la LORRPM, y también referidas a una desvinculación de las circunstancias de la franja de edad respecto del hecho en sí mismo³⁷⁷⁶. En efecto, un joven que haya cometido un hecho delictivo con violencia o intimidación en las personas, puede, o no, ostentar un grado determinado de madurez, independientemente del acto cometido. Esta consideración nos lleva a que la aplicación de esta normativa a los mayores de dieciocho años no era sino un régimen restringido³⁷⁷⁷.

2. *Que estas faltas o delitos se encontraran tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.*

3. *No haber sido condenado por sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años.* No se tendrán en cuenta las anteriores condenas por faltas o delitos imprudentes, ni los antecedentes penales cancelados. Con esta redacción, el artículo hace alusión a la *reincidencia* del joven de una manera genérica, distanciándose del régimen específico del artículo 22.8 CP, por lo que es bastante

³⁷⁷¹ Vid. Ornosá Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 3^a Ed., ob. cit., p. 159.

³⁷⁷² Cfr. Cuello Contreras, J. y Martínez-Pereda Soto, L.: “La (in)determinación...” ob. cit., p. 2.

³⁷⁷³ Vid. Artículo 4.2., conforme a la redacción anterior a las modificaciones operadas por la LO 8/2006.

³⁷⁷⁴ Vid. De Urbano Castrillo, E. y De la Rosa Cortina, J.M.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 74.

³⁷⁷⁵ Vid. Landrove Díaz, G.: Derecho penal de menores... ob. cit., p. 210.

³⁷⁷⁶ Vid. García Pérez, O.: “La competencia...” ob. cit., p. 58.

³⁷⁷⁷ Vid. De Urbano Castrillo, E. y De la Rosa Cortina, J.M.: La responsabilidad penal... ob. y loc. cit.

objetable que la comisión de faltas dolosas entre dentro del ámbito de la reincidencia, por cuanto éste es irrelevante en el caso de los adultos³⁷⁷⁸.

4. *Que las circunstancias personales del imputado, el informe del Equipo Técnico y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la LORRPM.* Dicho informe técnico en ningún caso será vinculante³⁷⁷⁹, aunque sí conformará un instrumento a tener en cuenta para la decisión judicial, por cuanto la redacción incluye el término “especialmente”. Esta situación ha hecho surgir la desconfianza en una parte de la doctrina, al entender que el denominado “grado de madurez” es un *concepto indeterminado y subjetivo*, que al no depender exclusivamente de la observación del Equipo Técnico, puede producir inseguridad jurídica y atentar contra el principio de igualdad³⁷⁸⁰. El concepto de madurez, por otra parte, ha sido muy discutido no sólo por la doctrina de nuestro país, a tenor de su inclusión en el precepto de la anterior redacción de la LORRPM, sino por su conceptualización y desarrollo en la legislación alemana de menores (Albrecht, Eisenberg). Así, pueden ser considerados muchos factores³⁷⁸¹ para la interpretación del mismo, a saber, psicológicos, psicosociales, el propio hecho delictivo y sus circunstancias, etc.

5. *El Juez de Instrucción será el que tenga, en última instancia, la capacidad de elegir la aplicación de este régimen*, puesto que el Juez de menores no es ya competente para ello³⁷⁸².

Finalmente, este régimen quedó en un mero “futurible”³⁷⁸³, por cuanto la Disposición Transitoria Única de la *LO 9/2000*, de 22 de diciembre, dejó en suspensión la aplicación de este precepto durante dos años. Habida cuenta de ello, además, la *Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores*, en su Disposición Transitoria Única, también suspendía la aplicación de este precepto³⁷⁸⁴, como sigue:

*“Se suspende la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los dieciocho y veintiún años, hasta el 1 de enero de 2007”*³⁷⁸⁵.

Asimismo, la Disposición Transitoria Única de la *LO 9/2000* quedaría derogada en los siguientes términos:

*“Queda derogada la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre Medidas Urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”*³⁷⁸⁶.

³⁷⁷⁸ Vid. García Pérez, O.: “La competencia...” ob. cit., p. 63.

³⁷⁷⁹ Vid. De Urbano Castrillo, E. y De la Rosa Cortina, J.M.: La responsabilidad penal... ob. cit., p. 75.

³⁷⁸⁰ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 3^a Ed., ob. cit., p. 172.

³⁷⁸¹ Vid. Albrecht, P.A.: El Derecho penal... ob. cit., pp. 129 y ss.; García Pérez, O.: “La competencia...” ob. cit., p. 68.

³⁷⁸² Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 3^a Ed., ob. cit., p. 171.

³⁷⁸³ Cfr. Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 208.

³⁷⁸⁴ Vid. Ornos Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., pp. 152 y 180.

³⁷⁸⁵ Cfr. Disposición Transitoria Única de la *LO 9/2002*.

³⁷⁸⁶ Cfr. Disposición Derogatoria Única, de la *LO 9/2002*.

El precepto fue suprimido finalmente por la *LO 8/2006*, por lo que su aplicación tuvo vigencia efectiva por únicamente algo más de un mes. Se entendió así que el principio de interés del menor no resultaría afectado, por cuanto iba dirigido a jóvenes adultos y no a los menores, que tendrían sus propios cauces de valoración y tratamiento dentro del CP, cuando hubiere motivos de falta de madurez³⁷⁸⁷. No obstante, como vimos en el anterior capítulo, la duda sobre si el precepto debía tener vigencia y aplicación durante ese breve periodo de tiempo no fue unánime.

Por un lado, la Fiscalía General del Estado en su Instrucción número 5/06 exhortó a los Fiscales a que no sólo no solicitasen la aplicación de este precepto, sino que incluso se opusieran, e informaran negativamente, recurriendo la aplicación del mismo. Así, se expuso:

“...La aplicación aún ocasional, del derogado artículo 4 LORRPM, además de resultar contraria a la interpretación lógica, sistemática, histórica y teleológica de las normas jurídicas concernidas, produciría efectos no previstos ni deseados por el Legislador, que, tras evitarlos en sucesivas ocasiones, ha dispuesto la definitiva exclusión de la norma de nuestro ordenamiento jurídico. En la medida en que tales efectos puedan afectar al correcto funcionamiento de la Justicia de menores, dificultando o demorando la atención a sus genuinos destinatarios, la citada aplicación de la norma resultaría contraria al principio del interés superior del menor.

En consecuencia, las Ilmas. e Ilmos. Sras. y Sres. Fiscales, en virtud de los razonamientos expuestos en la presente Instrucción, se opondrán en todo caso a la aplicación de dicho artículo 4 LORRPM, en su redacción derogada, informando negativamente los traslados que a tal efecto se les confieran, e interpondrán los recursos oportunos contra las resoluciones judiciales que lo apliquen. En este sentido, se recuerda que el recurso de apelación previsto en el apartado 3 de la citada norma ha de sustanciarse en ambos efectos”³⁷⁸⁸.

Sin embargo, la respuesta del *Consejo General de Abogacía Española* fue de firme oposición a la citada Instrucción, argumentando en pro de los intereses del imputado mayor de dieciocho años y menor de veintiuno, como sigue:

“Primero, el legislador sí fue plenamente consciente de la vigencia temporal sin que adoptara decisión alguna, por lo que no cabe presumir error alguno (...). Segundo, el principio de legalidad y una interpretación gramatical imponen la aplicación de la norma más beneficiosa para el justiciable, lo que no hace la interpretación de Fiscalía que es contra el sentido literal y por tanto contra *legem* y no supondría sino la creación de otra norma distinta (...). Tercero, la proscripción de la irretroactividad de la disposición no favorable (*LO 8/06*) de acuerdo con el artículo 9.3 de la Constitución Española³⁷⁸⁹. El 2.2 del Código Penal establece la retroactividad de las normas que favorezcan al reo”³⁷⁹⁰.

³⁷⁸⁷ Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 180.

³⁷⁸⁸ Cfr. Instrucción 5/2006, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado sobre los efectos de la derogación del artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, prevista por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre. III. Conclusiones 3^a y 4^a.

³⁷⁸⁹ En contra de la vinculación de la retroactividad de las normas penales favorables en el caso de la *LO 8/2006*, Vid. Silva Sánchez, J. M.: “Rebajas de enero para delincuentes jóvenes adultos, ¿con efecto retroactivo? La sucesión de leyes derivada de la entrada en vigor el 5 de febrero de 2007 de la *LO 8/2006*, de reforma de la *LO 5/2000*”, en *Indret*, Número 1, enero 2007, p. 10 y ss., versión online disponible en: <http://www.indret.com/es/interior.php> (30/11/2010).

³⁷⁹⁰ Cfr. Circular de Interés General Número 2, de 19 de enero de 2007, del Consejo General de Abogacía Española.

Finalmente, la Audiencia Provincial de Madrid acogió el criterio de irretroactividad de la norma, indicando que cuando se estuviese conociendo de un recurso de apelación contra la sentencia en primera instancia, se dictaría sentencia independientemente de si después se decidiera o no la aplicación de la LORRPM³⁷⁹¹.

Estos defectos legislativos no han sido las únicas críticas que la LO 8/2006 ha obtenido en cuanto al suprimido régimen de mayores de dieciocho años. En primer lugar, el aplazamiento y final derogación de estos artículos responde a una imposibilidad de las Administraciones Públicas “para hacer frente a la investigación, enjuiciamiento y ejecución de las infracciones penales cometidas por jóvenes de edades comprendidas entre dieciocho y veintiún años”³⁷⁹²; en segundo lugar, se cuestiona la cesión a la presión pública y mediática por parte del legislador, por cuanto se dejara arrastrar por la corriente de alarmismo social. No obstante, puesto que se trata de un precepto *non nato*, no podemos considerar, en rigor, su eliminación un efectivo endurecimiento de la LORRPM, puesto que su aplicación se redujo prácticamente a la nada.

Sánchez García de Paz ha indicado de manera cristalina que, a pesar de que existen una serie de dificultades a la hora de que el cumplimiento por parte de un joven adulto se produzca en centros de internamiento de menores -ya que a partir de los veintiún años lo excepcional es precisamente la permanencia en un centro de este tipo-, trasladar su cumplimiento a un centro de adultos puede resultar perjudicial para los objetivos de reeducación, dada la falta de previsión de los centros penitenciarios de adultos y su distinta adecuación (como veremos en los siguientes epígrafes) a las necesidades de la LOGP³⁷⁹³. Además, ha de tenerse en cuenta, que los jóvenes infractores pueden notar un cambio brusco, de carácter negativo que derive en un razonamiento de “*peor castigo*” al ser trasladado a un centro penitenciario con el régimen ordinario.

Algunos autores han manifestado que la derogación final de este régimen constituye un grave error. Al respecto, las palabras de Higuera Guimerá, son quizá las más claras y concluyentes, cuando señala que “no es convincente y es un error, que a los jóvenes entre dieciocho y veintiún años, se les aplique siempre y de una forma mecánica el CP y sean enjuiciados por la jurisdicción ordinaria, ya que, en mi opinión, estaría indicado exigirles responsabilidad penal según los principios de la LORRPM, cuando se trate de la comisión de ciertos delitos de una escasa gravedad y las circunstancias personales y el grado de madurez de los mismos aconsejen la aplicación de la LORRPM”³⁷⁹⁴. A la opinión citada del autor debe sumarse que, al margen de nuestra histórica tradición penal, en la que los jóvenes, *eran plenamente responsables penalmente*³⁷⁹⁵, la tradición humanista y de individualización científica que caracteriza nuestra legislación penitenciaria, siempre ha sido favorable a la separación de esta franja de edades. ¿Debe ignorar la LORRPM esta diferenciación, estableciéndola tan sólo a efectos penitenciarios? La posibilidad, ahora abandonada, de establecer un régimen

³⁷⁹¹ Vid. Aguilar Villuendas, V.J.: “Ley penal del menor...” ob. cit., p. 9.

³⁷⁹² Cfr. Dolz Lago, J. M.: “¿Endurecimiento simbólico...?” ob. cit., p. 63; Ornos Fernández, Mª.R.: Derecho penal... 4ª Ed., ob. cit., p. 181

³⁷⁹³ Vid. Sánchez García de Paz, Mª.I.: “El sistema...” p. 86

³⁷⁹⁴ Cfr. Higuera Guimerá, J.F.: “Las repetidas reformas...” ob. cit., p. 78; Martín Cruz, A.: “El menor y el semiaulto...” ob. cit., p. 159.

³⁷⁹⁵ Vid. Dolz Lago, J.M.: “¿Endurecimiento simbólico...?” ob. cit., p. 74.

específico para los jóvenes comprendidos entre estas edades, se mostraría en coherencia con estos términos. Obvio es, además, recordar la consonancia de este régimen con la normativa internacional, como hemos reiterado en anteriores capítulos.

El legislador, no obstante, parece haberse decantado por reducir el marco de actuación de la legislación penal, estableciendo un Derecho penal *exclusivamente* del menor, y no juvenil, distanciando en fin la política criminal de prevención especial de este colectivo y cerrando las puertas de los centros de menores para los jóvenes que pudieran beneficiarse de unas instalaciones (en teoría) más adecuadas para su tratamiento penitenciario.

5.1.3. Derecho transitorio: Del centro penitenciario al centro de menores.

La evolución que ha seguido nuestro ordenamiento en materia de responsabilidad penal de los menores, ha deslindado la normativa de los jóvenes infractores, hasta entonces regida de forma exclusiva por nuestro CP. Como resultado, se ha introducido una nueva reglamentación de medidas de internamiento privativas de libertad para menores infractores, del mayor interés para este trabajo expositivo y comparativo con el Derecho penitenciario, del que ahora se ha disgregado y especializado aún más con la entrada de la LORRPM.

Para apreciar la transición de este derecho a su nueva regulación, debemos atender a varias disposiciones fundamentales:

1. La propia LORRPM, en la que se establecía, en su redacción original, la Disposición Transitoria única, relativa al derecho transitorio para aquellos menores que hubieran cometido, con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa, actos calificados de infracciones penales, y hubieren sido juzgados de acuerdo con la LO 4/1992.

Esta disposición evidenciaba el endurecimiento del régimen de la LORRPM respecto a su antecesora³⁷⁹⁶, por lo que establece la aplicación de la misma, al ser la normativa vigente en el momento de la comisión del acto ilícito por parte del menor.

Del mismo modo, la predecesora de la nueva norma sobre menores infractores, tenía ámbito de aplicación sobre aquellos individuos que se encontraban comprendidos entre las edades de doce y trece años. Al excluir, la LORRPM, de responsabilidad penal a los menores de estas edades, era necesaria la inclusión de un régimen transitorio para la situación legislativa actual³⁷⁹⁷, en este caso, *favorable*. De este modo, el legislador disponía el cese³⁷⁹⁸ de todas las medidas previstas para los menores de estas edades, extinguiendo las responsabilidades por los actos cometidos por ellos.

³⁷⁹⁶ Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 75.

³⁷⁹⁷ Vid. Dolz Lago, M.J.: Derecho Transitorio penal de menores (comentarios al Derecho Transitorio de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor). Dykinson, Madrid, 2001, p. 16.

³⁷⁹⁸ Vid. Disposición Transitoria única, apartado 2º, de la redacción original de la LORRPM.

2. La *Instrucción 1/2000 de la Fiscalía General del Estado, de 26 de diciembre*, en la que se indicaba la necesidad de realizar una acomodación de la LORRPM a la situación personal de los menores que se hallaren cumpliendo condena o sujetos a prisión preventiva en un centro penitenciario³⁷⁹⁹.

Según la mencionada instrucción:

“La situación de prisión preventiva de quienes se hallaren imputados en un proceso penal de adultos por la comisión de hechos criminales durante su minoría de edad habrá de ser inmediatamente adaptada a la nueva regulación legal tan pronto entre en vigor la LORPM, para lo que el Fiscal habrá de instar la adopción de la medida cautelar de internamiento que estime pertinente en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes a la vigencia de la Ley (...).

(...) La presencia de internos en centros penitenciarios cumpliendo penas privativas de libertad impuestas por hechos cometidos durante su minoría de edad exige, ante la inminencia de la entrada en vigor de la LORPM, una rápida intervención del Ministerio Fiscal para la inmediata adecuación de la situación personal de estos reos al nuevo sistema penal³⁸⁰⁰.

A pesar de estas consideraciones, habrán de dispensar un tratamiento diferenciado a los dos grupos de penados que distingue la Disposición Transitoria única de la LORRPM en sus apartados 3 y 4 y que son:

- “1. Los que a la fecha de entrada en vigor de la Ley se hallen extinguiendo pena de prisión y tengan todavía pendiente de cumplimiento un período igual o superior a dos años.
2. Los que en dicha fecha tengan pendiente de cumplimiento un período de prisión inferior a los dos años, bien porque la pena impuesta en sentencia fuera en origen de extensión menor a los dos años, bien porque siendo de duración superior, ya hayan extinguido una porción de la misma y la parte remanente sea inferior a los dos años mencionados. A éstos se suman los que estén extinguiendo penas privativas de libertad distintas de la prisión: responsabilidad personal subsidiaria o arresto de fin de semana de ejecución continua por previo quebrantamiento³⁸⁰¹.

Para los primeros se podrá optar, a su vez, por dos vías diferentes:

a) Salida en libertad:

“Si el Fiscal, atendidas las circunstancias del hecho y las necesidades educativas del menor, decide no solicitar la imposición de una medida de internamiento y opta por una medida de naturaleza diversa, deberá simultáneamente adoptar las previsiones que sean necesarias para que el interno sea puesto en libertad³⁸⁰².

³⁷⁹⁹ Vid. *Instrucción 1/2000, de 26 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado sobre la necesaria acomodación a la LORPM de la situación personal de los menores infractores que se hallen cumpliendo condena en centro penitenciario o sujetos a prisión preventiva. II. Penados comprendidos en el supuesto del apartado 3 de la disposición transitoria única y III. Penados comprendidos en el supuesto del apartado 4 de la disposición transitoria única LORRPM.*

³⁸⁰⁰ Vid. Punto I, de la Instrucción 1/2000... cit.

³⁸⁰¹ *Ibidem*.

³⁸⁰² Cfr. Punto II, de la Instrucción 1/2000... cit.

b) Traslado del menor infractor del centro penitenciario un centro de menores:

“Si por el contrario el Fiscal entiende que procede solicitar del Juez de menores la sustitución de la pena por medida de internamiento, entonces dirigirá un escrito al Juez o Tribunal sentenciador reclamando el traslado del interno a un centro de reforma de menores en uso de la facultad judicial conferida por el art. 65 CP 1973 -sustitución de la pena impuesta por internamiento en centro educativo- con el fin de que al día 14 de enero del 2001 el reo ya no se encuentre en una institución penitenciaria de adultos”³⁸⁰³.

Para los segundos, la regulación se manifestaba de un modo más benévolo, puesto que se tramitaría por parte del Fiscal la “solicitud de libertad con efectos aplazados al día 14 de enero del 2001, pues la única medida posible de sustitución es la libertad vigilada”³⁸⁰⁴.

La Fiscalía General del Estado también ponía de manifiesto la necesidad de corregir la literalidad del apartado 2º de la Disposición Transitoria única, puesto que debía incluir en su redacción a aquellos menores, que habiendo cumplido la edad de catorce años o más a la entrada en vigor de la LORRPM, se hallaren cumpliendo medidas o penas impuestas por los actos cometidos antes de los catorce años de edad³⁸⁰⁵.

3. La LO 9/2000, estableció los siguientes parámetros:

*“Los que se hallaren sujetos a prisión preventiva a la entrada en vigor de la Ley serán excarcelados y conducidos a un centro de reforma a disposición del Ministerio Fiscal. Si el Ministerio Fiscal estima procedente el mantenimiento del internamiento, deberá solicitarlo en el plazo de cuarenta y ocho horas del Juez de menores, quien convocará la comparecencia prevista en el artículo 28.2.”*³⁸⁰⁶.

En síntesis, debemos subrayar las palabras de Dolz Lago, por su concisión, a la hora de hablar del régimen transitorio en la LORRPM y sus modificaciones:

“Las soluciones dadas por el legislador en la LORRPM no pueden calificarse ni sustantivamente ni procesalmente como modélicas, al encerrar múltiples defectos y acusar una visión poco realista y práctica de la problemática”³⁸⁰⁷.

En efecto, las modificaciones que ha ido sufriendo en sus primeros momentos de práctica (e incluso antes de su entrada en vigor) la LORRPM, se han caracterizado por un derecho transitorio poco benévolo en términos de bienestar del menor, omitiendo o dificultando, en algunas ocasiones, la aplicación de las normas del modo más favorable a la extinción de la responsabilidad penal.

³⁸⁰³ Cfr. Punto II, de la Instrucción 1/2000 ... cit.

³⁸⁰⁴ Cfr. Punto III, de la Instrucción 1/2000... cit.

³⁸⁰⁵ Vid. Punto IV, de la Instrucción 1/2000... cit.

³⁸⁰⁶ Cfr. Disposición Adicional 3ª.2., capítulo II de la LO 9/2000.

³⁸⁰⁷ Vid. Dolz Lago, M.J.: Derecho Transitorio... ob. cit., p. 55

5.1.4. Ley Penal del Menor y Derecho Penitenciario. Conexión y repercusión.

Además de los dos puntos de conexión que hemos mencionado, que guardaban relación directa con las instituciones objeto de nuestro estudio, cabe resaltar muchos de los cruces de caminos entre la legislación penitenciaria y el ordenamiento penal del menor.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) también se ha pronunciado en alguna ocasión, aunque de un *modo bipolar*, sobre la relación entre ambos ordenamientos. La STS, de 10 de noviembre de 2006, en la que la Sala sexta se pronuncia sobre la viabilidad del RM, es un apreciable apunte de esta dicotomía en sus resoluciones.

En dicho pronunciamiento respecto de la denuncia de posible ilegalidad del RM³⁸⁰⁸, considerado por algún autor “una mala copia del Reglamento Penitenciario”³⁸⁰⁹, encontramos entre los argumentos jurídicos esgrimidos por el Supremo algunas alusiones contradictorias. Así, se fundamenta:

“...No cabe apreciar una vulneración del principio de igualdad en cuanto que se alega una diferente regulación a la contenida en el Reglamento Penitenciario. No hay lógicamente una sustancial identidad en cuanto son distintos los lugares donde en cada caso se cumple la privación de libertad, según sean mayores o menores de edad e incluso son diferentes los principios rectores que deben inspirar las finalidades en cada caso perseguidas con esa privación de libertad”³⁸¹⁰.

Mientras que en otro de los fundamentos esgrimidos por la Sala, con el objeto de rebatir las pretensiones de los ponentes se pronunciaba de esta manera:

“Como dicen reiteradísimas sentencias del Tribunal Constitucional, por todas citaremos la de 25 de Octubre de 1.999 (STC 188/1999) refiriendo a los internos en centros penitenciarios, pero cuya filosofía es aplicable a los menores “el internamiento de una persona en un centro penitenciario en los supuestos legalmente previstos, hace nacer entre el sujeto internado y la Administración penitenciaria, una relación jurídica especial que la jurisprudencia de este Tribunal ha incardinado dentro de las relaciones especiales de sujeción.... La naturaleza especial de aquella relación jurídica y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del art. 25.2 de la Constitución supone que entre la Administración penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos que deben ser entendidos en un sentido reductor y a la vez compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales”³⁸¹¹.

La sentencia no sólo reconoce en algunos de sus fundamentos de derecho que existe una conexión entre las medidas privativas de libertad y las penas privativas de libertad³⁸¹², sino que además establece la consideración de que los menores están sujetos al principio o relación de especial sujeción.

³⁸⁰⁸ Sobre esta impugnación, Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual del Defensor del Pueblo, 2004, pp. 181 y ss.

³⁸⁰⁹ Vid. Aguilar Villuendas, V.J.: “Ley penal del menor...” ob. cit., p. 12.

³⁸¹⁰ Cfr. STS 7206/2006, de 10 de noviembre. Fundamento de Derecho 15.

³⁸¹¹ Cfr. STS 7206/2006, de 10 de noviembre. Fundamento de Derecho 16.

³⁸¹² Vid. Aguilar Villuendas, V.J.: “Ley penal del menor...” ob. cit., p. 14.

La Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la LORRPM, establecía que, en ausencia de la regulación que más tarde se encontraría en el Reglamento de la misma, en la cuestión relativa a los centros de menores, y por su especial paralelismo con las normas penitenciarias, podría admitirse el uso, siempre del modo más favorable para el interés del menor, de la analogía, para cubrir las carencias de la regulación de menores en esta materia³⁸¹³. Mapelli Caffarena, defiende, acertadamente, también esta postura, señalando que se trata de una “identidad de fines y de contenidos entre la prisión y las medidas de internamiento”³⁸¹⁴.

De gran interés y calado nos parecen, en este sentido, las palabras del abogado y trabajador social Julio Martínez, cuando en 1995 escribía en la *Revista de Estudios Penitenciarios* acerca de la necesidad de una normativa del menor infractor que, “no puede pasar por alto la existencia de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento, en la medida en que estos cuerpos normativos contienen amén de un planteamiento global de indiscutible valor, la experiencia de todos estos años, viéndose aplicado por analogía en muchas circunstancias relacionadas con el internamiento de menores infractores”³⁸¹⁵. En un sentido muy parecido, Ramón Parés i Gallés ha dado cuenta de su perplejidad ante la vaguedad con la que el Título VII de la LORRPM ventilaba las características de la ejecución de las medidas privativas de libertad, como si quisiera esperar a que el Reglamento de la misma formulara preceptos distintos a la legislación penitenciaria. Ante tal circunstancia, el autor discutía la necesidad de esta separación, indicando que “en otros países europeos la ejecución penal juvenil se sustenta en lo que se refiere a las medidas y/o penas privativas de libertad y en lo no previsto específicamente en su legislación juvenil en la legislación penitenciaria establecida para el conjunto de la población, siendo el elemento diferencial los recursos o equipamientos, así como los programas de intervención y no tanto la normativa penal-penitenciaria de aplicación”³⁸¹⁶.

Otros autores, como Montero Hernanz, jurista del cuerpo superior de técnicos de II.PP., han reflejado la relación y coincidencia existente entre ambos ordenamientos, si bien estableciendo la oportuna matización que diferencia entre los mismos. Así, expone que “las similitudes entre el Derecho penitenciario y la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en nuestro país, resulta evidente en muchos de sus preceptos”³⁸¹⁷; “si bien pueden existir múltiples coincidencias a nivel normativo con el Derecho penitenciario y aunque no puede hablarse de un modelo único y uniforme de ejecución penal juvenil en España al tratarse de competencias de

³⁸¹³ Vid. García Mosquera, M.: “Título VII. De la ejecución de las medidas”, en Gómez Rivero, M^a. C.: Comentarios... ob. cit., p. 394; en este mismo sentido, Blázquez, C. y Carretero González, C.: “Análisis de las medidas y su ejecución”, en Díez Ríaza, S. (Coords.): Cuestiones relevantes... ob. cit., p. 138.

³⁸¹⁴ Cfr. Mapelli Caffarena, B.: “Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad”, en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (Coords.): Menores. Responsabilidad... ob. cit., p. 201.

³⁸¹⁵ Cfr. Martínez, J.: “Aplicación analógica de la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento, en la medida de internamiento de menores infractores”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nueva época, Número 246, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, p. 59.

³⁸¹⁶ Cfr. Parés i Gallés, R.: “La ejecución de medidas (Título Séptimo, artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53)”, en Giménez-Salinas i Colomer, E.: Justicia de menores: Una Justicia mayor... ob. cit., p. 284.

³⁸¹⁷ Cfr. Montero Hernanz, T.: “Justicia penal juvenil frente al derecho penitenciario”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, Número 771, Madrid, 2009, p. 6. Del mismo autor, también Vid.: “La ejecución de medidas impuestas por los Juzgados de Menores”, en *Diario La Ley*, Año XXIX, Número, 7026, Editorial La Ley, 3 de octubre de 2008, p. 11.

las Comunidades Autónomas, sí que cabe hablar de un modelo de intervención con menores infractores muy alejado del sistema penitenciario, del que ha tomado prestadas algunas soluciones, especialmente en materia de seguridad y que opera como referente de mínimos en cuanto a las posibles limitaciones de derechos³⁸¹⁸. En la misma línea de pensamiento se encauza la opinión de Colás Turégano, quien considera que “en la regulación de la ejecución de la medida de internamiento encontramos características que difieren sensiblemente del Régimen General de la Ley Orgánica General Penitenciaria”³⁸¹⁹.

Menos conforme con las coincidencias entre el Derecho penitenciario y la LORRPM parece Ríos Martín, quien también afirma las obvias conexiones entre ambas normas. Por ejemplo, al referirse al RM como una norma “basada en el ordenamiento penitenciario respecto de la restricción de derechos fundamentales de los menores de edad y haciendo a éstos de peor condición jurídica que las personas penadas mayores de edad”³⁸²⁰; añadiendo, además que “de una lectura minuciosa del Reglamento de la LORRPM resulta sorprendente la similitud de criterios normativos de aplicación en la ejecución de las medidas en centro cerrado, con los de la legislación penitenciaria”³⁸²¹.

Es por ello necesario, que observemos el régimen específico de tales módulos y la clasificación de los centros penitenciarios de manera paralela a la regulación de los centros de internamiento de la LORRPM, puesto que, en ocasiones, ambos ordenamientos siguen líneas secantes, siendo el final de la que corresponde al internamiento del menor, el principio del ingreso del joven en la vida penitenciaria³⁸²².

5.1.5. Relación especial de sujeción de los menores internados. Crítica.

Como hemos señalado *supra*, la STS de la Sección sexta, de 10 de noviembre de 2006, califica a los menores como sujetos a la “*relación de sujeción especial*” que caracteriza a los internos de los centros penitenciarios de adultos. Esta doctrina, seguida por el TC en muchas de sus sentencias relativas a la ejecución penal de los “mayores”³⁸²³, ha hecho uso esta denominación para justificar las ocasionales limitaciones de derechos de los internos de cara a la Administración³⁸²⁴.

Esta postura, con origen en la *Teoría General de Derecho alemana* (denominada por la misma *Besondere Gewaltverhältnisse*), fue introducida por la doctrina admi-

³⁸¹⁸ Cfr. Montero Hernanz, T.: “Justicia penal juvenil frente...” ob. cit., p. 10.

³⁸¹⁹ Cfr. Colás Turégano, A.: “Cumplimiento de la medida...” ob. cit., p. 4.

³⁸²⁰ Cfr. Ríos Martín, J.C.: “La protección a la víctima...” ob. cit., p. 353.

³⁸²¹ Cfr. Ríos Martín, J.C.: “La protección a la víctima...” ob. cit., p. 368.

³⁸²² Vid. Bueno Arús, F.: “Conexión...” ob. cit., p. 194.

³⁸²³ Entre dichas sentencias destacaremos, la STC 2/1987; la STC 61/1990; la STC 120/1990, fundamento jurídico 6º; la STC 137/1990, fundamento jurídico 4º; STC 11/1991, de 17 de enero; la STC 57/1994, de 28 de febrero; la STC 60/1997, de 18 de marzo; la STC 175/2000, de 26 de junio; y la STC 27/2001, de 29 de enero. Al respecto, Vid. Mestre Delgado, E., y García Valdés, C.: *Legislación penitenciaria...* ob. cit., p. 33, nota al pie.

³⁸²⁴ Vid. Téllez Aguilera, A.: *Seguridad y disciplina...* ob. cit., p. 24.

nistrativista y ha tenido gran repercusión en la penitenciaria, conformando su postulado en la “contraprestación recíproca de derechos y obligaciones internos-Administración penitenciaria”³⁸²⁵.

Las relaciones especiales de sujeción, por lo tanto, se caracterizan por una serie de notas distintivas en las situaciones que derivan de la posición de preeminencia del Estado frente al individuo; y se caracterizan por³⁸²⁶:

- a) Acentuada situación de dependencia, de la que se dirimen toda una serie de obligaciones.
- b) Estado general de libertad limitada.
- c) Existencia de una relación personal.
- d) Imposibilidad de antemano la extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las medidas coercitivas en la esfera de los afectados.
- e) Las normas que el individuo debe obedecer no emanan de la Ley.
- f) La justificación de esta relación se encuentra en la eficiencia y productividad administrativas.

Sin embargo, para gran parte de la doctrina esta relación especial de sujeción implica una serie de problemas desde el punto de vista del Derecho público³⁸²⁷:

- a) La validez del principio de legalidad de la Administración.
- b) La validez de la aplicación y el respeto de los derechos fundamentales constitucionales garantizados.
- c) La existencia de protección jurisdiccional como defensa del interno inmerso en una relación especial de sujeción.

En efecto, algunos de estos problemas son de vital importancia, por cuanto en la legislación penitenciaria, como en el caso del ordenamiento penal de menores, muchos de los elementos de privación y restricción de derechos, a modo de ejemplo en el ámbito del régimen disciplinario intramuros, emanan directamente de normas reglamentarias, y no están contenidos directamente en la Ley Orgánica que los precede y fundamenta. De este modo, se produce una quiebra del principio de legalidad, de reserva de ley, que muy dudosamente encontrará justificación en nuestra conformación del Estado de Derecho³⁸²⁸. En este sentido, algunos autores han expresado la necesidad de incluir tales infracciones dentro del texto legal y no dejarlas solamente en el desarrollo reglamentario. Como el Magistrado Téllez Aguilera expone, refiriéndose a una posible reforma de la LOGP, “sobresale la imperiosa necesidad de que la Ley recoja un nuevo catálogo de infracciones disciplinarias”³⁸²⁹. De este modo, el

³⁸²⁵ Cfr. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario español...” ob. cit., p. 38.

³⁸²⁶ Vid. Gallego Anabitarte, A.: “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración”, en *Revista de Administración Pública*, Número 34, Madrid, 1961, pp. 11-52, (especialmente, consúltese p. 25).

³⁸²⁷ Vid. Sosa Wagner, F.: “Administración penitenciaria”, en *Revista de Administración Pública*, Número 80, Madrid, 1976, pp. 83-125, (especialmente, consúltese p. 102).

³⁸²⁸ Vid. Téllez Aguilera, A.: Seguridad y disciplina... ob. cit., p. 33.

³⁸²⁹ Cfr. Téllez Aguilera, A.: “La necesaria reforma de la Ley penitenciaria”, en De Castro Antonio, J.L. (Dir.): *Derecho penitenciario...* ob. cit., p. 378.

principio de legalidad resultaría intacto, y las relaciones de especial sujeción para los internos en centros penitenciarios sin uso real, puesto que se reservaría a la Ley Orgánica la limitación de estos derechos fundamentales en aquellos casos en los que el efectivo funcionamiento de estas instituciones no deje otra alternativa³⁸³⁰.

En contra de esta posición se encuentran argumentos que indican que, al no existir en las medidas disciplinarias penitenciarias sanciones a la privación de libertad añadidas a las de la propia condena³⁸³¹, no cabe sino considerarlas circunstancias secundarias de la misma, justificando la capacidad administrativa para regularlas.

En segundo lugar, parece obvio que esta clase de relaciones deben revestirse de una característica de *excepcionalidad*. No obstante, la jurisprudencia del TC y también la del TS han abusado del criterio, extrapolándolo a muchas áreas del ámbito social, haciéndose difícil la sustracción del individuo, no ya únicamente del interno en una institución penitenciaria -sujeto a las normas de la misma-, incluido el ciudadano de a pie, respecto a tal consideración. Por cuanto las relaciones de especial sujeción suponen una flexibilización en la aplicación del Derecho³⁸³², y una sumisión del individuo al ente estatal, su aplicación debiera verse, cuanto menos, acotada.

Si, ciertamente, tal relación de sujeción especial ha sido objeto de crítica en relación con los internos que en establecimientos penitenciarios se hallan sometidos al específico régimen de los mismos, no puede serlo menos la que puede concluirse de la STS anteriormente mencionada para el internamiento de menores. Y ello por diversas razones:

1. Tanto si consideramos las medidas de internamiento como penas en sí mismas, o medidas de carácter sancionador, como si optamos por considerarlas medidas de seguridad, o una nueva forma de sanción privativa de libertad (véase el capítulo anterior de este trabajo), llegaremos a la conclusión de que el menor, a tenor de la normativa internacional anteriormente expuesta y del mandato de nuestra CE, integrado en su artículo 25.2, deberá gozar de todos los derechos fundamentales reconocidos por ésta, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, que se encuentra expresado en la propia Exposición de Motivos de la LORRPM, como un “reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales”³⁸³³.
2. El interés superior del menor y las garantías al respeto de sus derechos fundamentales, como postulados de su legislación específica no parece encajar con una restricción de los derechos fundamentales sin expresa reserva de Ley, de un modo análogo a como ocurriría con la legislación penitenciaria³⁸³⁴.

³⁸³⁰ Vid. Téllez Aguilera, A.: Seguridad y disciplina... ob. cit., p. 34.

³⁸³¹ Vid. González Cano, M^a.I.: La ejecución de la pena privativa de libertad. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 283.

³⁸³² Vid. Téllez Aguilera, A.: Seguridad y disciplina... ob. cit., p. 30.

³⁸³³ Cfr. Punto II.6., de la Exposición de Motivos de la LORRPM.

³⁸³⁴ Vid. Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias... 2^a Ed., ob. cit., p. 117, donde el autor explica este argumento respecto a la legislación penitenciaria en estos términos: “en definitiva, adaptar el principio de legalidad al ámbito penitenciario no significa que pierda parte de sus contenidos, por el contrario, su plena presencia está constitucionalmente garantizada. En consecuencia es la Ley Orgánica General Penitenciaria y no el Reglamento Penitenciario donde con precisión deben recogerse aquellas normas de las que puedan derivarse un riesgo para los derechos fundamentales

Sirvan a modo de síntesis, las consideraciones de Mapelli Caffarena que, en su crítica contra la especial sujeción de los internos en las instituciones penitenciarias, para sostener lo que en los párrafos anteriores hemos venido defendiendo, ha afirmado: “la teoría de la relación especial de sujeción no puede sostenerse en la actualidad, no sólo porque en el Estado de Derecho no existen zonas ajenas al control jurídico, y, mucho menos cuando se trata de privaciones de derechos fundamentales, sino porque la propia naturaleza de ley orgánica de la Ley penitenciaria actual la hace inadmisibles”³⁸³⁵.

De este modo entiendo que, ostentando un rango paralelo la nueva Ley penal del Menor, y habiéndose establecido el alejamiento de muchos de los principios restrictivos de los ordenamientos penal y penitenciario en su conformación, no cabe establecer una relación de especial sujeción en el ámbito de la regulación penal de menores; primero, por lo innecesario de la misma pudiéndose regular, con la mayor garantía, dentro del ámbito de la propia ley orgánica; segundo, por la inobservancia de las críticas expuestas con anterioridad que han llevado a la propuesta de reforma de la LOGP, pese a haberse estancado la misma³⁸³⁶; y, por último, por integrarse la regulación de las medidas disciplinarias y sancionadoras de los centros de internamiento de menores en la vía reglamentaria, llegando en ocasiones a revestir aquéllas de un endurecimiento mayor que el de la legislación de adultos³⁸³⁷. Parece, por tanto, dudosa cuanto menos, cualquier justificación por parte del TS, manteniendo en su argumentación jurídica la especial relación de sujeción penitenciaria para los menores infractores, ante la impugnación de tales criterios restrictivos.

5.2. Centros de internamiento y Centros penitenciarios. Clasificación y estudio comparado.

No deja suscitar interés la clasificación de centros de internamiento de menores a la luz de una perspectiva penitenciaria, ni aun cuando ambas disciplinas quieran (o deban) verse de modo estanco, al margen la una de la otra³⁸³⁸. El estudio de la diversidad en el marco real de la ejecución, entre los propios centros penitenciarios, es pues un análisis necesario, por cuanto muestra el avance de las nuevas orientaciones de nuestro ordenamiento³⁸³⁹, la individualización del tratamiento y las necesidades de los grupos de internos, a la luz de las exigencias de la finalidad resocializadora, a partir de la entrada en dichos establecimientos. El estudio de los centros de internamiento

del penado.”; en este mismo sentido, *Vid.* Renart García, F.: El régimen disciplinario en el Ordenamiento penitenciario español: luces y sombras. Universidad de Alicante, Alicante, 2002, pp. 48 y 49; Rodríguez Alonso, A.: Lecciones de Derecho ... ob. cit., pp. 250, 251 y 252; Fernández Arévalo, L.: “Régimen Disciplinario” en, De Castro Antonio, J.L. (Dir.): Derecho Penitenciario... ob. cit., pp. 220 y 221.

³⁸³⁵ *Cfr.* Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias jurídicas... 4ª Ed., ob. cit., p. 137.

³⁸³⁶ *Vid.* Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento penitenciario comentado... ob. cit., p. 400.

³⁸³⁷ *Vid.* Aguilar Villuendas, V.J.: “Ley penal del menor...” ob. cit., p. 13.

³⁸³⁸ *Vid.* Montero Hernanz, T.: “Justicia penal juvenil frente...” ob. cit., p. 10.

³⁸³⁹ En términos similares se expresaba acerca de la clasificación de establecimientos penitenciarios, Garrido Guzmán, L.: Compendio de Ciencia penitenciaria. Universidad de Valencia, Valencia, 1976, p. 130.

para menores nos lleva en la misma dirección: la visión comparada de ambos aspectos, penitenciario de adultos y de menores, puede arrojar luz sobre las posibles carencias del sistema de justicia de estos últimos, pues en definitiva “la aplicación práctica de una norma legal depende de la forma en que ésta pueda cristalizar en la realidad, particularmente los medios y condiciones objetivas existentes que recortan o potencian fácticamente su viabilidad”³⁸⁴⁰. Es esta distancia entre las normas, sean estatales o autonómicas en el caso de menores, y su realización fáctica la que proponemos medir con estos párrafos.

Ya introducía al inicio de este capítulo, cuál era el concepto que ambos ordenamientos otorgaban a las instalaciones de cumplimiento de las penas o medidas privativas de libertad. Conciso el penitenciario, difuso el de la LORRPM.

La cuestión tiene su fundamento en la *regulación estatal* de la LOGP, mientras que la normativa penal de menores tiene sus competencias en relación con las instituciones penitenciarias de menores atribuidas a las CC.AA.³⁸⁴¹. Es por ello, que en gran medida, *corresponderá a las reglamentaciones de las mismas el definir los centros de cumplimiento de medidas de internamiento*.

La LOGP muestra una primera clasificación de los centros penitenciarios, que se irá completando después con los art. 8 a 14 de dicha norma:

“Los establecimientos penitenciarios comprenderán:

- a) Establecimientos de preventivos.*
- b) Establecimientos de cumplimiento de penas.*
- c) Establecimientos especiales”*³⁸⁴².

En esta primera ordenación se desarrollaba la necesaria separación entre presos preventivos, penados y aquellos que, por su condición anómala o problema de índo-

³⁸⁴⁰ Vid. Manzanos, C.: “Condiciones materiales de los departamentos para penados en tercer grado en las prisiones de la Comunidad Autónoma Vasca. (a fecha diciembre 1988)”, en Asúa, A. (Coord.): Régimen abierto... ob. cit., p. 151; en este mismo sentido, Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 228, en el que el autor se expresa sobre las construcciones penitenciarias, indicando “la importancia que tiene el tema de los establecimientos penitenciarios de cara a las modernas técnicas de individualización, clasificación y tratamiento de los internos”.

³⁸⁴¹ Vid. Disposición Final Vigésima segunda de la LO 1/1996, de 15 de enero; que dispone que “*las entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización*”, precepto que se ha visto reflejado en el art. 45 de la LORRPM y en el art. 8.1. del RM. Para Herrero Pietro el tenor de los preceptos citados de la LORRPM resulta criticable, “no tanto en cuanto a su contenido estricto, atribución de competencias, sino en cuanto a su fundamentación y su escasa rigurosidad. (...) Una de las mayores y más intensas críticas sufridas por la ley ha sido referida a deficiencias de infraestructura pero además se ha dicho que cada Comunidad Autónoma puede, en virtud de su propia competencia auto-organizada, construir modelos de intervención en este ámbito, conducentes a una falta de uniformidad en la ejecución de las medidas judicialmente impuestas vulnerando el principio evidente de igualdad consagrado constitucionalmente. (...) Mayor problema plantea determinar con la suficiente claridad de qué Entidad Pública estamos hablando, con las consiguientes cuestiones de encorsetamiento de la propia capacidad auto-organizativa de las Comunidades Autónomas para cumplimentar las previsiones finalistas de la Ley, no pareciendo descartable el planteamiento que puede hacerse que, desde un punto de vista organizativo, la Entidad Pública designada para la protección sea diferente de la Entidad Pública designada para la reforma y a su vez concluir también que no todo supuesto de reforma constituye, conforme hemos sugerido anteriormente, supuesto de protección”; Cfr. Herrero Pietro, A.: “La actuación administrativa exigida por la Ley de responsabilidad penal de los menores. Aspectos de su aplicación en Castilla y León”, Martínez Gallego, E.Mª. (Coords.): Menores: instituciones de protección y responsabilidad. (Curso celebrado en Salamanca durante los días 6 a 8 de noviembre de 2002). Fundación Diagrama-Intervención Psicosocial, Murcia, 2004, pp. 253 y 254.

³⁸⁴² Cfr. Artículo 7, de la LOGP.

le psiquiátrico, necesitan de unos establecimientos adecuados a su condición o circunstancias. Sin embargo, no es la única que establece la normativa penitenciaria.

Esta clasificación general será completada por el RP 1996 que, coincidente en lo básico, desarrolla algunos puntos específicos de la LOGP sobre los establecimientos especiales, y rellena los huecos explicativos detallando aún más los conceptos de los mismos. Asimismo, debemos entender que esta clasificación *ha quedado obsoleta* en cuanto a la denominación de muchas de tales instituciones como “establecimientos”, debido a que, con la proliferación de las nuevas construcciones polivalentes y modulares, deberíamos referirnos a ellos, más precisamente, como “módulos”.

5.2.1. Los establecimientos o módulos de preventivos.

Cuya denominación en el debate parlamentario de la LOGP quería ser cambiada por la de “establecimientos de detención”, por el *Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya*³⁸⁴³. Finalmente la terminología de preventivos, más adaptada a los usos procesales³⁸⁴⁴, termino por prosperar. Estos establecimientos son definidos como aquellos destinados a la *retención y custodia*, tanto de detenidos como de presos, asimismo en ellos podrán cumplirse penas y medidas privativas de libertad cuando no excedan de seis meses³⁸⁴⁵. Como es lógico, los detenidos que ingresan en estos establecimientos se encuentran amparados bajo la *presunción de inocencia*, por lo que su finalidad es la *mera custodia y aseguramiento* de los mismos. En el número segundo del art. 8 de la LOGP, se establece la posibilidad de que existan establecimientos de preventivos en cada provincia, a fin de evitar el desarraigo familiar y social de los que en ellos se encuentran internados³⁸⁴⁶.

Debemos señalar, no obstante, la formulación del apartado tercero del art. 8 de la LOGP, en el que se establece que, “cuando no existan establecimientos de preventivos para mujeres y jóvenes, ocuparán en los de hombres departamentos que constituyan unidades con absoluta separación y con organización y régimen propios”³⁸⁴⁷. La redacción del artículo se dispuso en estos términos, por los bajos índices de criminalidad que tenían lugar en las mujeres y en el colectivo de jóvenes³⁸⁴⁸.

No debe olvidarse que el aumento de los jóvenes dentro de la población reclusa³⁸⁴⁹, sin un correlativo incremento en el número de las condenas de aquellos por el uso de

³⁸⁴³ Vid. Bueno Arús, F. y García Valdés, C.: La reforma penitenciaria española. Textos y materiales para su estudio. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981, p. 77-79; en el mismo sentido, Zaragoza Huerta, J.: Derecho penitenciario español... ob. cit., p. 63.

³⁸⁴⁴ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 41.

³⁸⁴⁵ Vid. Artículo 8.1., de la LOGP; Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., pp. 198 y ss.

³⁸⁴⁶ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 42; más recientemente, Zaragoza Huerta, J.: Derecho penitenciario español... ob. cit., p. 65.

³⁸⁴⁷ Vid. Artículo 8.3., de la LOGP.

³⁸⁴⁸ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. y loc. cit.

³⁸⁴⁹ Vid. Paz Rubio, J.M., González-Cuellar García, A., Martínez Atienza, G., y Alonso Martín-Sonseca, M.: Legislación penitenciaria. Concordancias, comentarios y jurisprudencia. Colex, Madrid, 1996, p. 66.

violencia, ha sido suficiente motivo, como se ha señalado, para el endurecimiento de la norma penal que regula su actuación.

Aunque la *LO 8/2006* hace alusión al incremento de los delitos cometidos por menores para establecer un hilo conductor de sus postulados, el Magistrado Nieto García nos recuerda que “esta premisa, el incremento considerable de delitos cometidos por menores, no está acreditada en ningún estudio empírico y no hay una ninguna referencia a esos datos que fundamente una reforma de esta trascendencia”³⁸⁵⁰.

En la LORRPM, la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento, se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado designado por la entidad pública³⁸⁵¹. Lo que supone que la organización y estructura de los centros de cumplimiento de medidas cautelares dependerá, en gran medida, de las CC.AA. que ostenten las competencias transferidas, y de los recursos y establecimientos que destinen a ello las mismas. De manera similar algunas CC.AA. han pedido la transferencia de competencias en materia penitenciaria de adultos, pero el único caso³⁸⁵² en el que tal transferencia es un hecho es en la Comunidad Autónoma de Cataluña, que cuenta con la promulgación del específico *Decreto 329/2006, de 5 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los servicios de ejecución penal en Cataluña*.

Módulos de preventivos y de observación de los centros de internamiento menores: Como contrapartida de los módulos de preventivos en la legislación penitenciaria de adultos, encontramos los “módulos de preventivos” en los centros de reforma de menores. El respeto a la presunción de inocencia justifica la separación en un módulo separado de aquellos menores que se encuentran en una situación procesal aún por resolver.

Cuando los centros de internamiento son lo suficientemente grandes existen unas zonas habilitadas para los recién ingresados³⁸⁵³. Estos módulos sirven de adaptación, por un periodo de tres a seis días aproximadamente, a los menores que acaban de ser internados. En ellos se realizará la tarea de evaluación previa a la designación del programa educativo y se da a conocer el régimen de vida del centro y sus normas de con-

³⁸⁵⁰ Cfr. Nieto García, L.C.: “La Ley de Responsabilidad Penal de Menores. Valoración de las reformas y en especial de la reciente Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre”, en Castro Antonio, J.L. (Dir.): *Derecho Penitenciario: Incidencia de las nuevas modificaciones*, Cuadernos de Derecho Judicial XXII, CGPJ, Madrid, 2006, p. 357; el citado autor, además, incluye una breve reseña con estadísticas para afianzar aún más su perspectiva apuntada; en el mismo sentido, Montero Hernanz, T.: “A propósito de la demandada reforma de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Noticias Jurídicas*, Número 387, de 25 de septiembre de 2007; disponible online en:

<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200709-49756824632147.html> (15/09/2010); de igual modo, el Informe Anual del Defensor del Pueblo, del año 2008, se pronuncia en los siguientes términos sobre los índices de delincuencia juvenil: “En relación con la evolución de la delincuencia de menores según los datos que proporciona la Memoria de la Fiscalía General del Estado presentada en 2008, y referida al año 2007, se aprecia una estabilización, con tendencia a la baja, tanto de la cifra de diligencia preliminares, como de los expedientes de reforma incoados por las fiscalías de menores”.

³⁸⁵¹ Vid. Artículo 29 del RM.

³⁸⁵² Recientemente, la Comunidad Autónoma de Extremadura ha iniciado los trámites pertinentes para que le sean transferidas algunas competencias en materia penitenciaria. Vid., a modo de ejemplo, la *Resolución de 11 de junio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre la Junta de Extremadura y el Ministerio del Interior, en materia de educación en centros penitenciarios* (BOE Número 151, de 22 de junio de 2010).

³⁸⁵³ Vid. Pérez Jiménez, F.: “Centros de internamiento de menores”, en Cerezo Domínguez, A.I., y García España, E. (Coords.): *La Prisión en España: Una perspectiva criminológica*. Comares, Madrid, 2007, p. 353.

vivencia. Estas áreas también pueden servir para recibir a los menores en situación de preventivos.

5.2.2. Establecimientos de cumplimiento de penas.

En la LOGP se desarrolla, en su artículo 9, una definición general de esta clase de establecimientos, indicando que se trata de “centros destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad. Se organizarán separadamente para hombres y mujeres y serán de dos tipos: de régimen ordinario y abierto”³⁸⁵⁴.

En la realidad penitenciaria actual, los establecimientos de cumplimiento de medidas cuentan con *módulos diferenciados de régimen ordinario y régimen abierto*. Si atendemos sucintamente a tal organización:

a) *Establecimientos o módulos de régimen ordinario*: son aquellos módulos, o centros, destinados al cumplimiento de las penas privativas de libertad de los internos clasificados en segundo grado³⁸⁵⁵. Como ya vimos en el epígrafe correspondiente, se trataba de una categoría *bastante amplia y heterogénea*, por lo que la tarea de separación de los internos adquiere una especial relevancia. También por este motivo, son los establecimientos de cumplimiento más generalizados³⁸⁵⁶. Se configuran como el espacio de cumplimiento intermedio entre los centros o módulos cerrados y los abiertos (en cualquiera de sus modalidades -Sección abierta, Centro de Inserción social o Unidad dependiente-), lo que les ha granjeado algunas críticas por parte de algunos sectores de la doctrina, que los consideraban “centros de régimen intermedio”³⁸⁵⁷.

Al igual que el régimen de vida ordinario, los módulos de cumplimiento tendrán unas características basadas en “el grado de confianza que se le concede al interno en relación con su actitud favorable al tratamiento penitenciario”³⁸⁵⁸, además de otros criterios propios de este régimen de vida, como son: el orden, la seguridad, disciplina³⁸⁵⁹, separación interior, tratamiento, trabajo y formación. En síntesis, estos módulos o centros están orientados a la generación en su interior de una convivencia ordenada³⁸⁶⁰ de los internos. Según Garrido Guzmán, “estos establecimientos están considerados como de seguridad media y disponen de amplios espacios libres, y en su organización específica tenderán a lograr la mayor colaboración del interno en su propio tratamiento”³⁸⁶¹. En este sentido, como Rodríguez Alonso advierte, esta clase de

³⁸⁵⁴ Vid. Artículo 9.1., de la LOGP; Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 183.

³⁸⁵⁵ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen penitenciario (I)”, en Berdugo Gómez de la Torre, I. y Zuñiga Rodríguez, L. (Coords.): Manual de Derecho penitenciario... ob. cit., p. 198.

³⁸⁵⁶ Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 260.

³⁸⁵⁷ Vid. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones de Derecho... ob. cit., p. 183; Garrido Guzmán, L.: Compendio... ob. cit., p. 183.

³⁸⁵⁸ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: Curso de Derecho penitenciario... ob. cit., p. 102.

³⁸⁵⁹ Curiosamente, estas tres primeras características se encontraban como presupuestos fundamentales del régimen cerrado, anterior a la LOGP. En este sentido, Vid. Garrido Guzmán, L.: Compendio... ob. cit., p. 182.

³⁸⁶⁰ Vid. Artículo 76.1., del RP 1996; Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., p. 184.

³⁸⁶¹ Cfr. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 260.

módulos o centros, “no puede constituir, de ninguna manera, caldo de cultivo, para la adquisición o reforzamiento de actitudes y comportamientos desocializadores, sino que, por el contrario, deben servir, y sobre la base de un régimen de preparación de vida futura en semilibertad o régimen abierto, para situar a aquellos penados que, o bien por no estar necesitados de tratamiento no pueden ser situados inicialmente en establecimientos abiertos por exigencias de prevención general (delitos graves con penas graves), o bien por que inicialmente o por progresión de grado, (...) se aprecien síntomas fehacientes de mantener una actitud positiva de aceptación voluntaria de cambio”³⁸⁶². La regulación del régimen de vida ordinario, se encuentra recogido, como vimos, en los artículos 76 a 79 del RP 1996.

Del mismo modo que los centros penitenciarios, los centros de internamiento de menores se rigen por una normativa de funcionamiento interno que pretende conjugar la convivencia, la intervención educativa y la custodia de los menores internos³⁸⁶³. Estas reglas internas irán modificando su intensidad y alcance dependiendo de los objetivos concretos y restricciones de los distintos centros destinados al internamiento de menores infractores. Así, por ejemplo, en los centros semiabiertos el menor tiene su residencia en el centro y, cuando no se encuentre realizando actividades en el exterior, se encontrará sujeto al programa y régimen interno del mismo³⁸⁶⁴. Esto significa obviamente que deberá respetar las normas y horarios³⁸⁶⁵ del centro.

³⁸⁶² Cfr. Rodríguez Alonso, A.: *Lecciones...* ob. cit., p. 183.

³⁸⁶³ Vid. Pérez Jiménez, F.: “Centros de internamiento...” ob. cit., p. 353.

³⁸⁶⁴ Vid. Punto III.16., párrafo tercero de la Exposición de Motivos de la LORRPM.

³⁸⁶⁵ Según describe Pérez Jiménez, un día en un centro de internamiento transcurre según el siguiente horario:

“8:00 - despertarse; higiene personal y de la habitación.

8:30 - desayuno.

9:00 - limpieza de las zonas comunes.

9:30 - actividades educativas, formativas y deportivas (con pausa para el bocadillo).

13:30 - tiempo libre.

14:00 - almuerzo.

14:45 - descanso en la habitación.

16:00 - higiene personal y de la habitación.

16:30 - talleres ocupacionales (con una pausa para la merienda).

20:30 - tiempo libre y ocio dirigido.

21:00 - cena y limpieza de zonas comunes.

21:30 - entrada en la habitación para descanso nocturno.

23:00 - apagado de luces en las habitaciones”.

Cfr. Pérez Jiménez, F.: “Centros de internamiento...” ob. cit., p. 355. Según la autora, este es un régimen estricto de actividad obligatoria que hace que muchos menores verbalicen que prefieren cumplir su condena en un centro penitenciario de adultos, donde no se tiene un régimen de actividades tan extenso. Es conveniente, por tanto, establecer una comparativa con los horarios de un centro penitenciario de adultos de régimen ordinario, para poder establecer los paralelismos entre uno y otro tipo de ejecución penal.

Según Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: *Reglamento Penitenciario comentado...* ob. cit., p. 193; el horario de invierno de un centro penitenciario de adultos podría ajustarse a los siguientes parámetros:

7:30 - despertarse; higiene personal.

8:00 - limpieza de la celda.

8:30 - desayuno.

9:00 - realización de trabajo o actividad programada en el centro; comienzo de la jornada.

13:00 - almuerzo.

14:30 - descanso en la celda.

14:45 - recuento.

16:30 - retorno a la actividad laboral o programas.

19:30 - cena y tiempo de descanso.

21:00 - Finalización de la jornada y regreso a la celda.

b) *Establecimientos o módulos de régimen abierto*: esta clase de establecimientos se caracterizan por carecer de obstáculos físicos contra la evasión³⁸⁶⁶, y una de sus características principales es “el ejercicio pleno del tratamiento reinsertador”³⁸⁶⁷. Este régimen se aplica a aquellos internos clasificados en tercer grado, que se encuentran en condiciones de recibir tratamiento en régimen de semilibertad. Este tipo de establecimiento permitirá una mayor amplitud de movimiento del interno y una menor vigilancia activa, de tal modo que se acerque lo más posible a la vida en libertad³⁸⁶⁸. Sus características principales son³⁸⁶⁹:

1. Ausencia de controles o sistemas de retención forzosa.
2. Autonomía institucional³⁸⁷⁰.
3. Principio de confianza³⁸⁷¹ y flexibilización de las medidas de seguridad.
4. Mantenimiento del orden, la disciplina y la seguridad en la responsabilidad del interno³⁸⁷².
5. Aceptación por parte de los internos de las normas y su compromiso de respetarlas.
6. Fomento de la capacidad de decisión de los internos.
7. Mejor observación del comportamiento y evolución de los internos al ser un régimen más cercano a la vida en libertad.
8. Facilita las relaciones personales y familiares.
9. Mayor facilidad en la inserción laboral del interno.
10. Salidas programadas para actividades laborales y salidas de fin de semana³⁸⁷³.

21:30 - recuento.

00:00 - apagado de luces en las celdas.

Como puede apreciarse, los horarios propios del régimen ordinario y los de un centro cerrado o semiabierto no distan demasiado. Se puede apreciar una mayor rigidez y atención por la seguridad en el caso de los adultos, mientras que los horarios de actividades obligatorias son más intensos en los menores. Básicamente, las dos instituciones, aun manteniendo regímenes de vida diferentes, concentran sus normas internas con base a cuatro criterios fundamentales: orden, higiene, actividades formativas o educativas, y tiempo de esparcimiento y ocio.

³⁸⁶⁶ Vid. García Valdés, C.: *La nueva penología...* ob. cit., p. 51; el mismo: *Introducción a la penología...* ob. cit., p. 159; el mismo: *Comentarios...* ob. cit., p. 45; en este mismo sentido, Garrido Guzmán, L.: *Manual...* ob. cit., p. 261; Neuman, E.: *Prisión Abierta...* ob. cit., pp. 145; Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 188; Tamarit Sumalla, J.M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: *Curso de Derecho penitenciario...* ob. cit., p. 103.

³⁸⁶⁷ Cfr. Rodríguez Alonso, A.: *Lecciones...* ob. cit., p. 185.

³⁸⁶⁸ Vid. García Basalo: “Tratamiento de seguridad mínima”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Números 176-177, enero-junio, 1967, pp. 105 y ss.; Garrido Guzmán, L.: *Manual...* ob. cit., p. 262.

³⁸⁶⁹ Vid. Neuman, E.: *Prisión Abierta...* ob. cit., p. 146; Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit., p. 199; Tamarit Sumalla, J.M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: *Curso de Derecho penitenciario...* ob. cit., p. 104.

³⁸⁷⁰ Vid. Neuman, E.: *Prisión Abierta...* ob. cit., p. 151 y 152.

³⁸⁷¹ Vid. Garrido Guzmán, L.: *Compendio...* ob. cit., p. 185.

³⁸⁷² Vid. Artículo 83.2.b. del RP 1996.

³⁸⁷³ Vid. Artículos 86 y 87 del RP 1996; sobre este mismo tema, Vid. Rodríguez Alonso, A.: *Lecciones...* ob. cit., pp. 189 y 190; sobre los permisos de salida en régimen abierto y su significado en la institución de la prisión abierta, Vid. Neuman, E.: *Prisión Abierta...* ob. cit., p. 149.

El RP 1996 indica, en su art. 81.1, que el régimen de estos establecimientos será el necesario para lograr una convivencia normal en toda la colectividad civil³⁸⁷⁴. En efecto, destaca esta equiparación a los colectivos civiles no penitenciarios, puesto que, tal y como escriben Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez, es un indicativo de que la “necesidad de la limitación regimental que justificábamos en el artículo 73, sobre la base de las peculiares características de la población reclusa y el componente de reclusión forzosa, ha desaparecido”³⁸⁷⁵.

Aunque en la LORRPM se dispone “la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad”³⁸⁷⁶, es obvio que no todos los centros de menores servirán a este propósito como los centros de internamiento abiertos. La configuración estructural de estos centros los debería llevar a prescindir casi por completo de medidas de seguridad, siendo más bien *residencias con carácter educativo*.

Pueden distinguirse, a tenor de lo expuesto en el RP 1996, varios tipos de establecimientos de régimen abierto³⁸⁷⁷:

A. Centros Abiertos o de Inserción Social: Un centro abierto se define como aquél que está destinado a los internos y penados que se encuentran en régimen abierto, es decir, clasificados en tercer grado penitenciario³⁸⁷⁸. En líneas generales, puede decirse que son establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto y de las antiguas penas de arresto de fin de semana (pena ahora desaparecida en nuestro sistema penal, y sustituida por la de localización permanente), así como al seguimiento de penas no privativas de libertad³⁸⁷⁹ y del grado de libertad condicional³⁸⁸⁰. Su diferencia con las secciones abiertas y las unidades dependientes es que se trata de unidades arquitectónicas independientes, usualmente ubicadas en zonas industriales de las urbes, y no se encuentran incluidas dentro de los centros penitenciarios ordinarios³⁸⁸¹. Algunos autores denominan a esta clase de centros “multifunción”³⁸⁸² debido a la heterogeneidad de las finalidades que cumplen, puesto que son los espacios penitenciarios más comprometidos con la reinserción social del interno y los más próximos a la vida en libertad. En ellos se desarrollan dos modalidades de vida diferenciadas³⁸⁸³:

1. *Acogida*: evaluación de su situación personal y firma de un contrato conductual.
2. *Régimen abierto progresivo*: que va desde el sistema restrictivo, hasta la plena integración de la persona en sociedad, donde la mayor parte de las actividades se realizan en el exterior del centro.

³⁸⁷⁴ En este mismo sentido, Vid. Neuman, E.: Prisión Abierta... ob. cit., p. 153; en esta, su más clásica obra, el autor señala que la prisión abierta “se integra como una antesala a la libertad condicional o definitiva”.

³⁸⁷⁵ Cfr. Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 197.

³⁸⁷⁶ Cfr. Artículo 55.2. de la LORRPM.

³⁸⁷⁷ Vid. Artículo 80.1., del RP 1996.

³⁸⁷⁸ Vid. Artículo 80.2., del RP 1996.

³⁸⁷⁹ Vid. Artículo 163.1., del RP 1996.

³⁸⁸⁰ Vid. Artículo 200., del RP 1996.

³⁸⁸¹ Vid. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 65; Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 190.

³⁸⁸² Vid. Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 307.

³⁸⁸³ Vid. Ríos Martín, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria... ob. cit., p. 157.

Asimismo, serán principios rectores de su actividad³⁸⁸⁴:

1. *Integración*: participación plena del interno en la vida familiar, social y laboral. Actualmente, podemos hablar de *inclusión social del preso*, y no tanto de integración, por cuanto la inclusión supone que el delincuente siempre ha pertenecido al núcleo social, siendo la prisión un medio para su reingreso en la misma.
2. *Coordinación*: con organismos e instituciones públicas o privadas que actúen en el ámbito de la atención y reinserción de internos.

B. Secciones Abiertas: al existir en nuestro sistema penitenciario un criterio modular y polivalente, en muchas ocasiones se articulan en los centros tipo, secciones o módulos destinados a internos de régimen abierto, separados de las unidades de régimen ordinario y cerrado. Se trata de departamentos específicos en tales recintos, destinadas a presos de tercer grado, normalmente en su vertiente restringida³⁸⁸⁵. Por lo tanto, las secciones abiertas dependen administrativamente de los establecimientos polivalentes, constituyendo, en fin, módulos o unidades integradas en el mismo³⁸⁸⁶.

C. Unidades Dependientes: Son unidades arquitectónicamente ubicadas *fuera* del recinto de los centros penitenciarios y se constituyen preferentemente como viviendas ordinarias en un entorno comunitario sin signos de distinción externa relativo a su dedicación³⁸⁸⁷. Se trata, en esencia, de pisos en los centros de las ciudades. Según la Circular 17/1995, de 26 de junio, tienen encomendado de forma directa y preferente, servicios de carácter formativo, laboral y tratamental, que será gestionado por asociaciones u organismos no penitenciarios³⁸⁸⁸ y dependen administrativamente de un centro penitenciario.

Todas las *Unidades Dependientes* contarán con unas normas de funcionamiento interno, donde se recogerán los derechos y obligaciones de los residentes, los horarios y las normas de convivencia generales y comunicaciones internas. Los clasificados en tercer grado destinados a estas *Unidades Dependientes* precisan de aceptación expresa y normativa de la *Unidad*, de acuerdo con los principios de mutua confianza y autorresponsabilidad propios del régimen abierto³⁸⁸⁹. Las unidades dependientes constituyen la manifestación material de máxima apertura del régimen abierto, únicamente superadas por la implantación de los medios telemáticos de control previstos en el art. 86.4 RP.

La existencia de *Unidades Dependientes* en la regulación de la LORRPM queda recogida en el art. 26.4. del RM³⁸⁹⁰, cuando dispone que “cuando la entidad pública entienda que las características personales del menor y la evolución de la medida de internamiento en régimen abierto lo aconsejan, podrá proponer al juzgado de meno-

³⁸⁸⁴ Vid. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones de Derecho... ob. cit., p. 198.

³⁸⁸⁵ Vid. Ríos Martín, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria... ob. cit., p. 158.

³⁸⁸⁶ Vid. Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 196.

³⁸⁸⁷ Vid. Artículos 165 a 167 del RP 1996; al respecto, Vid., asimismo, Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 191.

³⁸⁸⁸ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit., p. 200.

³⁸⁸⁹ Vid. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., pp. 199 y 200.

³⁸⁹⁰ Vid. Cervelló Donderis, V.: La medida de internamiento... ob. cit., p. 95; González Tascón, M^a.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 47.

res que aquella continúe en viviendas o instituciones de carácter familiar ubicadas fuera del recinto del centro, bajo el control de dicha entidad”. No obstante la literalidad de la norma es tenue, no definiéndose de modo concreto el contenido de estas figuras. En cualquier caso, se trata de una previsión para su posterior desarrollo en las normas autonómicas correspondientes.

5.2.3. Departamentos para jóvenes.

La LOGP en su art. 9.2. distinguía además de los establecimientos mencionados, la separación de los jóvenes internos (de dieciocho a veintiún años) del resto de los reclusos, indicando que deberán cumplir las penas privativas de libertad o prisión preventiva en establecimientos o departamentos diferentes a los de los adultos. Aunque en principio se establece el límite de edad a los veintiún años, excepcionalmente podrán permanecer hasta los veinticinco. Es importante establecer un breve análisis de la estructura y organización de estos centros, por cuanto, tras la reforma de 2006 de la LORRPM, serán la única opción para la ejecución de las penas privativas para esta franja de edad. De su régimen podrán obtenerse algunos paralelismos con los centros de internamiento de menores, por la similitud de ambos grupos *-menores y jóvenes adultos-* de internos.

Así, se establecen dos grupos de internos diferenciados por la edad que se ubicarán en tales módulos o establecimientos³⁸⁹¹:

- a) *Presos jóvenes adultos*: de dieciocho a veintiún años, sometidos a un tratamiento específico para jóvenes.
- b) *Presos semiadultos*: de los veintiún años hasta los veinticinco, el juez podrá ubicar a éstos en los departamentos o módulos de jóvenes, atendiendo a su grado de madurez³⁸⁹².

Las razones para la separación de esta franja de edad de la de los demás internos pueden resumirse, fundamentalmente, son³⁸⁹³:

- a) Evitar la *influencia perjudicial y nociva* de los internos adultos (contagio criminógeno de los más jóvenes).
- b) Exigencia de establecer un *tratamiento distinto*³⁸⁹⁴ acorde con las necesidades y el interés de los individuos de estas edades.

³⁸⁹¹ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit., p. 206.

³⁸⁹² Vid. Artículo 173.1. del RP 1996.

³⁸⁹³ Vid. Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., pp. 201 y 202.

³⁸⁹⁴ Acerca del tratamiento especializado en los departamentos de jóvenes, Vid. Zaragoza Huerta, F.: Derecho penitenciario español... ob. cit., pp. 149 y 150; Zaragoza Huerta, F., y Gorjón Gómez, F.J.: “El tratamiento penitenciario español. Su aplicación”, en *Letras Jurídicas, Revista Electrónica de Derecho*, Número 3, 2006, pp. 21 y 22. Disponible online en: <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/03/JZH2006.pdf> (16/09/2010).

Estos departamentos específicos para jóvenes se caracterizan por una *acción educativa intensa*, utilización de métodos *pedagógicos y psicopedagógicos*, en un ambiente lo más próximo posible al que vivirán cuando vuelvan a la vida en libertad, potenciándose el contacto del interno con su entorno social. El régimen de los módulos de jóvenes también estará sujeto a la diversificación según grados de *clasificación y progresividad*. Por ello, es necesario que la arquitectura de estos módulos o departamentos sea distinta de la utilizada para los adultos³⁸⁹⁵, de ámbito más reducido y cercanos a las instalaciones necesarias para los programas de tratamiento penitenciario³⁸⁹⁶.

Se caracterizan por unas condiciones arquitectónicas y ambientales distintivas, y un sistema de convivencia específico, fundamentado en cinco programas principales³⁸⁹⁷:

- a) Programas de formación instrumental y formación básica.
- b) Programas de formación laboral.
- c) Programas de formación para el ocio y la cultura.
- d) Programas de educación física y deporte.
- e) Programas de intervención dirigidos a solucionar situaciones concretas y dificultades psicológicas, de drogodependencia o cualesquiera otros de integración social.

Debe primar en ellos el *principio de resocialización*, por lo que su sistema de tratamiento tendrá unas condiciones únicas y elaboradas pensando en esta máxima³⁸⁹⁸:

- a) Utilización de *métodos pedagógicos*, centrando los programas de formación y educativos en la edad y características específicas del joven, incorporando en el tratamiento un proyecto educativo a su medida³⁸⁹⁹.
- b) Acercamiento del joven a la *formación laboral*.
- c) Participación de las *instituciones comunitarias*³⁹⁰⁰.
- d) *Reducción al máximo del impacto psicológico de encierro*. Es decir, reducir al mínimo la percepción al joven de estar privado de libertad.
- e) Clasificación por departamentos en los tres grados penitenciarios: cerrado, ordinario y abierto. Debe existir un *sistema flexible de separación*, con las distintas modalidades de vida, del mismo modo que impera la *individualización científica* en el sistema para internos plenamente adultos³⁹⁰¹.

³⁸⁹⁵ Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 276; Nistal Burón, J.: "El régimen penitenciario..." ob. cit., p. 202.

³⁸⁹⁶ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 46.

³⁸⁹⁷ Vid. Artículo 174 del RP 1996. Al respecto, también Vid. Tamarit Sumalla, J.M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: Curso de Derecho penitenciario... ob. cit., p. 109; en el mismo sentido, Rodríguez Alonso, A.: Lecciones de Derecho... ob. cit., pp. 202 y 203; Colás Turégano, A.: "Cumplimiento de la medida..." ob. cit., pp. 16 y 17.

³⁸⁹⁸ Vid. Pérez Cepeda, A.: "El régimen.... (I)" ob. cit., p. 207.

³⁸⁹⁹ Vid. Artículo 175., del RP 1996.

³⁹⁰⁰ Vid. Artículo 173.3., del RP 1996.

³⁹⁰¹ Vid. Artículo 177., del RP 1996.

La crítica a estos departamentos destaca por la insistencia de la *insuficiencia de los medios físicos* para el cumplimiento de estas exigencias o peculiaridades. De modo similar a como después veremos para los centros de menores, en algunos de tales departamentos se hace imposible la separación y clasificación de los menores por cuestiones de espacio físico. Ello, unido a que su conflictividad es bastante elevada, con tendencia en la personalidad de los jóvenes internos, aún no convenientemente formada, hacia la agresividad³⁹⁰², hace que tales departamentos no siempre sean un ejemplo dentro de los centros polivalentes actuales.

Esta visión de los establecimientos de cumplimiento de penas es la más cercana a los centros de internamiento de la LORRPM. Entre sus características encontramos muchas de los conceptos que configuran los departamentos de jóvenes. En primer lugar, la división por edades (en este caso, la separación sería entre los menores de catorce a dieciséis años y los jóvenes de dieciséis a dieciocho años) es una de las pocas especificaciones contenidas en el art. 54 LORRPM. La intervención tratamental educativa en los centros de menores también se erige como el eje sobre el que orbitará el régimen de vida de los internos, hasta el punto de que los centros de menores fundamentan “toda su planificación general en el establecimiento de un programa educativo individualizado”³⁹⁰³, del que dependerá la reeducación y reinserción del menor. En cuanto a las áreas de intervención educativa, en los centros de menores también se trabajará desde diferentes ángulos, adaptados a la edad del interno y a sus circunstancias personales³⁹⁰⁴:

- a) Área de hábitos sociales y convivenciales: su objetivo principal es una convivencia normalizada de los menores con los educadores y demás personal, intentando generar un ambiente acogedor.
- b) Área escolar: cuya finalidad es que el menor adquiera los elementos cognoscitivos que le permitan acceder a posibles trabajos o superiores niveles de instrucción. Las tareas escolares deberán adaptarse a los distintos niveles de los internos: desde clases de alfabetización y educación primaria, hasta las materias propias de la *Enseñanza Secundaria de Adultos*³⁹⁰⁵.
- c) Área de ocio y tiempo libre: se contempla el contacto con el ambiente normalizado a través de actividades de recreo que configuren experiencias productivas psicológicamente. Se realizarán también actividades lúdicas que incluirán la realización de juegos cooperativos³⁹⁰⁶, con la intención de fortalecer las habilidades sociales de los menores.
- d) Área de inserción social familiar y social: orientada a la resocialización del menor “se convierte en una eficaz herramienta para la consolidación y genera-

³⁹⁰² Vid. Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 319.

³⁹⁰³ Cfr. Garrido Genovés, V.: “Los Centros de Menores...” ob. cit., p. 187.

³⁹⁰⁴ Vid. De Dios Pérez, J.F.: “La realidad en los centros de menores. La intervención educativa en los centros de internamiento para menores con medidas judiciales”, en Martínez Gallego, E.Mª. (Coords.): Menores: instituciones de protección y responsabilidad. (Curso celebrado en Salamanca durante los días 6 a 8 de noviembre de 2002). Fundación Diagrama-Intervención Psicosocial, Murcia, 2004, p. 319 y ss.

³⁹⁰⁵ Vid. Pérez Jiménez, F.: “Centros de internamiento...” ob. cit., pp. 356 y 357.

³⁹⁰⁶ Vid. Pérez Jiménez, F.: “Centros de internamiento...” ob. cit., pp. 358.

lización de la intervención educativa”³⁹⁰⁷. Fomenta los contactos con el exterior y, cuando ello sea posible, con el entorno familiar³⁹⁰⁸.

- e) Área de intervención para la salud e higiene: se trata de informarles sobre aspectos importantes sobre el aseo personal, consumo de drogas, alimentación, etc.
- f) Área de intervención para el deporte: realización de actividades deportivas con el oportuno control médico y educativo.
- g) Área de intervención pre-laboral y laboral: proceso de formación para posibilitar unas mayores garantías de éxito en su inserción laboral. Para el cumplimiento de este objetivo, los centros cuentan con una diversidad de talleres, donde además de enseñar un oficio a los internos, se fomenta la adquisición de hábitos de trabajo, responsabilidad, disciplina etc. Según Pérez Jiménez, “algunos centros han puesto en marcha talleres pre-laborales que llevan asociados talleres productivos que realizan trabajos remunerados en el exterior”³⁹⁰⁹.

Aunque estas áreas de actuación parecen ser los pilares básicos de todos los centros de internamiento de menores, la falta de homogeneidad en la estructura de estos establecimientos, han llevado al gobierno a intentar unificar las actuaciones en los mismos. Recientemente, el Ministerio de Sanidad y Política Social ha elaborado un *protocolo básico*, suscrito por las CC.AA., que fija cómo actuar en centros o residencias para menores. Se trata de un intento de *respuesta coordinada* en una administración descentralizada como es la de la ejecución penal de los menores infractores. El protocolo no será *vinculante*, intentando mantener el principio de flexibilidad en el tratamiento individualizado del menor. Su contenido establece algunos criterios en respuesta a una situación “de crisis” con los menores internos, para la adopción de medidas de aislamiento y contención física, que tendrán siempre un carácter “excepcional” y deberán ser notificados a la fiscalía³⁹¹⁰. Esta clase de iniciativas evidencian la falta de consenso y de directrices acerca del régimen interno de los centros de internamiento en nuestra legislación, haciéndose necesaria la *elaboración de guías básicas y estatutos de funcionamiento de los centros*.

En cuanto a la seguridad exterior e interior de los centros de internamiento, dependerá de la estructura interna de cada institución, de su capacidad y su configuración simple o modular ³⁹¹¹. Dependiendo del régimen de internamiento y de la existencia de otros módulos con regímenes de mayor libertad para el interno, los sistemas de control y seguridad pueden aproximarse o alejarse de los establecidos en los centros

³⁹⁰⁷ Cfr. De Dios Pérez, J.F.: “La realidad...” ob. cit., p. 323.

³⁹⁰⁸ Esta área de intervención contiene unos objetivos concretos, que según López Martín, E., y Juan Ruiz, A.: “Las posibilidades educativas...”, ob. cit., p. 168; pueden sintetizarse en:

“1. Orientar a la familia en la utilización óptima de los recursos sociales que disponga en su zona.

2. Entrenar a los padres en el manejo de contingencias para el control efectivo del comportamiento del menor.

3. Desarrollar habilidades de intercomunicación y de resolución de problemas como estrategias básicas para la relación familiar”.

³⁹⁰⁹ Cfr. Pérez Jiménez, F.: “Centros de internamiento...” ob. cit., p. 357.

³⁹¹⁰ Vid. Diario Electrónico *Público.es*: “Cómo contener a un menor dentro de la ley”, publicado el 16 de septiembre de 2010.

³⁹¹¹ Vid. Pérez Jiménez, F.: “Centros de internamiento...” ob. cit., p. 363.

penitenciarios de adultos: control de apertura y cierre, vallas metálicas, cristales opacos para vigilar de una estancia a otra, etc.

5.2.4. Departamentos y Unidades mixtas

La inclusión en el RP 1996 de la regulación de los departamentos mixtos mantiene estrecha relación con el artículo 16.a. de la LOGP³⁹¹². En este artículo se establece la separación de los internos en centros penitenciarios por razón de sexo, edad, etc. No obstante, se indica que aunque los hombres y las mujeres deberán estar separados, se exceptúan aquellos supuestos que reglamentariamente se determinen. Pueden existir, por lo tanto, en algunos centros penitenciarios polivalentes (como es el caso del centro penitenciario de Madrid VI, en Aranjuez) *secciones destinadas a la convivencia conyugal y familiar*³⁹¹³, sometidas a un régimen especial en el que el interés del menor prima de manera considerable intentándose mantener una relación entre los padres y sus hijos. De este modo, no se “pena” también al menor no culpable de las infracciones de sus progenitores.

La realidad actual penitenciaria ha cambiado ligeramente, impulsándose el acercamiento de las relaciones normalizadas, simulando la medida de lo posible la vida en libertad. Así, la vida en común de ambos sexos en los centros penitenciarios se dirige hacia una *finalidad reinsertadora*, para la creación de un ambiente de vida conyugal. Es por ello que el RP 1996 ha introducido en su regulación los denominados *Centros o Departamentos Mixtos*, donde pueden encontrarse destinados tanto hombres como mujeres³⁹¹⁴.

La regulación por parte del RP 1996 de estos departamentos ha sido criticada por una parte de la doctrina, puesto que, como argumenta Rodríguez Alonso, “la amplitud con la que el Reglamento Penitenciario regula los Establecimientos o Departamentos Mixtos, nos siembra de algunas dudas sobre la naturaleza y régimen de los mismos a la luz de la Ley Orgánica General Penitenciaria”³⁹¹⁵. La superación de la regulación orgánica, se patentiza así por la vía reglamentaria de 1996 que potencia la actividad tratamental, tras la creación, *ex novo*, de tales departamentos cuya existencia no se encontraba contenida en la LOGP³⁹¹⁶. En efecto, la LOGP no se pronuncia de manera extensa sobre la regulación de los mismos. No obstante, sí que pueden apreciarse ciertos mimbres que, de manera más o menos explícita, más tarde aparecen estructurados en el Real Decreto de desarrollo. Cuestión distinta es que su regulación no aparezca unificada bajo la rúbrica de su Título III, en el RP 1996. De cualquier modo, parece clara la intención del legislador de *establecer excepciones* a la

³⁹¹² Vid. Artículo 167., del RP 1996.

³⁹¹³ Sobre la vida conyugal en los centros penitenciarios, Vid. Artículo 172, del RP 1996; en este mismo sentido, Vid. Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., pp. 316 y 317.

³⁹¹⁴ Vid. Zaragoza Huerta, J.: Derecho penitenciario español... ob. cit., p. 66.

³⁹¹⁵ Cfr. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., p. 201.

³⁹¹⁶ Vid. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., pp. 139 y 141.

férrea separación entre sexos en los centros penitenciarios, con *previsión futura* de flexibilizar el régimen de vida en el interior de las instituciones penitenciarias y acercarlo a un modo de vida aproximado a la realidad social externa. Tal perspectiva fue posteriormente desarrollada por vía reglamentaria, cuando el poso de la LOGP, y la visión aperturista de nuestra doctrina penitenciaria pudieron afrontar tal régimen de vida dentro de la prisión.

La flexibilización del principio de asignación a estos Departamentos está sujeta, en la práctica, a la selección de internos e internas³⁹¹⁷. De ahí que se llevará a cabo respecto de:

1. Cualquier interno siempre que lo requiera un programa de ejecución especial.
2. Aquellos que se considere necesario para evitar la desestructuración familiar.
3. Con la limitación existente para el destino a estos Departamentos de aquellos internos condenados por delitos contra la libertad sexual.

En la práctica, gracias a tal proceso de selección, las unidades mixtas no parecen producir problemas, siendo además destacables algunas de sus ventajas³⁹¹⁸:

1. El mantenimiento de una relación afectiva-sexual es positiva para el equilibrio mental y físico de los internos.
2. Establecimiento de convivencia en pareja como mejora de la integración en el medio social del interno. Además, los hombres y las mujeres pueden compartir actividades, por lo que son muy adecuados para la creación de grupos de comunidad terapéutica³⁹¹⁹.
3. Soluciona el denominado “problema sexual”, por lo que las agresiones de esta índole y conductas sexuales reactivas al internamiento se ven reducidas.
4. Mayor aproximación a la vida en libertad.
5. Fomenta y mantiene los vínculos familiares.

El principal problema del que pueden adolecer esta clase de módulos mixtos es el control necesario por parte de la administración del centro polivalente en el que se encuadren, puesto que la proliferación de embarazos no deseados, las relaciones de abuso y agresiones sexuales entre internos, deben ser evitadas gracias a programas especialmente diseñados para estos Departamentos.

³⁹¹⁷ Vid. Tamarit Sumalla, J.M., García Alberó, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: Curso de Derecho penitenciario... ob. cit., p. 108.

³⁹¹⁸ Vid. Armenta González-Palenzuela, F. J. y Rodríguez Ramírez, V.: Reglamento Penitenciario comentado... ob. cit., p. 314. De las citadas ventajas señaladas por Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez, percibimos un orden en la exposición algo “regimentalista”, una visión más bien “funcionarial”, pragmática o funcional, más que valorativa de los fines que se pretende lograr con este tipo de departamento mixto. Así, se deja para el final el elemento primordial, a nuestro modo de ver, cual es el fomento y mantenimiento de los vínculos familiares, tan relevante desde el punto de vista preventivo-especial, cuyo significado no sólo engloba los anteriores, y parece dejarse como cajón de sastre en tal enumeración, sino que permite apreciar que los demás factores a los que se dota de prioridad al ser expuestos primero, lo son desde un punto de vista más regimental o de control, esto es, pensando más en los buenos resultados en relación con la convivencia ordenada.

³⁹¹⁹ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit., p. 209.

En los centros de menores, como es obvio decir, no parece necesario el establecimiento de esta clase de módulos de convivencia familiar, por cuanto las edades de los internos no suelen prestarse a una convivencia conyugal. Establecer módulos familiares tampoco parecería una opción demasiado viable, ya que, en caso de necesitar esta convivencia, existirían medidas más adecuadas que el internamiento (como es el caso de unidades dependientes). Si fuera estrictamente necesario, podría optarse por establecer *unidades mixtas* que, guiadas por un programa educativo especial, dirigieran a las jóvenes parejas en su precoz paternidad. De cualquier modo, el carácter *mixto* de las actividades es común en los centros de menores, donde la separación entre sexos puede verse relajada en relación a los adultos.

5.2.5. Establecimientos especiales

El artículo 11 de la LOGP, define estos establecimientos como aquellos en los que prevalece el carácter asistencial, y distingue tres tipos³⁹²⁰:

- a) Centros hospitalarios.
- b) Centros psiquiátricos.
- c) Centros de rehabilitación social, para la ejecución de medidas penales, de conformidad con la legislación vigente en esta materia.

A su vez, estos establecimientos se encontraran divididos con base en la clasificación penitenciaria separada en grados³⁹²¹:

- a) Grado de tratamiento primero, régimen de vida cerrado, establecimiento cerrado.
- b) Grado de tratamiento segundo, régimen de vida ordinario, establecimiento ordinario.
- c) Grado de tratamiento tercero, régimen de vida abierto, establecimiento abierto.

Del mismo modo, como vimos supra, la *LO 8/2006* introdujo los tres regímenes de internamiento dentro de la medida de encierro terapéutico, lo que supuso una nueva reestructuración de los centros de reforma dedicados a esta clase de internos. En este sentido, tal y como ha señalado González Tascón, “el reglamento de desarrollo de la ley no establece cómo han de ser estos centros terapéuticos, limitándose a recoger algunos aspectos del internamiento. En esta línea se precisa que esta medida comporta la residencia del menor en el centro, precisión que omitió la ley en su art. 7.1.d., pero que se desprendía de su propia naturaleza y de su distinción con la medida de tratamiento ambulatorio (art. 27.1)”³⁹²².

³⁹²⁰ Cfr. Artículo 11.a,b y c., de la LOGP.

³⁹²¹ Cfr. Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 182.

³⁹²² Cfr. González Tascón, M°.M.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 51.

A. Centros hospitalarios.

Ni la LOGP ni su RP 1996 establecen una definición de esta clase de establecimientos, entendiéndose por lo obvio, que se tratará de instituciones clínicas y su número será tanto como lo requieran las especialidades, pues tienen como finalidad acoger a los internos que vayan a someterse a intervenciones quirúrgicas y aquellos que precisen de tratamiento hospitalario³⁹²³. Tales “hospitales” penitenciarios no existen hoy con tal estructura sino que los centros tipo poseen un específico módulo para la asistencia sanitaria y para la atención ambulatoria, dejándose para el exterior, esto es, en secciones específicas de los hospitales públicos, la asistencia especializada; todo ello complementado con la atención por medio de sistemas de videoconferencia para evitar los traslados de internos para determinadas consultas. Ciertamente, como ha afirmado Fernández Arévalo, la previsión sobre Hospitales penitenciarios contenida en la LOGP, “había perdido su sentido como consecuencia del nuevo modelo de atención sanitaria asumido por el RP vigente, en coherencia con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, puesto que a atención sanitaria especializada pasaba a desarrollarse por el Sistema Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del art. 209.2.1 RP”³⁹²⁴.

Así, la Administración penitenciaria podrá autorizar la asistencia de los internos a establecimientos de índole pública o privada ajenos a la institución polivalente para el tratamiento de estos internos, siempre que el propio preso de su consentimiento y el Juez de Vigilancia penitenciaria conozca el hecho.

En efecto, la preocupación por la necesidad de los “centros de toxicómanos” y su importancia dentro de las instalaciones penitenciarias no es algo reciente. Podemos recordar los términos de García Valdés en relación con el problema de la drogadicción en la prisión, y sobre la necesidad de estos establecimientos especiales, hoy superados por específicos programas de deshabituación que funcionan en todos los centros, indicando, en aquél momento, que “son centros que se conciben como establecimientos absolutamente diferentes de los preventivos o de cumplimiento en cualquiera de sus modalidades y distintos, a su vez, de las dependencias que para la observación psiquiátrica, atención de toxicómanos o para enfermos contagiosos existen en cada prisión, unidades que se hallan dentro de ella, formando el todo, y que funcionan como uno de los servicios de la asistencia sanitaria penitenciaria”³⁹²⁵.

En el caso de los menores, todos los centros de internamiento deberán contar con los servicios sanitarios necesarios para garantizar la integridad de los menores internos. El RM dispone al respecto que la Entidad Pública encargada de las competencias de ejecución penal con menores infractores deberá garantizar “la asistencia sanitaria en los términos y con las garantías previstos en la legislación aplicable, incluida

³⁹²³ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit., p. 212.

³⁹²⁴ Cfr. Fernández Arévalo, L.: “Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios y actividad penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 2ª Época, Número Extra, Madrid, 2006, pp. 249 y 250.

³⁹²⁵ Cfr. García Valdés, C.: “La droga y la institución penitenciaria”, Departamento de Derecho Penal, curso de seminario 1983-1984, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, p. 6; el mismo: *Droga e institución penitenciaria. Droga y privación de libertad*. Estudios Penitenciarios 2, Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 8 y 9; el mismo, *Comentarios...* ob. cit., p. 54.

la realización de pruebas analíticas para la detección de enfermedades infecto-contagiosas que pudieran suponer un peligro para la salud o la vida del propio menor o de terceras personas”³⁹²⁶. En caso de que sea necesario el ingreso del menor por motivos de salud, este ingreso se realizará en los centros sanitarios y hospitales normalizados de la comunidad³⁹²⁷.

B. Centros psiquiátricos o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias.

Los antiguos “sanatorios psiquiátricos para psicóticos y enfermos mentales, centros de deficientes mentales y establecimientos para psicópatas”³⁹²⁸ a los que también hacía referencia García Valdés, han dejado paso a los centros modernos o unidades psiquiátricas penitenciarias de cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad³⁹²⁹, que se encuentran integrados en el propio centro polivalente o fuera de él. En estos centros se destinarán mediante decisión judicial³⁹³⁰.

- a) Detenidos o presos con patologías psiquiátricas.
- b) Personas a las que les haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario.
- c) Penados con enfermedades mentales sobrevenidas y a los que se les ha impuesto una medida de seguridad que deba ser cumplido en una unidad de estas características.

El RP 1996 regula esta clase de centros bajo su Título VII, estableciendo que se trata de modos especiales de ejecución, puesto que son centros destinados al cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad y no penas. Es por ello, que en estos centros no se aplicarán las medidas de disciplina propias de los regímenes penitenciarios normales, así como los medios coercitivos, que sólo podrán ser utilizados por indicación facultativa³⁹³¹. De este modo, las restricciones a su libertad se adoptarán en función de la salud de los internos y del tipo de tratamiento, además de establecer un control sobre su situación mediante los informes pertinentes y la vigilancia de su evolución de forma rigurosa³⁹³².

³⁹²⁶ Cfr. Artículo 38.2., del RM.

³⁹²⁷ Vid. Artículos 38.4., del RM.

³⁹²⁸ Cfr. García Valdés, C.: “Derecho penitenciario español...” ob. cit., p. 44.

³⁹²⁹ Vid. Artículo 183, del RP 1996.

³⁹³⁰ Vid. Artículo 184, del RP 1996. Al respecto, Vid. Fernández Arévalo, L.: “Hospitales psiquiátricos...” ob. cit., p. 252; quien ha defendido una clasificación más amplia: “Hay otra posibilidad más de ingreso a mi juicio. He defendido muchas veces en el terreno doctrinal y en la práctica la posibilidad legal de destino en hospitales psiquiátricos penitenciarios y en unidades psiquiátricas penitenciarias de penados para facilitar asistencia psiquiátrica a aquellos que tienen trastornos mentales si no hubiera méritos para la aplicación del art. 60 LOGP y ello se requiriera en el terreno asistencial”.

³⁹³¹ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit., p. 213; Fernández Arévalo, L.: “Hospitales psiquiátricos...” ob. cit., p. 254.

³⁹³² Vid. Tamarit Sumalla, J.M., García Alberó, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: Curso de Derecho Penitenciario... ob. cit., pp. 115 y 116.

C. Centros de rehabilitación social.

Esta clase de centros, está destinado a aquellos internos que muestren un bajo grado de peligrosidad y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, para que puedan acudir a una institución exterior de atención especializada (programas de rehabilitación de drogodependencia). También pueden hacer uso de los mismos aquellos individuos que estén sometidos a un tratamiento especializado para su reinserción social: talleres, formación laboral, etc.³⁹³³. No obstante, normalmente en ellos se cumplirán medidas de seguridad y su ingreso se determinará por decisión judicial³⁹³⁴. Actualmente, el desarrollo de esta clase de centros especiales ha derivado en la utilización de instalaciones normalizadas ajenas a la Administración Penitenciaria. En este sentido, advierte Fernández Arévalo que nunca había se desarrollado un plan de creación de Centros de Rehabilitación Social, “lo que se ha rectificado mediante el recurso a la *externalización* en el RP vigente, que ha establecido un sistema de conciertos contemplado en el art. 182.3 RP, que dispone que “*la Administración Penitenciaria correspondiente celebrará los convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código Penal*”³⁹³⁵.

Lo más cercano a estos centros en la legislación de menores serán los denominados centros de día, donde el menor podrá tareas de carácter socio-educativo, y servirán de *nexo* con el medio social. Al formar parte de la red social de centros dedicados a la protección y asistencia al menor, su labor se centrará en el apoyo educativo a aquellos menores que por su escasa conflictividad no tienen que estar sometidos al control y seguridad de los centros de internamiento.

5.2.6. Establecimientos de Régimen Cerrado

Dentro de la clasificación de los Establecimientos de cumplimiento de penas privativas de libertad, la LOGP establecía, como ya contemplamos *supra*, una excepción³⁹³⁶ a las unidades o módulos de régimen ordinario y abierto, que se corresponde el internamiento de aquellos individuos clasificados en primer grado de cumplimiento de condena. Es importante indicar esta excepción respecto de los centros ordinarios de cumplimiento de penas privativas de libertad, puesto que no fue siempre así. En efecto, ya en el *Reglamento de los Servicios de Prisiones*, de 2 de febrero de 1956, se regulaba la clasificación de los tres tipos de centros, pero se incluía a las instituciones de régimen cerrado, “para quienes se muestren hostiles o refractarios al tratamiento”³⁹³⁷ dentro de los llamados establecimientos ordinarios. Hoy es obvio que la

³⁹³³ Vid. Ríos Martín, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria... ob. cit., p. 149.

³⁹³⁴ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen...(I)” ob. y loc. cit.

³⁹³⁵ Cfr. Fernández Arévalo, L.: “Hospitales psiquiátricos...” ob. cit., p. 250.

³⁹³⁶ Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 255.

³⁹³⁷ Cfr. Garrido Guzmán, L.: Compendio... cit., p. 133.

redacción de la LOGP quiso mostrar la separación entre estos centros y los ordinarios de cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad, remarcando la especialidad de su régimen.

Los establecimientos o módulos de régimen cerrado tienen una configuración propia, que los distingue de los demás departamentos, por su especial atención a las medidas de seguridad. Ciertamente, al tratarse de internos con especial peligrosidad y aún alejados del ideal de integración social, la Administración Penitenciaria no les otorga la misma autonomía ni el grado de confianza que a los demás internos³⁹³⁸. Esto se traduce en unas condiciones de su medio de internamiento más estrictas y basadas en la seguridad de los mismos internos y del personal de la prisión.

Estos centros tienen una denominación característica debido a esta correlación entre clasificación y régimen de cumplimiento, diferente a existente en otros países (Norteamérica, Francia) denominados “centros de máxima seguridad”³⁹³⁹. La LOGP en su articulado dispone, como vimos, que:

“Existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto...”³⁹⁴⁰.

A su vez en el art. 10 LOGP se indica una pequeña distinción de estos establecimientos, ya que habla de:

- a) *Centros o módulos de régimen cerrado*: centros independientes o secciones integradas dentro de los establecimientos polivalentes, donde la seguridad es la principal prioridad³⁹⁴¹.
- b) *Departamentos especiales* ubicados en centros de regímenes comunes, con absoluta separación del resto de la población reclusa. Forman parte de un centro polivalente y están centrados igualmente en la seguridad mediante los últimos adelantos tecnológicos de cierre de puertas automático y vigilancia. Es precisamente la utilización de estos nuevos medios de automatización objeto de crítica por algunos autores, puesto que contribuyen a la “deshumanización”³⁹⁴² de un entorno ya de por sí hostil y de rigurosa seguridad. Son destinados a estos departamentos especiales aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alguna alteración regimental grave, o hayan puesto en peligro la vida de los funcionarios, autoridades u otros internos o personas ajenas a la institución, tanto dentro como fuera del establecimiento y sean catalogados con el criterio de peligrosidad extrema³⁹⁴³. Garrido Guzmán, en un primer momento tras la aparición legal, se posicionaba en contra de la existencia de esta clase de departamentos especiales, por parecer “una forma solapada de crear y mantener departamentos o galerías de castigo, con todos los inconvenientes que ello lleva consigo”³⁹⁴⁴. Considero que esta crítica

³⁹³⁸ Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 257.

³⁹³⁹ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 47; Garrido Guzmán, L.: Compendio... ob. cit., p. 134.

³⁹⁴⁰ Cfr. Artículo 10.1., de la LOGP; Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 193.

³⁹⁴¹ Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit., p. 205.

³⁹⁴² Vid. Ríos Martín, J.C.: Mirando al abismo... ob. cit., p. 107.

³⁹⁴³ Vid. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 255 y 257; Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., p. 193.

³⁹⁴⁴ Cfr. Garrido Guzmán, L.: Manual... ob. cit., p. 259.

está superada en la actualidad, por cuanto la mayor parte de los centros polivalentes tienen departamentos especiales autónomos y cuyo régimen ya contemplamos en el apartado correspondiente de este trabajo en comparación con los centros de menores.

Según Pérez Cepeda, es importante aclarar que la inadaptación de la que habla en su redacción el art. 10 de la LOGP “se refiere al régimen, nunca al tratamiento, que es siempre voluntario”³⁹⁴⁵.

El fundamento de esta separación de los penados que se encuentran en régimen cerrado coincide con la regla general dispuesta en la LOGP de clasificación por razones de sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y las exigencias especiales del propio tratamiento penitenciario³⁹⁴⁶. Es por ello que, especialmente en los centros penitenciarios o módulos destinados al régimen cerrado, queda completamente expresada la necesidad del principio celular y de la separación del resto de los reclusos de los regímenes ordinario y abierto³⁹⁴⁷. Paradójicamente, apunta Ríos Martín en su estudio sobre esta clase de régimen penitenciario, en relación al rígido principio celular: “es una circunstancia que si bien constituye un castigo, sin embargo, puede eventualmente ser mirada como objeto de deseo por algunos presos, ante la perspectiva alternativa de encontrarse viviendo hacinados junto a compañeros nada deseables”³⁹⁴⁸.

5.2.7. Otros establecimientos y módulos de la legislación penitenciaria

Aunque los regímenes de vida y grados penitenciarios son la piedra angular de esa clasificación de los establecimientos, pueden encontrarse otros criterios dentro del propio RP 1996 para desarrollar nuevos tipos de departamentos, módulos y secciones dentro de los centros penitenciarios. Así, encontraríamos los siguientes:

A. Unidades para madres

La *Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, sobre modificación de la LOGP*, introdujo una importante reforma en la norma penitenciaria que afectaba directamente al régimen de vida de las internas que se encontraban cumpliendo penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios. Esta reforma recoge la recomendación de la *Carta Europea de los Derechos de los niños*, que indicaba al legislador nacional de los Estados miembros que era necesario establecer un régimen específico para los casos en los que los niños, cuyos padres se encontraran encarcelados,

³⁹⁴⁵ Cfr. Pérez Cepeda, A.: “El régimen.... (I)” ob. cit. p. 213.

³⁹⁴⁶ Vid. Artículo 16 LOGP.

³⁹⁴⁷ Vid. Artículos 90.1., del RP 1996.

³⁹⁴⁸ Cfr. Ríos Martín, J.C.: Mirando al abismo... ob. cit., p. 103.

podieran mantener el contacto de la manera más adecuada posible³⁹⁴⁹. No obstante, supone una restricción de la edad en el menor, al bajar de los seis años de escolarización obligatoria a la escolarización gratuita en los tres años³⁹⁵⁰.

La reforma afectó a los apartados segundo y tercero del artículo 38 de la LOGP, dándole una nueva redacción:

“Las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten debidamente su filiación. En aquellos centros donde se encuentren ingresadas internas con hijos existirá un local habilitado para guardería infantil.

La Administración penitenciaria celebrará los convenios precisos con entidades públicas y privadas con el fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño dentro de la especial circunstancia determinada por el cumplimiento por la madre de la pena privativa de libertad”³⁹⁵¹.

De este modo, las internas podrían convivir en compañía de sus hijos menores de tres años de edad, e ingresarían en unos módulos especiales dentro de los centros penitenciarios llamados *unidades de madres*³⁹⁵².

Estas unidades intentan conciliar los intereses de las madres y los menores, entendiendo que un centro penitenciario no es el ámbito más positivo para la educación y estancia del menor. Es por ello que la edad del menor ha sufrido las restricciones anteriormente expuestas, pues, si bien los derechos de la interna de convivir con su hijo durante los primeros años son positivos para el niño, pues la separación a estas edades es desaconsejable, también lo es la permanencia excesiva en las instalaciones penitenciarias, por el impacto psicológico que la estancia en ellas pudiera ocasionar al menor³⁹⁵³. Es por ello que estas unidades especiales cuentan con programas de educación infantil y asistencia médica especializada para el menor³⁹⁵⁴.

Las unidades de madres están sometidas a un régimen especial de vida, existiendo en el texto reglamentario de la LOGP, en su artículo 17, una serie de normas específicas³⁹⁵⁵:

- a) La Junta de Tratamiento programará actividades formativas y lúdicas, así como salidas al exterior de los menores.
- b) En estas unidades existirá un Especialista de Educación Infantil que orientará la programación educacional del menor.
- c) La Administración garantizará a los menores las horas de descanso y de juego que precisen.

³⁹⁴⁹ Vid. Artículo 7.16, de la *Carta Europea de los Derechos del niño*, promulgada por el Parlamento Europeo, de 21 de septiembre de 1992; en este mismo sentido, Vid. Pérez Cepeda, A.: “El régimen... (I)” ob. cit., p. 210.

³⁹⁵⁰ Vid. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., p. 204.

³⁹⁵¹ Cfr. Artículo 2, de la *Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, sobre modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria*.

³⁹⁵² Vid. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., p. 204.

³⁹⁵³ Vid. Tamarit Sumalla, J.M., García Alberó, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: *Curso de Derecho penitenciario*... ob. cit., pp. 110 y 111.

³⁹⁵⁴ Cfr. Artículo 178 RP 1996.

³⁹⁵⁵ Vid. Rodríguez Alonso, A.: Lecciones... ob. cit., p. 205.

- d) Estas unidades contarán con un especialista en Pediatría dentro de la asistencia médica especializada establecida para estas unidades.
- e) El régimen de visitas del menor solo podrá restringirse de forma temporal por razones de orden y seguridad del establecimiento penitenciario.
- f) La Administración proveerá lo necesario para el cuidado infantil de los hijos con los que la madre comparte internamiento.

Del mismo modo, a favor de la integración social del menor y la conciliación de los lazos familiares, el *Centro Directivo*, a petición de la Junta de Tratamiento podrá permitir el traslado de estas internas a *Unidades Dependientes Exteriores* cuando se encuentren cumpliendo en tercer grado de clasificación penitenciaria, para una plena integración laboral de la madre y escolar del menor.

En la LORRPM también se contempla la posibilidad del internamiento de jóvenes madres con sus hijos menores de tres años³⁹⁵⁶. No se establece, sin embargo, alusión a módulos especiales para estas internas, sino que una vez “admitido el niño en el centro de internamiento, deberá ser reconocido por el médico del centro y, salvo que este dispusiera otra cosa, pasará a ocupar con su madre la habitación que se le asigne, que será en todo caso individual y acondicionada a las necesidades del niño”³⁹⁵⁷. A mi juicio, siempre que sea admitida esta posibilidad el centro de internamiento debería poseer las instalaciones específicas para garantizar la protección del menor de tres años, así como el personal necesario para su atención en ausencia de la madre (por ejemplo, como resultado de la realización de actividades fuera del centro con base a su programa educativo obligatorio). Puede aprovecharse, además, la presencia de esta situación para derivar ciertas actividades del programa educativo para estas internas al aprendizaje de las buenas prácticas de cuidado para sus hijos.

B. Unidades o Comunidades extrapenitenciarias.

Desarrolladas en el artículo 185 del RP 1996, son unidades externas a los centros penitenciarios polivalentes; y, en ellas, se establecen programas de deshabitación de drogodependientes de aquellos internos que lo precisen y se encuentren clasificados en tercer grado o régimen abierto³⁹⁵⁸. En principio, el artículo centra la función de esta clase de unidades en la atención específica a los toxicómanos; no obstante, Racionero Carmona señalaba en su obra, que “tal interpretación restrictiva no puede admitirse. Nada impide que pueda aceptarse como Unidad Extrapenitenciaria un Centro Educativo Especial, y por tanto, permitir el ingreso de un interno, donde se traten per-

³⁹⁵⁶ Se establecen ciertas condiciones para el ingreso del menor de tres años en el centro de internamiento. Según el art. 34.1 del RM, será necesario para que se haga efectiva esta posibilidad:

“a. En el momento del ingreso o una vez ingresada, la madre lo solicite expresamente a la entidad pública o a la dirección del centro.

b. Se acredite fehacientemente la filiación.

c. A criterio de la entidad pública, dicha situación no entrañe riesgo para los hijos.

d. Lo autorice el Juez de menores”.

³⁹⁵⁷ Cfr. Artículo 34.3. RM.

³⁹⁵⁸ Vid. Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., pp. 192 y 193.

sonalidades con un perfil determinado psicológico; no, obviamente, con patología psiquiátrica³⁹⁵⁹.

C. Módulos de Respeto.

Una novedad de reciente incorporación en nuestras instalaciones penitenciarias son los llamados módulos de respeto, definidos, en palabras de Sanz Delgado como “espacios penitenciarios dentro de un establecimiento polivalente que integra usualmente de doce a catorce módulos; concebidos en este caso para evitar en lo posible la desocialización, contrarrestando la subcultura carcelaria, y ya previstos en un número importante de centros de la geografía española. Se trata de un ejemplo de cómo el régimen colabora activamente al tratamiento penitenciario. El repliegue de la seguridad a favor de la intervención tratamental. Si históricamente había que ganar la mejor calidad de la vida penitenciaria *progresivamente*, desde la dureza hasta el premio, hoy el *beneficio* está ya dispuesto, a la espera del compromiso individual. Se pasa así de la convivencia ordenada, a la convivencia educada³⁹⁶⁰.

Otra de las definiciones posibles la encontramos en la experiencia del *Módulo de respeto del Centro penitenciario de Mansilla de las Mulas en León*, pionero por la implantación de esta clase de unidades desde el 2001. Su Director Adjunto, Esteban Belinchón Calleja, los conceptualiza como “un sistema de organización de la vida en prisión³⁹⁶¹, con objetivos terapéuticos, formativos, educativos y de convivencia en la instalación penitenciaria.

Los Módulos de respeto, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, son un programa de intervención que tiene por objetivo el inculcar buenos hábitos y valores sociales, en síntesis, un programa que “persigue no solo el orden y la limpieza, sino también el aprendizaje³⁹⁶².

De este modo, los citados módulos suponen la antesala de la comunidad terapéutica; vendrían a situarse como unidades intermedias al ingreso de los internos en comunidades extrapenitenciarias terapéuticas³⁹⁶³, basando su programa de tratamiento en el autocontrol, la responsabilidad de cada interno de cara al grupo del módulo en su conjunto, y una flexibilización de la disciplina hacia pautas de comportamiento normalizadas³⁹⁶⁴.

El ingreso en estos módulos de respeto es, al igual que el tratamiento penitenciario, completamente voluntario para los internos, “sometido al cumplimiento escrupu-

³⁹⁵⁹ Cfr. Racionero Carmona, F.: Derecho penitenciario... ob. cit., pp. 65 y 66.

³⁹⁶⁰ Cfr. Sanz Delgado, E.: “La reinserción social entre rejas. Dos ejemplos de preadaptación”, Ponencia Curso Verano 2008, Universidad de Cádiz, p. 9, en:

<http://www.uca.es/web/actividades/compromisoambiental/c07/Ponencia%20Curso%20Verano%202008%20UCA%20La%20reinsercion%20social%20entre%20rejas.%20Dos%20ejemplos%20de%20preadaptacion.doc> (16/09/2010).

³⁹⁶¹ Cfr. Belinchón Calleja, E.: “Principios básicos para la organización y funcionamiento de los Módulos de respeto”, en Secretaría General de Instituciones Penitenciarias: Módulos de respeto. Manual. Ministerio del Interior, Madrid, 2001, p. 12.

³⁹⁶² Cfr. Belinchón Calleja, E.: “Principios básicos...” ob. cit., p. 9.

³⁹⁶³ Vid. Sanz Delgado, E.: “La reinserción social...” ob. cit., p. 10.

³⁹⁶⁴ Vid. Belinchón Calleja, E.: “Principios básicos...” ob. cit., p. 7 y ss.

loso de la citada normativa y al compromiso personal mediante la firma de un contrato conductual. Entre los requisitos mínimos se hallan la ausencia de sanciones, la drogodependencia superada o inexistente y unas actitudes favorables, con preferencia los que lleven más tiempo en el Centro frente a los demás”³⁹⁶⁵.

Su organización se basa en tres presupuestos fundamentales³⁹⁶⁶:

- a) Sistema de organización de los internos en grupos de tareas.
- b) Procedimiento inmediato y diario de la evolución del interno.
- c) Una estructura de participación de los internos en conjunción con la colaboración de los funcionarios y personal del centro penitenciario en general para la consumación de los objetivos del Módulo.

Actualmente, con datos del cierre del anterior año 2008, los módulos de respeto se han consolidado en veintiocho centros penitenciarios de nuestro país, contando un total de 64 módulos de estas características y albergando 5.705 internos³⁹⁶⁷.

Consideramos que los nuevos módulos de respeto podrían servir al propósito y a la finalidad reeducadora y resocializadora de la LORRPM, pudiendo realizarse *una traslación de su régimen de vida a la ejecución penal de las medidas de internamiento en los centros de internamiento de menores*. Esta idea, que puede parecer prematura a tenor de la reciente incorporación en nuestro ordenamiento penitenciario de tales módulos, la argumento con base a la *estructura de participación comunal* de los módulos de respeto. Dicha organización, más consensuada entre los jóvenes y sus educadores, y menos sometida a la vigilancia y el control de sus “carceleros”, haría justicia a nuestros mejores y tan aclamados antecedentes patrios -*Toribios de Sevilla*- e internacionales -*George Junior Republic* y *las Colonias Agrícolas para jóvenes rebeldes*- del *gobierno/gestión comunales y republicanos en menores delincuentes*.

Si se trata de inculcar una cultura educativa, que fomente los hábitos sociales y respete el *principio de resocialización*, no encuentro régimen interior más oportuno para la convivencia en los centros de menores. El fomento de la autogestión de responsabilidades; el estrechamiento de las relaciones interpersonales entre los menores y sus cuidadores; la posibilidad de participación de los agentes sociales y familiares en el modo de vida dentro del centro; y el refuerzo positivo de la confianza depositada en los menores y su progresiva evolución y madurez, son algunas de las posibles ventajas de este régimen de vida en los centros de menores.

5.3. Centros de cumplimiento de medidas para menores. Clasificación.

La primera diferencia fundamental que podemos encontrar en la regulación de los centros de cumplimiento de medidas privativas de libertad de menores infractores con

³⁹⁶⁵ Cfr. Sanz Delgado, E.: “La reinserción social...” ob. cit., p. 11.

³⁹⁶⁶ Vid. Belinchón Calleja, E.: “Principios básicos...” ob. cit., p. 16.

³⁹⁶⁷ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual del Defensor del Pueblo, 2008, p. 1713.

su “hermana mayor”, la norma penitenciaria, es ciertamente la relativa a la transferencia de la gestión y organización de los mismos a las CC.AA.³⁹⁶⁸. En efecto, fueron las autonomías las que primero abordaron esta parcela, en un principio de fondo completamente asistencial, que hasta entonces se dejaba en manos de instituciones de índole eclesiástica, y demás asociaciones de orfandad, departamentos sociales y de protección. Comenzaron a crearse así nuevos centros más modernos y especializados³⁹⁶⁹, con personal más específico: educadores, asistentes sociales, etc.

Este cambio de gestión, como bien refleja Montero Hernanz, tiene su fundamento en diversas causas³⁹⁷⁰:

1. Cambio de las concepciones tradicionales, pasando a considerarse el sistema de reforma como un sistema independiente del sistema de protección a la infancia, con el que guarda más diferencias que similitudes, lo que obliga a un tratamiento diferente. En efecto, nuestro sistema penal del menor ha pasado del modelo claramente tutelar del anterior *Código Penal de 1973*, y la *LO 4/1992, de Juzgados de Menores*, a un modelo de responsabilidad penal del menor, donde las instituciones asistenciales no pueden dar respuesta a las nuevas finalidades del ordenamiento jurídico dispuesto para ello. Estos centros constituían “*de facto* la respuesta institucional prioritaria frente a la desadaptación social”³⁹⁷¹, pero no ofrecen las respuestas de índole político-criminal a la realidad de los menores infractores, haciéndose necesarios nuevos establecimientos que cubran esta faceta.
2. Crecimiento del volumen del sistema de justicia juvenil, que hace necesaria una gestión diferente que no puede asumirse desde los tradicionales organismos de atención a la infancia que englobaban tanto el sistema de protección como el de reforma. Ciertamente, han sido numerosas las críticas a la gestión meramente asistencial social de los anteriores centros de internamiento, que carecían de los recursos necesarios y adolecían de una “falta de homogeneidad tanto en el tipo de centro como en el régimen de los mismos”³⁹⁷².
3. Asunción de competencias, en materia de justicia, por parte de las CC.AA.: Ya existía esta transferencia de competencias con la anterior normativa relativa a *Tribunales de Menores*; actualmente, la LORRPM establece que las CC.AA. tendrán atribuidas las competencias relativas a la ejecución de las medidas de internamiento³⁹⁷³.

No obstante, la regulación de los centros era deficiente y por ello objeto de diversas censuras por parte de algunos de los órganos que supervisaban dichos centros, que se plasmaron en informes desfavorables sobre la gestión y programación de los mismos³⁹⁷⁴. Haciendo uso de las palabras del Magistrado y Asesor del Defensor del

³⁹⁶⁸ Vid. Cámara Arroyo, S.: “Las competencias...” ob. cit., pp. 26 y 27.

³⁹⁶⁹ Vid. Garrido Genovés, V.: “Los Centros de menores...” ob. cit., p. 182.

³⁹⁷⁰ Vid. Montero Hernanz, T.: “La justicia penal juvenil en España: modelos de gestión”, en *Noticias Jurídicas*, Número 415, 15 de abril de 2008 y Número 416, 6 de mayo de 2008. Disponible en versión online, en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200804-582324421523987.html> (16/09/2010).

³⁹⁷¹ Cfr. Garrido Genovés, V.: “Los Centros de menores...” ob. cit., p. 183.

³⁹⁷² Cfr. Zamorano Aguirre, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 219.

³⁹⁷³ Vid. Artículo 8.1. del RM.

³⁹⁷⁴ Vid. Ríos Martín, J.C.: El menor infractor... ob. cit., pp. 181, 182 y 183.

Pueblo, Ortiz González, nos podemos percatar de que el balance de valoración de los centros de internamiento está lleno de “luces y sombras”³⁹⁷⁵, existiendo instalaciones que cumplen todos los requisitos necesarios, y otras que acumulan diferentes denuncias debido a las condiciones de vida que sufren los menores internos en ellas³⁹⁷⁶.

Las críticas de tales informes pueden agruparse en varios puntos clave:

- a) Inexistencia de una clasificación de Centros en las diversas CC.AA. Este hecho ha derivado en la utilización de centros de manera conjunta para menores de reforma y menores de protección³⁹⁷⁷. En este sentido, han sido varios casos denunciados por el Defensor del Pueblo en los que se realizaba una mala utilización de los centros de protección para albergar a menores internados por sentencia judicial³⁹⁷⁸, contravieniendo, de este modo, el expreso mandato de la LORRPM de que las medidas de internamiento se cumplan en centros específicos para este cometido.
- b) Deficiencias en la separación de los internos en estos centros, con el consecuente contagio criminógeno entre los jóvenes asistentes a los centros.
- c) Inexistencia de programas de formación y educación suficientes, sin planes de integración laboral. En particular, cabe destacar las diferencias que pueden encontrarse en los programas educativos individualizados de cada uno de los centros, que constituyen la principal vía de tratamiento en estas instituciones³⁹⁷⁹. Como Garrido Genovés ya advertía, en su artículo sobre Centros de Menores, entre las deficiencias que acusaban estos centros de internamiento con la entrada en vigor de la anterior norma de Tribunales Tutelares de Menores, primaba “la urgencia de la actividad constitutiva sobre la calidad del diseño y funcionamiento educativo”³⁹⁸⁰. Con la entrada en vigor de la nueva LORRPM no se han establecido medios de control en la edificación de los nuevos centros de reforma, por lo que esta situación ha continuado en gran medida.
- d) Deficiente gestión de los recursos económicos y materiales insuficientes. La desigual distribución entre las distintas CC.AA. en cuanto a instalaciones³⁹⁸¹, han dado como resultado la insuficiencia de número de plazas³⁹⁸² en algunas

³⁹⁷⁵ Cfr. Ortiz González, A.L.: “Análisis legal y reglamentario...” ob. cit., p. 43.

³⁹⁷⁶ Llegando a casos tan graves como el cierre de dos centros, en Melilla y en las Islas Canarias, por no reunir las condiciones mínimas necesarias para custodiar menores; Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual y de las Cortes Generales, 2005. Tomo I, pp. 147 y ss.; Ortiz González, A.L.: “Análisis legal y reglamentario...” ob. cit., p. 44.

³⁹⁷⁷ Vid. Ortiz González, A.L.: “La figura del Defensor del Pueblo...” ob. cit., pp. 307 a 309.

³⁹⁷⁸ Vid. Defensor del Pueblo: Informe monográfico del Defensor del Pueblo sobre el primer año de vigencia de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, 2002, p. 524 y 525; al respecto, Vid. Ortiz González, A.L.: “La figura del Defensor del Pueblo...” ob. cit., p. 308.

³⁹⁷⁹ Los programas educativos individualizados también buscan la consecución de la reeducación y resocialización del menor; en definitiva, el objetivo es el mismo: la reintegración del individuo en la sociedad sin que éste vuelva a delinquir; Vid. Garrido Genovés, V.: “Introducción: El tratamiento de los delincuentes en contexto”, en Segura Morales, M.: Tratamientos eficaces de delincuentes juveniles. Dirección General de protección jurídica del menor, 1985, p. 78; en referencia a este mismo objetivo en la legislación penitenciaria, García Valdés, C.: Derecho penitenciario español... ob. cit., p. 52; el mismo: Comentarios... ob. cit., p. 193; más recientemente, Aranda Carbonel, M.J.: Reeducación y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica. Premio Ministerio del Interior, Victoria Kent, 2006, p. 27.

³⁹⁸⁰ Cfr. Garrido Genovés, V.: “Los Centros de menores...” ob. cit., p. 183.

³⁹⁸¹ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2004, p. 162.

³⁹⁸² Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2004, p. 166, en el que se señala que “la masificación de los centros empieza a ser una situación cada vez más frecuente en algunas comunidades autónomas”.

autonomías combinado con el exceso de recursos destinados al internamiento institucional en otras, en detrimento de medidas alternativas menos gravosas para el menor delincuente³⁹⁸³. Ello ha desembocado en algunos problemas para la efectiva distribución de los internos, en relación con el derecho reconocido en la LORRPM del menor a cumplir la medida de internamiento en el centro más cercano a su domicilio³⁹⁸⁴. Así, se expresaba Ortiz González al respecto: “En términos generales las previsiones legales expuestas se cumplen, si bien algunas de las actuaciones realizadas desde el Defensor del Pueblo ponen de manifiesto cómo ese derecho a estar internado en un centro próximo al domicilio del menor, no es una realidad en todos los casos”³⁹⁸⁵.

En algunos supuestos, el déficit de construcción de centros de menores y utilización de establecimientos inadecuados para las funciones de internamiento³⁹⁸⁶ ha derivado en la problemática de la falta de centros de reforma que pueda cubrir las específicas necesidades a las que se les encomienda, como es el caso de los centros de internamiento terapéuticos. Durante los primeros años de vigencia de la LORRPM la necesidad de estos centros llevó a la utilización de edificaciones públicas acondicionadas o restauradas (antiguos hospitales, centros de protección, colegios etc.), centros penitenciarios remodelados para albergar a menores infractores³⁹⁸⁷, etc. Era frecuente, por lo tanto, que las instalaciones de los mismos presentaran deficiencias, sobre todo a nivel estructural y material³⁹⁸⁸. La construcción de muchos de los centros ha llegado, no obstante, de manera demasiado rápida, y con una remarcada tendencia de los modelos penitenciarios, que no siempre se consiguen adaptar a las especiales consideraciones necesarias.

- e) Instalaciones deficitarias de mejores condiciones de higiene y habitabilidad³⁹⁸⁹.
- f) Problemas de escasez de personal facultativo y atención a los menores internados: durante los primeros años de vigencia de la LORRPM se tuvo constancia de algunas deficiencias en cuanto a las capacidades y acreditación facultativa del personal que integraba las plantillas de algunos de los centros de internamiento de menores, tales como falta de personal para cubrir las necesidades formativas

³⁹⁸³ Como es el caso de algunas regiones de Andalucía, donde, como hacía ver García Pérez, se habían destinado prácticamente todos los recursos a la construcción de macrocentros de reforma, en los que actualmente sobran plazas. De este modo, por ejemplo en Málaga se había constatado que unas 200 plazas destinadas al internamiento quedaban sin ocuparse. Así lo expuso el Profesor Titular de la Universidad malagueña en la ponencia titulada “Sistema de sanciones penales para menores”, impartida en el XV encuentro del Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, de 26 de noviembre de 2010.

³⁹⁸⁴ Vid. Artículo 46.3., de la LORRPM; sobre las quejas acerca de la lejanía del internamiento, Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2004, pp. 177 y ss.

³⁹⁸⁵ Cfr. Ortiz González, A.L.: “La figura del defensor del pueblo y actuaciones con las personas privadas de libertad”, en Castro Antonio, J.L. (Dir.): Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones, CGPJ, Madrid, 2006, p. 304; en este mismo sentido, Vid. Defensor del Pueblo: Informe monográfico... cit., p. 528; o Defensor del Pueblo: Informe anual del defensor del pueblo 2003, p. 129.

³⁹⁸⁶ Vid. Defensor del pueblo: Informe monográfico... cit., p. 553; al respecto, Vid. Molina Blázquez, C. y Carretero González, C.: “Análisis de las medidas y su ejecución”, en Díez Riaza, S. (Coords.): Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor. CGPJ, Universidad Pontificia de Comillas, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Edisofer, Madrid, 2004, p. 129.

³⁹⁸⁷ Vid. Montero Hernanz, T.: “Justicia penal juvenil frente...” ob. cit., p. 9

³⁹⁸⁸ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2004, pp. 162 y 163.

³⁹⁸⁹ Sobre las deficientes condiciones de algunos de los centros de la Comunidad Autónoma de Canarias, Vid. De Blas Mesón, I.: “Intervenciones del Diputado del Común en el Área del menor infractor en Canarias”, en Sola Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F. y García Medina, P. (Eds.): Derecho Penal... ob. cit., p. 286 y ss.

de los internos, movilidad del mismo, problemas de coordinación entre departamentos³⁹⁹⁰. Sobre la necesidad de una dotación personal y material adecuada para cumplir con estos objetivos, puede existir ciertamente una falta de especificación por parte de la LORRPM y su RM sobre la mención de los educadores que trabajen en cada tipo de centro³⁹⁹¹, seguramente, por la remisión que la Ley realiza a la gestión y normativa de los establecimientos de los centros a las CC.AA.

Ciertamente, tal y como apunta Cruz Márquez, “conviene mantener la estabilidad del personal, básica para generar sentimientos de confianza y seguridad por parte de los menores, pudiendo afirmar que la variabilidad del personal no sólo no favorece la consecución del programa educativo sino que acentúa la sensación de fragmentación que a menudo experimentan los menores en el interior del centro”³⁹⁹².

g) Llamam especialmente la atención las observaciones acerca de la frecuencia de visitas de los abogados de los menores, que, en detrimento de sus garantías procesales, parecía ser menor de la recomendada en algunos de los centros³⁹⁹³.

h) Malos tratos³⁹⁹⁴ y fuerte impacto psicológico en los menores internados.

Algunos de tales llamamientos parecen repetirse periódicamente sobre los centros de internamiento, pero la reforma del ordenamiento de justicia penal del menor debía llegar de la mano, por fin, de la entrada en vigor de la LORRPM.

Sin embargo, la regulación de las CC.AA. en materia de centros y regulación de ejecución de medidas de internamiento, ha sido muy variable; y, en general, poco homogénea en la última década, creándose importantes desigualdades en los centros de reforma de una autonomía a otra³⁹⁹⁵. Tan sólo algunas de ellas han recogido la transferencia de competencias del Estado, haciéndolas depender del órgano o Departamento de Justicia específico de: Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Cataluña, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco y Valencia³⁹⁹⁶; mientras que otras muchas continúan con los anteriores modelos de protección y reforma.

³⁹⁹⁰ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2003, p. 130 y 131; Informe anual... cit., 2004, p. 165; Informe anual del Defensor del Pueblo, 2006, p. 190; Informe anual... cit., 2008, p. 215; en este sentido, Vid. Ortiz González, A.L.: “La figura del Defensor del Pueblo...” ob. cit., p. 315; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., pp. 496 y 497.

³⁹⁹¹ Vid. Informe monográfico... cit., p. 554; en este sentido, Vid. Ormosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 506.

³⁹⁹² Cfr. Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 95.

³⁹⁹³ Vid. Defensor Del Pueblo: Informe anual... cit., 2003, p. 134, Informe anual... cit., 2004, p. 174; Informe anual... cit., 2005, p. 156 y ss.; Informe anual... cit., 2006, p. 249.

³⁹⁹⁴ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2008, pp. 214. Sobre las denuncias interpuestas por asociaciones pro Derechos humanos, e incluso organismos públicos, acerca de la situación de maltrato (físico y psicológico) que se vive en los centros de internamiento de menores, Vid. Asociación pro Derechos Humanos de Andalucía: ¿Qué está pasando en los centros de reforma? Córdoba, 2005; y también, Vid. Coordinadora para la prevención de la tortura: Informe sobre la tortura en el Estado español en el año 2009. CTP, Madrid, 2010, pp. 19, 25, 29, 30, 33, 39, 45, 71, 79, y 97.

³⁹⁹⁵ Vid. Sola Reche, E. y Serrano Solís, M.: “Presente y futuro...” ob. cit., p. 16; Sancho Verdugo, R.: “Consideraciones criminológicas sobre la Ley Orgánica núm. 5, de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Sola Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F. y García Medina, P. (Eds.): Derecho Penal... ob. cit., p. 87.

³⁹⁹⁶ Vid. Montero Hernanz, T.: “La justicia penal juvenil en España: modelos...” ob. cit., versión online s/n. del mismo autor: “Justicia penal juvenil frente...” ob. cit., p. 8 y ss.; el mismo: “El marco normativo de la justicia penal juvenil en España: legislación, jurisprudencia y otros elementos de relevancia jurídica”, en *La Ley Penal*, Año VI, Número 60, Editorial La Ley, mayo, Madrid, 2009, p. 54.

Por estas razones, la legislación penal de menores adolece, tanto en la LORRPM como en su RM, de una regulación, más clara y minuciosa, de estos establecimientos. La atención dedicada a los centros de cumplimiento de penas y medidas de seguridad de nuestra norma penitenciaria, anteriormente expuesta, no en pocas ocasiones muestra, como ya hemos puesto de manifiesto y reafirmaremos a continuación, claras similitudes con sus contrapartidas de menores. Por ello, salvando las debidas distancias y atendiendo a la especialidad de los regímenes para menores delincuentes, podría establecerse la analogía entre el modelo de clasificación de los centros penitenciarios de adultos y el de menores, si bien su régimen y finalidades serán diferentes por la propia naturaleza educativa de la LORRPM.

En efecto, al no existir ningún Título o Capítulo en estas normas enteramente dedicado a los establecimientos de internamiento³⁹⁹⁷ (tan solo un artículo en la LORRPM, en su Título VII “de la ejecución de las medidas”, Capítulo III y la regulación del RM, algo más amplia), debemos entresacar del articulado de las normas autonómicas sobre la materia las posibles alusiones a la tipología de centros de reforma, permitiéndonos vislumbrar una clasificación *ad hoc* de los mismos en diferentes categorías. La heterogeneidad³⁹⁹⁸ de la tipología de centros de menores es una de las principales consecuencias de esta fragmentada técnica legislativa, por lo que existirán diferentes denominaciones, e incluso definiciones para instituciones de análoga naturaleza.

5.3.1. Por la tipología del régimen de cumplimiento ³⁹⁹⁹.

En realidad, la LORRPM, *no hace una distinción* acusada, como ocurre en la regulación penitenciaria, basada en los grados de clasificación. En su art. 54.1, se limita a establecer que las medidas privativas de libertad se cumplirán en “centros específicos para menores infractores”. Ciertamente, se hace referencia al principio “modular”, o de división en departamentos, para cada uno de los regímenes aplicables a las distintas medidas, sin embargo, advertimos que no existe una verdadera distinción entre centros de menores con base en los distintos regímenes de internamiento, por cuanto el RM, se refiere, en sus arts. 24 a 29 de centros de menores, de *manera genérica a los establecimientos de reforma* (a excepción quizá de los centros de internamiento terapéutico), y utilizando constantemente la expresión “en el centro” o “centro designado”⁴⁰⁰⁰. Esta generalidad, data de diversos posibles factores:

El primero de ellos, es la regulación propia de los centros, que no está desarrollada, como indicábamos *supra*, ni por la LORRPM ni por su RM en su totalidad, y que

³⁹⁹⁷ Vid. Almanzán Serrano, A. y Izquierdo Carbonero, J.: Manual... ob. cit., p. 158.

³⁹⁹⁸ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., I, 2005, p. 145.

³⁹⁹⁹ El Decreto 181/2010, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto de Organización y Funcionamiento de los Centros para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores infractores de la Comunidad Autónoma de Extremadura, denomina de forma genérica a los centros de internamiento de la LORRPM, en su art. 1, con la terminología “centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad”.

⁴⁰⁰⁰ Vid. García Mosquera, M.: “Título VII. De la ejecución de las medidas”, en Gómez Rivero, M^a. C.: Comentarios... ob. cit., p. 398.

deja a las CC.AA. buena parte de la misma. En este sentido, podemos decir que en la comparativa con la legislación penitenciaria, el ordenamiento penal de los menores queda en un lejano segundo puesto por su falta de previsión legal, clasificación y distinción. Quizá, al no existir un reglamento de centros de internamiento con carácter estatal, con una clasificación más extensa⁴⁰⁰¹, o una mejor adaptación de los reglamentos de las CC.AA. al RM, en aras de una mayor *igualdad y homogeneidad*, el *sistema de justicia de menores es deudor de una mayor eficiencia*.

Sería deseable, por lo tanto, *la diferenciación de los centros de cumplimiento de medidas en sus distintos regímenes de internamiento (que, en realidad son modos de vida diferenciados dentro de la institución)*, no sólo porque de este modo podríamos realizar una verdadera separación basada en individualización científica de los menores, sino porque según la propia Exposición de Motivos de la LORRPM cada uno de las medidas de internamiento y, por lo tanto, sus lugares de cumplimiento, tienen unos objetivos diferenciados y, en algunos puntos, claramente específicos.

Quedaría, entonces, así dispuesta, una clasificación inicial que abordamos:

A. Centros de Internamiento *stricto sensu*

En estos centros, también llamados en algunas regulaciones centros de reeducación⁴⁰⁰² o centros socioeducativos de reforma, el menor infractor efectuará el cumplimiento de medidas de internamiento o privación de libertad, parcial o total, comprendidas en el artículo 7.1 de la LORRPM, y desarrollados en los artículos 24, 25 y 26 del RM. Estos centros no deben confundirse con los centros de protección de carácter asistencial, aunque algunas regulaciones autonómicas mezclan ambos conceptos en sus articulados, o utilizan infraestructuras similares para dar respuesta a ambas problemáticas⁴⁰⁰³.

Si los comparamos con la previsión de la norma penitenciaria, estos establecimientos constituirían el reflejo de los centros de cumplimiento de penas privativas de libertad de la LOGP. Al igual que aquellos, deberían dividirse en cada uno de los regímenes distintos de internamiento, o establecerse secciones, unidades de convivencia con funcionamiento autónomo⁴⁰⁰⁴, departamentos o módulos⁴⁰⁰⁵, separados dentro de un *centro de internamiento complejo o polivalente* (utilizando la misma terminología que la penitenciaria).

⁴⁰⁰¹ Vid. Ornosa Fernández, M^a.R.: Derecho penal... 4^a Ed., ob. cit., p. 502.

⁴⁰⁰² Vid. Decreto 329/2005, de 28 de julio, por el que se regulan los centros de menores y atención a la infancia de la Comunidad Autónoma de Galicia. Artículo 8; Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de Protección Integral de Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana. Artículos 60 y 142; Decreto 80/2009, de 21 de abril, sobre centros educativos de cumplimiento de medidas privativas de libertad en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Artículos 22 y ss., donde se les denomina “centros educativos”.

⁴⁰⁰³ Como ejemplo de esta mezcla terminológica, Vid. Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículo 14.1, en el que se dispone que: “Son centros de reeducación aquellos equipamientos residenciales que les prestan una atención socioeducativa especializada a menores con problemas de conducta o internados en virtud de resolución judicial”; en este mismo sentido, Vid. Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega de la familia, la infancia y la adolescencia. Artículo 40.1.

⁴⁰⁰⁴ Vid. Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículo 8 y 14.2.1.

⁴⁰⁰⁵ Vid. Artículo 54.3., de la LORRPM; en este mismo sentido, Vid. Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y la adolescencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Artículo 91.1.

Entiendo que la infraestructura de estos centros de internamiento debiera ser más flexible que la de los centros de cumplimiento de adultos, y aproximándose a las características de los *Departamentos para Jóvenes* de la LOGP, anteriormente mencionadas.

De este modo, los centros de internamiento se dividirían en tres tipos⁴⁰⁰⁶ (también denominados *Unidades de reforma*⁴⁰⁰⁷), dentro del mismo establecimiento:

- a) *Centros o módulos de internamiento en régimen cerrado*⁴⁰⁰⁸: los menores a los que se les haya impuesto la medida de internamiento en régimen cerrado serán destinados a estos centros o unidades. Se trata del régimen más estricto de vida, de un modo similar al primer grado penitenciario. Por ello, los menores residirán en el centro y realizarán todas las actividades en él. En estos establecimientos deberá predominar un *ambiente de seguridad flexible*, “mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo”⁴⁰⁰⁹. Del mismo modo, estarán orientados a que el menor obtenga las habilidades sociales necesarias para su convivencia en el medio social. Como ejemplo de esta clase de centros de internamiento de régimen cerrado de menores, comenzó a funcionar, en septiembre de 2002, el *Centro de máxima seguridad para menores de Los Rosales*, en Madrid, donde todos los menores ingresados en el mismo habían cometido delitos de especial gravedad⁴⁰¹⁰.
- b) *Centros o módulos de internamiento semiabierto*⁴⁰¹¹: A ellos se destinará el cumplimiento de las medidas de internamiento en régimen de semilibertad. Los menores podrán salir al exterior para realizar actividades fuera del establecimiento. Su identificación con los establecimientos de cumplimiento de penas privativas de libertad de régimen ordinario es el más aproximado. Es imprescindible que el internamiento en estos centros o departamentos implique “la existencia de un proyecto educativo en donde desde el principio los objetivos sustanciales se realizan en contacto con personas e instituciones de la comunidad, teniendo el menor su residencia en el centro, sujeto al programa y régimen interno del mismo”⁴⁰¹². El sometimiento a las normas del establecimiento cobra especial importancia a tenor de la nueva redacción incorporada

⁴⁰⁰⁶ Vid. Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la atención al menor de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Artículo 51.3; asimismo, Vid. Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y adolescencia en Aragón. Artículo 80.d.; Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las islas Baleares. Artículo 114.1; Ley 3/1997, de 9 de junio... cit., Artículo 39.2.f. y 40.2; Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad Autónoma de Madrid. Artículos 72.2 y 73.1; Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la infancia de la Comunidad Autónoma de Valencia. Artículos 32, 33 y 34 (actualmente derogados); Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008... cit., Artículo 142.1; Decreto 80/2009, de 21 de abril... cit., Artículo 23; la normativa del País Vasco se distancia del resto de las regulaciones de centros estableciendo una original división en 3 niveles de los centros de internamiento. Al respecto, Vid. Cámara Arroyo, S.: “Las competencias...” ob. cit., p. 37. Sobre la división de los centros en tres categorías diferenciadas, Vid., también, Zamorano Aguirre, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 219; o Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 490.

⁴⁰⁰⁷ Vid. Decreto 203/2000, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el estatuto del centro regional de Zambrana para la atención a menores con expediente de protección que presenten graves alteraciones en la conducta y a menores y jóvenes infractores. Comunidad de Castilla León. Anexo. Artículo 1.a.

⁴⁰⁰⁸ Vid. Artículo 24, del RM.

⁴⁰⁰⁹ Cfr. Exposición de Motivos. III.16., de la LORRPM.

⁴⁰¹⁰ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2006, p. 188.

⁴⁰¹¹ Vid. Artículo 25, del RM.

⁴⁰¹² Cfr. Exposición de Motivos. III.16., de la LORRPM.

con la *LO 8/2006*, por cuanto del comportamiento y acatamiento del menor a las mismas dependerá el régimen de salidas y actividades fuera del establecimiento⁴⁰¹³. Esta última consideración, que como veíamos se acerca al régimen cerrado, hace necesario que *los centros semiabiertos dispongan de las instalaciones necesarias que dispondrían aquellos centros de régimen cerrado, sin que se dé, por el contrario, el mismo régimen de seguridad y vigilancia*, ya que es posible una regresión a la realización de todas las actividades en el interior del centro⁴⁰¹⁴. El Informe Monográfico sobre el Estudio de la Ley del Menor del Defensor del Pueblo efectuado en el año 2002 señalaba la existencia de diez centros de menores exclusivamente de este régimen⁴⁰¹⁵.

- c) *Centros o módulos de internamiento abierto*⁴⁰¹⁶: Destinados al cumplimiento de medidas de internamiento de régimen abierto, son los más aproximados a los establecimientos de cumplimiento previstos para los internos clasificados en el tercer grado penitenciario. Su característica esencial es que “el menor llevará a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual”⁴⁰¹⁷. Estarán orientados a la integración plena del menor en el medio social, basándose en los programas de formación y actividades en medio abierto. El grado de confianza depositada en el menor es mayor que en las otras modalidades de internamiento, por lo que deberá existir una *flexibilización de las normas de orden y disciplina del centro*. Ante la realización de actividades fuera del centro, algunos autores han indicado que en los centros de esta clase no existirán servicios educativos propios⁴⁰¹⁸. A mi juicio, tal previsión debe ser rechazada, debiendo contar, los centros de régimen abierto, con *una serie de servicios educativos y de apoyo para los menores que tienen en él su domicilio habitual*. Aunque en principio deben estar destinados a que el menor pernocte en ellos, nada impide que las ocho horas de permanencia obligatoria puedan cumplirse durante el horario diurno. Aún más, muchos menores preferirán pernoctar en sus domicilios familiares y realizar actividades educativas supervisadas en los *centros abiertos normalizados en la comunidad*. No entiendo únicamente que ello es fundamental para que los programas educativos individualizados se encuentren plenamente integrados en la organización de los centros de internamiento⁴⁰¹⁹, sino que, además, cubren cualquier situación en la que el menor no pudiera de manera efectiva realizar todas las tareas fuera del centro que lo acoge como residencia. La finalidad última de todas las medidas de internamiento es la reeducación del menor, por lo que todos los centros de cumplimiento deben dar cobertura suficiente, en cuanto a medios para su consecución, sin perjuicio de que la resocia-

⁴⁰¹³ Vid. Artículo 7.1., LORRPM.

⁴⁰¹⁴ Vid. García Mosquera, M.: “Título VII...” ob. cit., p. 398.

⁴⁰¹⁵ Vid. Defensor del Pueblo: Informe monográfico... cit., p. 524.

⁴⁰¹⁶ Vid. Artículo 26, del RM.

⁴⁰¹⁷ Cfr. Exposición de Motivos. III.16., de la LORRPM.

⁴⁰¹⁸ Vid. Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado... cit.; en este sentido, De Urbano Castrillo, E., y De la Rosa Cortina, J. M.: Comentarios a la Ley Orgánica... ob. cit., p. 134; Vid. Cadena Serrano, F.A.: “Las medidas...” ob. cit., p. 73.

⁴⁰¹⁹ Vid. Garrido Genovés, V.: “Los Centros de Menores...” ob. cit., p. 187; Cruz Márquez, B.: La medida del internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 45.

lización e integración de menor -el otro gran objetivo-, se consiga con la participación del mismo en otros establecimientos ajenos e integrados en el medio social normalizado. El mismo Informe del Defensor del pueblo de 2002, cuantificaba en tan sólo tres los centros de régimen exclusivamente abierto⁴⁰²⁰.

- d) *Centros de régimen mixto*⁴⁰²¹ o *polivalente*⁴⁰²²: En los que se encuentran internados menores pertenecientes a dos, o a los tres regímenes de internamiento posibles. Deberán contar con las instalaciones pertinentes para albergar y diferenciar cada uno de los tres regímenes de internamiento y cumplir con sus finalidades concretas. La propia naturaleza educativa de los centros de menores dificulta la construcción de centros demasiado grandes como para albergar a una población grande de menores. Debe procurarse, por tanto, que, a pesar de la variada población que albergan, estos centros sean de un tamaño reducido y estén integrados en la comunidad, garantizando la efectiva separación de los menores.

Algunas normativas autonómicas han denominado a estos centros, de manera genérica, *centros residenciales de menores*, definiéndolos como “aquellos equipamientos creados por la iniciativa pública o privada para facilitar una atención especializada a aquellos menores que, por distintas circunstancias socio-familiares, necesitan ser separados temporalmente de su núcleo familiar o internados bajo la aplicación de medidas judiciales. Los centros deben reproducir las condiciones de vida del menor de la forma más cercana a la de una familia normalizada, desde el formato de la vivienda hasta su atención integral y compensadora de sus deficiencias”⁴⁰²³. Esta diversidad de nomenclaturas responde a la heterogeneidad de las regulaciones de las distintas CC.AA. que, en función de sus medios materiales y potestades asumidas, denominan de una forma u otra a estos establecimientos, equiparando sus funciones a las antiguas instituciones proteccionistas y asistenciales de la LO 4/1992. Insistimos en el error de esta equiparación⁴⁰²⁴, que ha sido resuelto por muchas de las normativas autonómicas, separando ambos grados de internamiento. Mi propuesta emana de este hecho para resolver, con una definición más clarificadora, tanto en la LORRPM como en su RM, los centros de cumplimiento de medidas privativas de libertad. De otro modo, podría darse la confluencia de menores, internados por su especial situación de desamparo o realidad social, conjuntamente con menores infractores de la norma penal.

⁴⁰²⁰ Vid. Defensor del Pueblo: Informe monográfico... loc. cit.

⁴⁰²¹ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 491.

⁴⁰²² Vid. Parés i Galles, R.: “La ejecución...” ob. cit., p. 286.

⁴⁰²³ Cfr. Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículo 3. Como puede observarse, la normativa gallega adolece de una importante diversidad de definiciones para ámbitos de internamiento, a priori, de la misma naturaleza, ya que, en ningún momento, se realiza una distinción clara de los mismos.

⁴⁰²⁴ En este sentido, Vid. Defensor del Pueblo: Informes, estudios y documentos. Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, 2009, p. 15; asimismo, Montero Hernanz, T.: “La ejecución de las medidas de internamiento de la Ley Orgánica 5/2000”, en Sáez Hidalgo, I.: Sáez Hidalgo, I. (coord.): Aspectos Jurídicos de la Protección del Menor, Junta de Castilla y León, 2001., p. 273; De Urbano Castrillo, E. y De la Rosa Cortina, J.M.: Comentarios... ob. cit., p. 453.

B. Centros o Unidades socio-sanitarias o de internamiento terapéutico⁴⁰²⁵.

Tanto la LORRPM como su RM, realizan una distinción entre los centros de internamiento usuales y aquellos destinados a “casos en los que los menores, bien por razón de su adicción al alcohol o a otras drogas, bien por disfunciones significativas en su psiquismo, precisan de un contexto estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica”⁴⁰²⁶.

Del mismo modo, también serán internados en este régimen los menores que, cuando la Entidad Pública responsable, “en atención al diagnóstico realizado por los facultativos correspondientes o a la evolución del menor en el cumplimiento de la medida, considere que lo más adecuado es el internamiento en un centro socio-sanitario”⁴⁰²⁷, en cuyo caso lo solicitará al Juez de menores.

Nos encontraríamos, por lo tanto, con un nuevo tipo de centro especial, análogo a los que se encuentran regulados en la LOGP⁴⁰²⁸. La característica principal de estos centros será su especialización en programas de tratamiento de carácter sanitario y educativo⁴⁰²⁹. Tras la reforma de 2006, dentro de esta clase de centros o unidades, debe existir una separación de los menores conforme a los tres regímenes de internamiento anteriormente mencionados. No deja de sorprender esta previsión, como ya he matizado al hablar de la medida de internamiento terapéutico, por cuanto, en analogía con los centros penitenciarios terapéuticos de la LOGP, en el caso de los inimputables “al no existir penados, no rige el sistema de individualización científica, mediante la clasificación en grados, y ello excluye la necesidad del funcionamiento de las Juntas de Tratamiento y de los Equipos Técnico”⁴⁰³⁰.

Una de las críticas más numerosamente ofrecidas por la doctrina ha sido, precisamente, la escasez de centros especializados para esta modalidad de internamiento⁴⁰³¹. Este déficit de establecimientos específicos ha determinado que muchas de las medidas de internamiento en centro terapéutico se cumplan en las redes sanitarias ordinarias, tales como comunidades terapéuticas, centros de día, o unidades hospitalarias⁴⁰³². La nueva redacción, establecida en virtud de la *LO 8/2006*, ha agravado esta situación, puesto que al incluir como posible en el cumplimiento de estas medidas los tres regímenes de internamiento, reclama una mayor especialización de los centros, y, por consiguiente, el destino de mayor número de recursos materiales para el cumpli-

⁴⁰²⁵ Vid. Decreto 203/2000, de 28 de septiembre... cit., Anexo. Artículo 1.a. párrafo segundo; asimismo, *Ley 3/1997, de 9 de junio...* cit., Artículo 39.2.e.; *Ley 7/1994, de 5 de diciembre...* cit., Artículo 31 (actualmente derogado); *Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008...* cit., Artículo 59 y 142.4; *Ley 3/2005, de 18 de febrero...* cit., Artículo 78.2.

⁴⁰²⁶ Cfr. Exposición de Motivos. III.16., de la LORRPM.

⁴⁰²⁷ Cfr. Artículo 27.4., del RM.

⁴⁰²⁸ Vid. Almanzán Serrano, A. y Izquierdo Carbonero, J.: Manual... ob. cit., p. 157.

⁴⁰²⁹ Vid. *Ley 3/1997, de 9 de junio...* cit., Artículo 39.e.

⁴⁰³⁰ Cfr. Fernández Arévalo, L.: “Hospitales psiquiátricos...” ob. cit., p. 254.

⁴⁰³¹ Vid. Ormosa Fernández, M^aR.: *Derecho penal...* 4^a Ed., ob. cit., p. 209; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: *Comentarios...* ob. cit., p. 141; Martínez González, M^a. I.: “Título II...” ob. cit., p. 117; la problemática de estos centros lleva siendo denunciada por la doctrina desde antes de la entrada en vigor de la LORRPM, pues ya se daba esta situación con la anterior regulación. Como ejemplo de ello, Vid. Zamorano Aguirre, P.: “Medidas aplicables...” ob. cit., p. 218; Defensor del Pueblo: Informe monográfico... ob. cit., p. 525; Informe anual... cit., 2004, p. 168; Informe anual... cit., I, p. 146.

⁴⁰³² Cfr. *Ley 1/1998, de 20 de Abril...* cit., Artículo 49.

miento de la normativa. Uniéndome a las palabras de Abel Souto, que con claridad meridiana lo ha expuesto, “ya es hora de que se salven escollos presupuestarios y, según las *Directrices de Riad*, se destinen fondos suficientes para proporcionar, de una vez por todas, instalaciones y personal”⁴⁰³³ adecuado para esta clase de internamiento en particular, y para la mejora de las instalaciones y centros de menores en general.

Lo cierto es que dentro de la normativa penal de menores, ni la LORRPM ni el RM establecen verdaderamente una distinción acusada de tales establecimientos, ni tampoco unas características comunes a todos ellos⁴⁰³⁴. La escasa precisión de la legislación acerca de estos centros puede resultar en una carencia de servicios dentro de los mismos, o una falta de especificación de su organización destinada a menores infractores.

En todo caso, estos centros debieran contar con *especialistas médicos, psicólogos y psiquiatras especializados en la atención efectiva del menor internado*, desarrollándose así, en los mismos, “programas de tratamiento de la problemática objeto del internamiento, con las pautas socio-sanitarias recomendadas y, en su caso, los controles para garantizar el seguimiento, que formará parte del programa individualizado de ejecución de la medida que elabore la entidad pública”⁴⁰³⁵.

5.3.2. Por la ubicación de los centros.

A. Centros integrados en la Comunidad.

Son aquellos centros en los que los menores infractores cumplen medidas de régimen abierto y se encuentran cercanos o incluidos en zonas pobladas de la comunidad⁴⁰³⁶. Normalmente, deberían entrar dentro de esta consideración la mayor parte de los centros de internamiento de menores, por cuanto es deseable la integración del menor en el entorno social, además de un menor impacto psicológico del encierro. Los centros de cumplimiento de medidas de internamiento de régimen abierto, se encontrarán integrados en los núcleos sociales.

⁴⁰³³ Cfr. Abel Souto, M.: “Internamientos...” ob. cit., p. 99.

⁴⁰³⁴ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 492.

⁴⁰³⁵ Vid. Exposición de motivos. III.16., de la LORRPM.

⁴⁰³⁶ Vid. Ley 6/1995, de 21 de marzo, de aplicación de las medidas judiciales sobre menores infractores. Artículo 7.2, en la que se exponía la distinción entre “centros integrados en el ámbito de protección” (actualmente derogada); en el mismo sentido, Vid. Resolución del 24 de noviembre de 2004, de la Consejería de Vivienda y Bienestar social, por la que se aprueba el proyecto marco de los centros de día para menores de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Anexo. Ubicación en el territorio.; al respecto, Vid. Montero Hernanz, T.: Justicia Penal Juvenil en España: legislación... ob. cit., p. 494.

B. Centros no integrados en la Comunidad.

Centros más alejados del núcleo social central, y destinados a medidas de internamiento en régimen cerrado o específico. En la inteligencia de que toda medida de internamiento de menores conlleva una finalidad resocializadora y de especial énfasis en la prevención especial, entiendo que ningún centro de cumplimiento debe estar alejado del medio social. Desgraciadamente, esa no parece ser la realidad práctica, siendo cada vez más los centros de menores que se encuentran alejados de los núcleos urbanos. Muchos de ellos, además, han sido construidos a la sombra de los centros penitenciarios de adultos, como si de un anexo se tratara, algo que va totalmente en contra de la finalidad de los centros de reforma para menores infractores.

5.3.3. Por su objetivo principal.

A. Centros socio-educativos⁴⁰³⁷.

Centros destinados al cumplimiento del régimen semiabierto, o abierto, que tienen por objetivo el desarrollo de hábitos de convivencia en el menor infractor, actividades rehabilitadoras y apoyo psicosocial, en relación supervisada con el medio donde esté ubicado.

B. Centros con Taller socio-educativo⁴⁰³⁸.

Se trata de establecimientos independientes o integrados en otros equipamientos residenciales (residencias, centros con hogares, centros de reeducación, centros de atención específica), que tienen como principal objetivo ofrecer al menor actividades específicas de contenido educativo, con la finalidad de satisfacer necesidades concretas del mismo percibidas como limitadoras para su desarrollo integral. No se trata de centros de internamiento, por lo que su carácter es de tipo protector o asistencial. Cuentan con talleres formativos para menores que, tras terminar la escolaridad obligatoria, necesitan formarse para su futura incorporación al mundo laboral. Ofrecen una asistencia orientada al desarrollo de la autonomía personal y a la adquisición de las habilidades necesarias para su incorporación al mundo laboral, compensando sus déficits formativos a través del aprendizaje teórico-práctico de un oficio que les facilite dicha incorporación⁴⁰³⁹.

⁴⁰³⁷ Cfr. Ley 6/1995 de 21 de Marzo de 1995... cit., Artículo 7.4 (actualmente derogada).

⁴⁰³⁸ Vid. Orden de 16 de octubre de 2002, por la que se regula la colaboración con entidades privadas para el desarrollo de programas y recursos de apoyo a la ejecución de medidas judiciales alternativas a las privativas de libertad sobre menores infractores de la Comunidad autónoma de Andalucía. Artículo 2.d.; Vid., asimismo, Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículo 8.

⁴⁰³⁹ Vid. Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículo 18.1.

C. Pisos para el acogimiento en grupo educativo⁴⁰⁴⁰.

Se trata de un sistema ajeno alternativo al internamiento, de carácter protector, que ofrecerá al menor un ambiente familiar en el que convivirá durante el tiempo que dure la medida judicial, garantizando al menor una atención intensa, global e individualizada, en un ambiente estructurado similar al familiar y dentro del contexto social normalizado.

D. Centros o Unidades de atención de día⁴⁰⁴¹.

Se trata de establecimientos, análogos a sus homónimos de la legislación penitenciaria, que recibirán a los menores en el cumplimiento de la medida de asistencia a centro de día. Tienen como objetivo proporcionar al menor un ambiente estructurado durante buena parte del día, constituyéndose en el espacio de referencia para el menor y en el que se realizarán actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales y de ocio⁴⁰⁴². Se trata de centros plenamente integrados en la comunidad, donde se realizan actividades educativas de apoyo a su competencia social⁴⁰⁴³. En el RM se afirma que *“tendrán la condición de centro de día los recursos incluidos en la red de servicios sociales de cada comunidad autónoma, siempre que se encuentren plenamente integrados en la comunidad y sean adecuados a la finalidad de la medida”*⁴⁰⁴⁴, cuestión ésta muy sujeta a objeciones, por cuanto posibilita la utilización de centros no especializados.

Su finalidad en muchas ocasiones es meramente asistencial, compartiendo uso de estas instalaciones los menores infractores y aquellos en situación de riesgo, desamparo o conflicto social, una serie de servicios de apoyo socioeducativo y familiar. Pueden funcionar como centros específicos de atención de día o como unidades de atención de día, integradas en centros residenciales de menores⁴⁰⁴⁵, con el objeto de favorecer un proceso de normalización de cara al medio social.

⁴⁰⁴⁰ Vid. Orden de 16 de octubre de 2002... cit., Artículo 2.e.

⁴⁰⁴¹ Vid. Orden de 16 de octubre de 2002... cit., Artículo 2.c.; Resolución de 24 de noviembre de 2004... cit., que dispone: “teniendo en cuenta su definición, el centro de día constituye un soporte que permite el desarrollo de acciones preventivas y aplicación de medidas de apoyo a través de actividades programadas dirigidas a los menores y a sus padres o guardadores. Por su definición también posibilita que se ejecuten las medidas judiciales acordadas con menores de asistencia a centro de día y es un recurso válido a aplicar en los programas de libertad vigilada y tareas socioeducativas”; Decreto 37/2004, de 1 de abril, por el que se regulan los requisitos mínimos y específicos de autorización para la apertura y funcionamiento de centros destinada a la atención de los menores con medidas o actuaciones de protección de la Comunidad Autónoma de Castilla León. Artículo 5.1.g. y Disposición Adicional; Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículo 8; Orden, de 19 de junio de 2003, de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regula la tipología y condiciones materiales y de funcionamiento de los Centros de Protección de Menores en la Comunidad Autónoma de Valencia. Artículo 12.1.

⁴⁰⁴² Vid. San Martín Larrinoa, M^a.B.: “Experiencias prácticas...” ob. cit., p. 117.

⁴⁰⁴³ Cfr. Exposición de motivos, III.17., de la LORRPM.

⁴⁰⁴⁴ Cfr. Artículo 17.3., de la RM.

⁴⁰⁴⁵ Vid. Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículo 19.1.

La mayor parte de las normativas autonómicas conceden unas características comunes a estos centros. Una síntesis de las mismas sería la siguiente selección:

- a) Desarrollo de actuaciones orientadas a la integración social de menor.
- b) Colaboración con las familias para mejorar la atención a los menores.
- c) Desarrollo de proyectos socio-educativos.
- d) Fomento de la asistencia y uso de otros recursos de ocio y culturales.
- e) Promoción de un ambiente de respeto y estructurado que intente compensar las carencias del entorno familiar.
- f) Coordinación con las instituciones en la vida de los menores y sus familias para impulsar criterios comunes de actuación.

Del mismo modo que ocurría en el caso de los centros de internamiento de carácter terapéutico, existe una denuncia por parte de la doctrina y de los organismos públicos acerca de la escasez de recursos que suelen adolecer las CC.AA. para la creación de estos centros. Un ejemplo de ello, son las palabras de San Martín Larrinoa, que se pronunciaba sobre este asunto, indicando que, “en la práctica, existe una gran carencia de centros de día donde cumplir medidas judiciales. Cuando existen, frecuentemente no cuentan con suficientes recursos como para abordar las necesidades educativas, formativas, laborales o de ocio que requiere el menor al que le ha sido impuesta tal medida judicial”⁴⁰⁴⁶.

Resulta especialmente ilustrativo que algunas regulaciones, como la de la Comunidad Valenciana, en este marco de déficit de centros, hayan dividido los centros de día en varias categorías especializadas. Así podemos encontrar⁴⁰⁴⁷:

- a) *Centros de día de apoyo convivencial y educativo*: especializados en que el menor se integre en el medio social y en la formación en habilidades sociales.
- b) *Centros de día de inserción sociolaboral*: orientados a la formación laboral con talleres y cursos.

E. Centros de atención específica⁴⁰⁴⁸.

En este caso, la clasificación es bastante dudosa, ya que no existe una verdadera mención en el RM o la LORRPM a esta clase de centros. Sin embargo, encontramos en el art. 33.2 del RM el siguiente enunciado: “*Los menores que por cualquier cir-*

⁴⁰⁴⁶ Cfr. San Martín Larrinoa, M^a.B.: “Experiencias prácticas...” ob. cit., p. 116.

⁴⁰⁴⁷ Vid. *Orden, de 19 de junio de 2003...* cit., Artículo 12.2.

⁴⁰⁴⁸ Vid. *Decreto 203/2000, de 28 de septiembre...* cit., Anexo. Artículo 1.b.; se establece en esta normativa una clasificación en dos áreas diferenciadas, una para medidas privativas de libertad, y otra de protección, estos últimos se dividirán a su vez según la normativa en: “Unidades de Educación Especial para menores protegidos con alteraciones graves de conducta, compuesta por hogares. Unidades para la atención inmediata en Régimen Especial, en el ámbito de la protección para menores que presentan problemas de socialización, inadaptación o desajuste social en un grado tal que supongan un riesgo evidente de daños o de perjuicios graves a sí mismos o a terceros”.

cunstancia personal requieran de una protección especial estarán separados de aquellos que les puedan poner en situación de riesgo o de peligro mediante su traslado bien a otro módulo del mismo centro, bien a otro centro, previa autorización del Juez de menores en este último caso". En la práctica, los centros de atención específica son aquellos a los que se dirige el cumplimiento de las medidas de tratamiento ambulatorio, en la mayor parte de los casos, cuando éstas no son derivadas a la red de sanidad ordinaria de la CC.AA.

Se definen como centros abiertos en los que se realiza una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a menores sujetos a medidas judiciales que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinan una alteración grave de la conciencia de la realidad⁴⁰⁴⁹.

5.3.4. Por su titularidad y gestión⁴⁰⁵⁰.

El art. 45.3 de la LORRPM indica la posibilidad de que las CC.AA., dentro de su ámbito de competencias en materia de responsabilidad de menores, pudieran establecer convenios con entidades privadas para que se encarguen de la gestión de los centros de internamiento de menores.

En base a este criterio, según Montero Hernanz, pueden establecerse dos grandes tipologías, que hemos englobado en una única categoría bajo la rúbrica conjunta de "titularidad y gestión", puesto que, como el mismo autor sostiene, ambas son "complementarias"⁴⁰⁵¹.

A. Centros de titularidad pública y privada⁴⁰⁵².

De carácter público cuando su titular sea la propia Administración Pública; y privados, cuando su titular sea una entidad colaboradora reconocida por la administración pública correspondiente⁴⁰⁵³. La terminología en las distintas legislaciones auto-

⁴⁰⁴⁹ Cfr. Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit., Artículos 8 y 15.1.

⁴⁰⁵⁰ Vid. Montero Hernanz, T.: "La justicia penal juvenil en España: modelos de gestión..." ob. cit., versión online s/n.

⁴⁰⁵¹ Cfr. Montero Hernanz, T.: "La justicia penal juvenil en España: modelos..." ob. cit., versión online s/n.

⁴⁰⁵² Vid. Resolución de 24 de noviembre de 2004... cit., Titularidad; Decreto 36/2002, de 8 de abril, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de los centros para la ejecución de medidas de internamiento de menores y jóvenes infractores dictadas por los Juzgados de Menores de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias. Disposición adicional Cuarta. Modificación del Reglamento de organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por Decreto 40/2000, de 15 de marzo. Artículo 3.1; asimismo, Ley 3/1999, de 31 de marzo del menor de Castilla la Mancha. Artículo 68.2; Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia. Artículo 43.2 y 3; Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de la Rioja. Artículo 89.1

⁴⁰⁵³ Cfr. Decreto 36/2002, de 8 abril... cit., Artículo 3.1; Ley 3/2005, de 18 de febrero... cit., Artículo 78.3.; Decreto 80/2009, de 21 de abril... cit., Artículo 2.1.

nómicas difiere en algunos puntos, haciéndose referencia a centros propios⁴⁰⁵⁴ y centros colaboradores⁴⁰⁵⁵; en este sentido, cuando el titular es la Administración de la CC.AA. se tratará de un establecimiento propio de la misma, y colaboradores cuando su titular es una institución pública o privada que mantiene acuerdos con el departamento competente en la materia⁴⁰⁵⁶.

La posibilidad de gestión privada se apoya en la clausula establecida por el art. 45.3 de la LORRPM, según la cual las CC.AA. en sus competencias de gestión de la ejecución penal “*podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro*”. A pesar de que el artículo indica que la gestión privada de la ejecución de las medidas no transferirá la titularidad de la gestión, ni la responsabilidad pública de la misma, lo cierto es que esta previsión ha abierto la puerta al proceso de privatización en nuestro sistema penal de menores.

No fue, ni mucho menos, esta la intención inicial del legislador. Félix Pantoja García, quien participó en la elaboración del proyecto de la LORRPM, ha declarado en varias ocasiones que tal disposición fue incluida “para que algunas asociaciones de barrio colaboraran en medidas como los trabajos en beneficio de la comunidad o la libertad vigilada, pero no imaginamos que se iba a utilizar para delegar la ejecución de la privación de libertad”⁴⁰⁵⁷. La falta de recursos estatales ha derivado en una privatización del sector penal de menores, cuando en realidad la pretensión inicial de los redactores de la LORRPM fue el impulso y fomento de la prevención especial ante del delito infantil y juvenil; en este caso, a través de los *agentes sociales*.

B. Centros de gestión pública, privada o mixta.

Los centros de gestión pública se caracterizan porque su dirección y los servicios que se prestan en ellos se llevan a cabo a través de personal dependiente de la administración de la CC.AA. correspondiente. Los centros de gestión privada son aquellos en los que, tanto la dirección como los servicios que se prestan a los menores, son

⁴⁰⁵⁴ Vid. *Ley 12/2001, de 2 de julio...* cit., Artículo 81.1.; *Decreto 40/2006, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores del Principado de Asturias*. Artículo 2.4; *Ley 3/1999, de 31 de marzo...* cit., Artículo 72.1; *Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla León*. Artículo 119.1; *Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de justicia juvenil de la Comunidad Autónoma de Cataluña*. Artículo 17.4; Artículo 2.3, del *Decreto 181/2010, de 27 de agosto...* cit.

⁴⁰⁵⁵ Vid. Artículo 2.3, del *Decreto 40/2006, de 4 de mayo...* cit.; Artículo 2.4, del *Decreto 181/2010, de 27 de agosto...* cit.

⁴⁰⁵⁶ Vid. Artículo 17.4, de la *Ley 27/2001, de 31 de diciembre...* cit.,

⁴⁰⁵⁷ Estas declaraciones pueden ser encontradas en el artículo “Creciente privatización de los centros de internamiento de menores” publicado el 26 de septiembre 2010, y disponible *online* en: <http://www.prouracisme.org/modulos.php?name=News&file=article&sid=895> (30/11/2010). También fueron pronunciadas por el Fiscal, en las XV Encuentro del Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM: “El menor ante el Derecho en el s. XXI”, en la mesa redonda “Los centros de internamiento de menores”, celebrada el 26 de noviembre de 2010, en la que también participaron Andrés Jiménez Rodríguez, asesor y responsable del Área de Seguridad y Justicia del Defensor del Pueblo, y la abogada Patricia Fernández Vicens.

gestionados y ejecutados por personal que no depende de la administración. Pueden ser tanto de titularidad pública como privada.

Por último, los *Centros de gestión mixta*, serían aquellos en los que la dirección corresponde a personal funcionario o contratado por la Administración, mientras que los servicios a los menores se llevan a cabo, total o parcialmente, por personal privado, que no depende de ella. En este modelo de gestión mixta se hallan centros que estarían más cerca del modelo público, reservándose más competencias la Administración, y otros más próximos al modelo de gestión privada. También encontramos en la norma autonómica distintas denominaciones para esta clasificación, como la de “propios y concertados con otras entidades”; estos últimos, son aquellos con respecto a los cuales la Administración pública firma convenios con entidades privados sin ánimo de lucro⁴⁰⁵⁸.

En ocasiones, estos centros concertados ven limitado su plan de actuación por la normativa de la CC.AA., como es el caso de Cataluña, donde las entidades colaboradoras solo podrán encargarse de los regímenes abierto y terapéutico⁴⁰⁵⁹.

Ciertamente, la gestión privada integral de los establecimientos para menores infractores supone una novedad con respecto a la legislación penitenciaria en nuestro país. Tal y como ha resaltado claramente en su obra sobre las prisiones privadas Sanz Delgado, nuestro ordenamiento penitenciario ya había abierto una pequeña puerta a la colaboración con entidades privadas para la consecución de algunos fines, tales como la construcción de los establecimientos penitenciarios, la colaboración con empresas externas a la Administración respecto al trabajo penitenciario, gestión de determinados servicios de cafetería, economato y cocina en los establecimientos penitenciarios⁴⁰⁶⁰, delegación de actividades en cuestiones de Asistencia Social, establecimientos de régimen abierto como las unidades independientes; y, por último, la presencia de entidades privadas en algunos de los servicios que se ofrecen dentro de los establecimientos penitenciarios en el desarrollo de los derechos de libertad religiosa⁴⁰⁶¹.

No obstante, como refleja el mismo autor “los modos de intervención se distancian de fenómenos foráneos, pues excluyen *ex lege* cualesquiera posibilidades de dirección o administración de los cometidos que integran el núcleo de la función penitenciaria, quedando, en cualquier caso, las actividades, en tales entornos públicos, incluso en los tramos más independizados, bajo el control último de la Administración penitenciaria estatal”⁴⁰⁶². No ocurre del mismo modo con nuestros centros para menores infractores, donde es posible incluso la dirección privada y la administración de todos los servicios por parte de la entidad privada. La LORRPM lo permite, en su artículo 45.3, si bien, indica que tal cesión de competencias o colaboraciones con estas entidades se establecerá “*bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución*”.

⁴⁰⁵⁸ Vid. Artículo 1, de la *Orden de 16 de octubre de 2002*... cit.; Artículo 18.1, del *Decreto 40/2006, de 4 de mayo*... cit.; asimismo, Disposición adicional Segunda del *Decreto 36/2002, de 8 de abril*... cit.,.

⁴⁰⁵⁹ Vid. Artículo 17.5, de la *Ley 27/2001, de 31 de diciembre*... cit.,.

⁴⁰⁶⁰ Vid. Artículo 300, del *Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero de 1996*... cit.,.

⁴⁰⁶¹ Sobre la gestión privada de estos servicios y la incidencia del sector privado en nuestro ordenamiento penitenciario, Vid. Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas*... ob. cit., p. 209 y ss.

⁴⁰⁶² Cfr. Sanz Delgado, E.: *Las prisiones privadas*... ob. cit., pp. 208 y 209.

Sin duda alguna, la privatización, tanto de los centros penitenciarios de adultos como de los centros de internamiento de menores, tiene un alcance que va más allá de cuestiones meramente económicas, tales como la delegación de la autoridad coercitiva a entidades privadas, o la protección constitucional de las garantías hacia los derechos fundamentales de los internos⁴⁰⁶³. Es por ello, que deben existir filtros⁴⁰⁶⁴ a esta transferencia: la inexistencia de ánimo de lucro y la supervisión de las Administraciones públicas de estas entidades.

El verdadero Talón de Aquiles de la incursión privada en el mundo penitenciario de menores, es la posible despreocupación de la Administración en aquellos casos, sobre todo en los internamientos más restrictivos, en los que precisamente debería encontrarse más presente para garantizar el interés del menor. La exigencia de que estas entidades actúen sin ánimo de lucro, en muchas ocasiones puede admitirse como ejemplos de cierta ingenuidad por parte del Estado, puesto que sin el aliciente de las pertinentes inversiones y beneficios, el interés de las mismas en las instituciones puede verse truncado⁴⁰⁶⁵, abandonando así la mejora de las instalaciones.

Entre las pretendidas ventajas de esta posible gestión privada puede encontrarse la mayor cualificación del personal del centro que en ocasiones, suple la falta de incentivos de los empleados de la gestión pública. No obstante, esta perspectiva contrasta con la realidad privatizadora en otras latitudes, donde la preparación del personal se ha comprobado insuficiente en estas labores, por cuanto se escogía por las empresas gestoras del centro a personas de menor cualificación -simplemente incorporando vigilantes de seguridad, útiles en tales cuestiones pero con déficits en la actividad tratamental-, por cuestiones económico-laborales, esto es, evitando las exigencias sindicales relativas a la cualificación profesional, y haciendo uso de criterios empresariales básicos como el de menor preparación menores salarios.

Cuestión importante es, también, la repercusión del llamado “simbolismo” de la ejecución de las medidas⁴⁰⁶⁶ y penas privativas de libertad por parte de estos entes privados. En efecto, que los medios de coerción dentro de los centros penitenciarios o de internamiento sean impartidos por los servicios privados en lugar de por funcionarios de las Administraciones públicas, puede ofrecer una relajación del trato de respeto y de la percepción de los internos, además de que supone una imagen distorsionada acerca de los recursos que el Estado destina a los propios menores infractores, dejando su gestión y los establecimientos que los acogen en manos de empresas privadas.

Y aún más, queda por discutir un elemento fundamental en el caso de la gestión privada o pública de los centros donde se ejecutan las medidas privativas de libertad para menores: ¿Quién dicta la moralidad e idiosincrasia de los centros de reforma? La sentencia penal comporta algo más que la autoridad judicial que hace posible el

⁴⁰⁶³ Vid. Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas... ob. cit., pp. 255 y 256.

⁴⁰⁶⁴ Vid. Sanz Delgado, E.: “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LI, Tomo LII, Fascículo único, Madrid, 2002, p. 387.

⁴⁰⁶⁵ Vid. Sola Reche, E. y Serrano Solís, M.: “Presente y futuro...” ob. cit., p. 19.

⁴⁰⁶⁶ Vid. Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas... ob. cit., p. 256 y ss.; el mismo: “la privatización en el sistema penitenciario: viejos remedios e insatisfactorias soluciones”, en *La Ley Penal*, Año VI, Número 56, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2009, pp. 20 a 25.

encarcelamiento, pues también “transmite una aseveración simbólica que interpreta y comprende un amplio público (o públicos) fuera del tribunal”⁴⁰⁶⁷, la gestión privada puede debilitar este fondo de garantía, esta confianza en el poder sancionador del Estado, pues deja en manos de particulares su ejecución. Debe tenerse en cuenta que la medida de internamiento se encuentra intrínsecamente unida a una finalidad educativa de especial intensidad, que necesariamente se hará efectiva durante su ejecución. Mientras que nuestro sistema de educación pública forma se encuentra unificado con los valores constitucionales propios de un sistema plural y democrático, la educación privada puede contener importantes sesgos con los que los propios menores, o aquellos que ostentan la patria potestad de los mismos, pueden encontrar enfrentados a sus creencias e ideologías.

A modo de conclusión, y parafraseando a Sanz Delgado, en materia de delegación de gestión de centros de menores a empresas, las exigencias anteriormente vistas denotan “cierta cavilosidad o actitud preventiva del legislador”⁴⁰⁶⁸, y, no en vano, por cuanto la gestión de estos centros en manos privadas en muchas ocasiones no demuestra la eficacia en términos de resocialización que debiera revestir la privación de libertad, puesto que se encuentra sometida, por esta gestión privada, a otros estudios de eficacia, en este caso, empresarial y económica⁴⁰⁶⁹. El dislate entre la pretensión legal y la pretensión personal o societaria real nos permite pues referirnos a entidades sin ánimo de lucro *versus* entidades sinónimo de lucro⁴⁰⁷⁰.

5.3.5. Por las características de la población de menores que acogen⁴⁰⁷¹.

A. Centros o Unidades de Preventivos⁴⁰⁷².

En principio, entran dentro de esta clasificación aquellos departamentos o establecimientos que acogen a los menores a los que se ha impuesto una medida cautelar de internamiento⁴⁰⁷³. Serían el equivalente en el ordenamiento penal de menores a los módulos o unidades de preventivos de la legislación penitenciaria, y básicamente, se acogerían a los mismos postulados: presunción de inocencia, internamiento por riesgo de fuga o grandes indicios de la comisión de la infracción, etc.

⁴⁰⁶⁷ Cfr. Garland, D.: Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social. 2ª Ed. española. Siglo Veintiuno Editores, Oxford, 2006, p. 297.

⁴⁰⁶⁸ Cfr. Sanz Delgado, E.: “La privatización en el sistema penitenciario...” ob. cit., p. 26.

⁴⁰⁶⁹ Vid. Sanz Delgado, E.: Las prisiones privadas... ob. cit., 281.

⁴⁰⁷⁰ Al respecto, Vid., la noticia escrita por la Secretaría de Política Social de UGT, Sánchez de la Coba, A.: “Centros de menores, un negocio en alza”, en www.nuevatribuna.es (21/10/2009); o la Redacción del *Periódico Digital Diagonal*, de 19 de febrero de 2009, escrita por Elurdoy, P.: “El lucrativo negocio de los centros de menores”, en www.diagonal-periodico.net (19/02/2009).

⁴⁰⁷¹ Cfr. Artículo 3.2.a y b, del Decreto 36/2002, de 8 de abril... cit.; Artículo 5.1, del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.,

⁴⁰⁷² Vid. Artículo 71, de la Ley 6/1995, de 28 de marzo... cit.

⁴⁰⁷³ Vid. Disposición adicional Cuarta. Artículo 3.2.a., del Decreto 36/2002, de 8 de abril... cit.,

En la práctica, muchas de las normativas autonómicas utilizan los mismos centros de internamiento donde se cumplen las medidas en régimen cerrado, semiabierta y abierta para dar cobijo a los menores internados preventivamente, sin una verdadera garantía de separación entre los menores infractores⁴⁰⁷⁴.

No deben ser confundidos con los centros de prevención, donde se ingresa a los menores, con carácter asistencial con programas tendentes a evitar posibles situaciones de riesgo o desamparo, así como a corregir las carencias que dificultan el desarrollo normal de los menores en dicha situación.

B. Centros de carácter protector del menor⁴⁰⁷⁵.

Aquellos que atienden a menores en grave riesgo, o cualquier otra causa que exija una intervención inmediata para evitar que su situación de desamparo revierta en una prematura carrera delictual⁴⁰⁷⁶. Suelen ser centros de acogida para menores sumidos en una situación de pobreza, dedicados especialmente a acoger, educar y atender, con carácter temporal, a aquellos menores en situación de desprotección social⁴⁰⁷⁷. No se encuentran entre los regulados por la LORRPM para las medidas de internamiento privativas de libertad. No obstante, debido a la falta de recursos e infraestructuras estos centros son utilizados en ocasiones como centros de día para las últimas etapas de internamiento del menor.

Su tipología es muy extensa en cuanto a clasificación y denominación, así podemos encontrar los siguientes tipos entre las normativas de las CC.AA.:

- a) *Hogares de acogida*⁴⁰⁷⁸, *Centros de recepción*⁴⁰⁷⁹ y *Casas de primera acogida*⁴⁰⁸⁰: Son establecimientos residenciales, normalmente con un número de plazas pequeño o limitado, destinados a acoger temporalmente a menores en situaciones de urgencia en los casos en que se vean privados de su domicilio debido a situaciones extremas causadas por problemas familiares, malos tratos, abandono y otros supuestos análogos.
- b) *Unidades de acogida*⁴⁰⁸¹: departamento integrado en un centro, normalmente dependiente administrativamente de este. Normalmente se utiliza para una separación de los menores por características, circunstancias, etc.
- c) *Residencias de acogida*⁴⁰⁸²: con las mismas funciones normalmente que un hogar o casa de acogida, pero con una capacidad de plazas mayor.

⁴⁰⁷⁴ Vid. Anexo. Artículo 9.2., del Decreto 203/2000, de 28 de septiembre... cit.,

⁴⁰⁷⁵ Vid. Artículo 5.1., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.; Artículo 10, de la Orden, de 19 de junio de 2003... cit.; Artículo 112, de la Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008... cit.

⁴⁰⁷⁶ Vid. Artículo 3.1.b., y Disposición adicional Cuarta, del Decreto 36/2002, de 8 de abril... cit.,

⁴⁰⁷⁷ Vid. Artículo 8, de la Orden, de 19 de junio de 2003... cit.

⁴⁰⁷⁸ Vid. Artículos 5.1 y 6.d., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁷⁹ Vid. Artículo 113, de la Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008... cit.

⁴⁰⁸⁰ Vid. Artículo 8 y 9.1, del Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit.; asimismo, Artículo 18, de la Orden, de 19 de junio de 2003... cit.,

⁴⁰⁸¹ Vid. Artículos 5.1 y 6.c y d, del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁸² Vid. Artículos 5.1 y 6.b y d., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

- d) *Residencia de protección*⁴⁰⁸³: normalmente las residencias de protección cumplen funciones similares a las de acogida, pero tienen una vocación de mayor permanencia del menor en ellas.
- e) *Viviendas hogar*⁴⁰⁸⁴ o *Centros con hogares*⁴⁰⁸⁵: Son centros con hogares aquellos establecimientos residenciales, parecidos a viviendas normales, distribuidos en unidades de convivencia que permitan la adecuación de los espacios y ritmos de vida autónomos dentro de la organización general.
- f) *Hogares tutelados*⁴⁰⁸⁶ o *Viviendas tuteladas de transición a la vida autónoma*⁴⁰⁸⁷: aquellas instalados en viviendas normalizadas dirigidos a menores próximos a cumplir la mayoría de edad que, debido a su situación socio-familiar, necesitan apoyos para alcanzar su autonomía definitiva, funcionando en régimen de autogestión bajo supervisión técnica de los educadores.
- g) *Centros de día*⁴⁰⁸⁸ y *Unidades de día* (Véase *supra* epígrafe sobre centros y unidades de día).
- h) *Hogares de socialización*⁴⁰⁸⁹: destinados a menores con graves problemas de socialización o inadaptación para la vida en la comunidad.
- i) *Unidades de socialización*⁴⁰⁹⁰: del mismo carácter y condiciones que los hogares de socialización, pero integrados en un centro de menores.
- j) *Residencias de menores*⁴⁰⁹¹ o *Residencias para la socialización*⁴⁰⁹²: Son residencias de menores los establecimientos de carácter asistencial y educativo, con una capacidad mayor de plazas.
- k) *Miniresidencias*⁴⁰⁹³: de plazas más limitadas o reducidas, instalados en viviendas normalizadas.
- l) *Casas de familia*⁴⁰⁹⁴: Son equipamientos residenciales destinados a menores, con unas dimensiones reducidas e instalados en viviendas normalizadas, plenamente integradas en la comunidad y con una capacidad reducida de plazas.
- m) *Centros de atención a la Infancia*⁴⁰⁹⁵:
 - 1. Escuelas infantiles
 - 2. Puntos de atención a la primera infancia
 - 3. Espacios infantiles.

⁴⁰⁸³ Vid. Artículos 5.1 y 6.e., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁸⁴ Vid. Artículos 5.1 y 6.f., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁸⁵ Vid. Artículos 8 y 13.1, del Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit.

⁴⁰⁸⁶ Vid. Artículos 5.1 y 6.g., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁸⁷ Vid. Artículos 8, 16.1 y 18.1, del Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit.

⁴⁰⁸⁸ Vid. Artículos 5.1 y 6.h., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁸⁹ Vid. Artículos 5.1 y 6.i., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁹⁰ Vid. Artículos 5.1 y 6.i., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁹¹ Vid. Artículos 8 y 12.1, del Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit.

⁴⁰⁹² Vid. Artículos 5.1 y 6.i., del Decreto 37/2004, de 1 de abril... cit.

⁴⁰⁹³ Vid. Artículos 8 y 11.1, del Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit.,

⁴⁰⁹⁴ Vid. Artículos 8 y 10, del Decreto 329/2005, de 28 de julio... cit.,

⁴⁰⁹⁵ Vid. Decreto 54/2002, de 16 de mayor, por el que se fijan los precios públicos de los centros de menores dependientes de la dirección general de acción social. Artículo 1.2

- n) *Hogares funcionales*⁴⁰⁹⁶: núcleos de convivencia para niños y adolescentes con un número variable de responsables a cargo, de acuerdo con la edad y número de menores.

5.3.6. Especial mención a los párrafos segundo y tercero del Artículo 54.1.

Debemos detenernos dentro de la clasificación de los centros de internamiento de menores en la nueva redacción que la *LO 8/2006* ha introducido en el número primero del artículo 54 de la LORRPM, puesto que su concreción es especialmente relevante para nuestro estudio de los centros de internamiento.

La *LO 7/2000*, de 22 de diciembre, que reformaba la LORRPM, introdujo en su Disposición Adicional Cuarta, las siguientes consideraciones:

*“La ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia se llevarán a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a su disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas. La ejecución de las medidas impuestas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional será preferentemente sobre las impuestas, en su caso, por otros Jueces o Salas de Menores”*⁴⁰⁹⁷.

Ciertamente, las motivaciones del legislador para introducir esta cláusula se deben a la política criminal específica en la lucha contra los delitos de terrorismo. Como resultado de esta tendencia, se introduce una excepción a la gestión de los centros de internamiento por parte de las CC.AA. ya que estos menores serán destinados a otros establecimientos diferentes a los del régimen general⁴⁰⁹⁸. La Disposición Adicional, ahora derogada, fue traspasada a la redacción del artículo 54.1 por las reformas introducidas en la *LO 8/2006*, consagrando, así, una política de distinción para esta clase de menores infractores.

Además de ello, en tales centros existirá una preferencia⁴⁰⁹⁹ para el ingreso de menores que hayan cometido infracciones relacionadas con el mundo del terrorismo, lo cual no parece una política demasiado eficaz, habida cuenta de los problemas de masificación que algunos de los centros padecen actualmente. Estos problemas de hacinamiento han sido especialmente problemáticos en la Comunidad Autónoma de Madrid⁴¹⁰⁰, que precisamente ha sido una de las primeras en firmar un convenio de colaboración en este sentido con el Ministerio del Interior⁴¹⁰¹.

⁴⁰⁹⁶ Vid. Orden, de 19 de junio de 2003... cit., Artículo 23

⁴⁰⁹⁷ Vid. Disposición Adicional Cuarta, apartados d. y e. de la *LO 7/2000*.

⁴⁰⁹⁸ Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 489.

⁴⁰⁹⁹ Sobre las matizaciones de esta preferencia, Vid. García Mosquera, M.: “Título VII...” ob. cit., p. 403.

⁴¹⁰⁰ Vid. Defensor del Pueblo: Informe anual... cit., 2004, p. 165; en el mismo sentido, Ortiz González, A.L.: “Análisis legal y reglamentario...” ob. cit., p. 62.

⁴¹⁰¹ Vid. Convenio, de 3 de agosto de 2001, de colaboración entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y la Comunidad de Madrid, a través de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, para la ejecución de las medidas cautelares de internamiento y las medidas impuestas en sentencia por el Juzgado Central de menores.

5.3.7. La especialización del centro de menores. Distinción en torno al diseño y estructura interna respecto de los centros de internamiento.

Como ya hemos expresado, necesariamente el modelo de los centros de internamiento de menores debe ser diferente de los centros penitenciarios polivalentes, al menos en algunos de los criterios que lo rigen y que dificultan considerablemente, en la práctica, por el tamaño y disposición organizativa, la actividad interpersonal y el contacto entre funcionarios e internos. No obstante, puede mantener y aprender de su esencia en otros aspectos positivos.

1. En primer lugar, la estructura física de la institución⁴¹⁰². “Los edificios se consideran por tanto una pieza clave en la reforma penitenciaria”⁴¹⁰³. Con estas palabras se ha referido Montero Hernanz a la importancia arquitectónica de los centros de internamiento, siguiendo aquellas líneas de García Valdés sobre la importancia del diseño de los edificios de reclusión⁴¹⁰⁴.

Parece claro que la arquitectura de los centros de internamiento debiera diferir de la de los centros penitenciarios⁴¹⁰⁵. Comprendo que existe un cierto simbolismo en la forma y estructura de los establecimientos penitenciarios, una iconografía si se quiere, que ha ido evolucionando históricamente desde la representación del diseño disuasorio e intimidante de siglos anteriores a la funcionalidad y humanitarismo de los centros modernos⁴¹⁰⁶. Esta evolución debiera dar un paso más, en el concepto arquitectónico de los establecimientos de cumplimiento de medidas privativas de libertad para menores, por cuanto “en última instancia, éste es el aspecto físico del castigo moderno que queda expuesto a la mirada pública”⁴¹⁰⁷ y también a la de los menores. El impacto psicológico de retribución debe ser flexibilizado por una arquitectura que evoque, no el encierro ni el castigo, ni la mera funcionalidad aséptica, sino un ambiente estructurado, educativo, seguro, pero también de recreo, de ocio, que fomente el aprendizaje⁴¹⁰⁸. Del mismo modo que la consideración de la importancia de la arquitectura de los centros penitenciarios, referida a su capacidad y estructura, tiene un fuerte componente sociológico que influye en el destino para el que están dedicados y en los propios internos⁴¹⁰⁹, para la consecución de los objetivos de especialización y reeducación dependerá, en buena parte, de que el menor no sienta el estigma de la cárcel.

⁴¹⁰² Vid. Garrido Genovés, V.: “Los Centros de menores...” ob. cit., p. 185.

⁴¹⁰³ Cfr. Montero Hernanz, T.: “La Ley Orgánica reguladora...” ob. cit., p. 47.

⁴¹⁰⁴ Vid. García Valdés, C.: Comentarios... ob. cit., p. 61.; quien citando al maestro Salillas afirmaba que “una auténtica reforma de las prisiones debía de comenzar por la arquitectura penitenciaria”. Para ver el origen de esta cita, Vid. Salillas, R.: La vida penal... ob. cit., p. 22.

⁴¹⁰⁵ Acerca de una comparativa entre los dos modelos de arquitectura, Vid. Montero Hernanz, T.: “La Ley Orgánica reguladora...” ob. cit., pp. 48 y ss.

⁴¹⁰⁶ Vid. Garland, D.: Castigo y sociedad moderna... ob. cit., p. 301.

⁴¹⁰⁷ Cfr. Garland, D.: Castigo y sociedad moderna... ob. cit., p. 300; en el mismo sentido, Nistal Burón, J.: “El régimen penitenciario...” ob. cit., p. 181.

⁴¹⁰⁸ Vid. Almanzán Serrano, A. y Izquierdo Carbonero, J.: Manual... ob. cit., p. 43.

⁴¹⁰⁹ Vid. García Valdés, C.: Estudios... ob. cit., p. 129; en este sentido, Téllez Aguilera, A.: Los Sistemas penitenciarios... ob. cit., p. 49 y ss.; Montero Hernanz, T.: “La ejecución de las medidas de internamiento...” ob. cit., p. 254.

En este punto, debemos recordar las recomendaciones de las normas internacionales y comunitarias, que expresaban algunas de las puntualizaciones en materia de diseño de centros de internamiento de menores, que deberían ser tenidas en cuenta a la hora de proceder a la construcción de los mismos⁴¹¹⁰:

- a) El diseño de los centros deberá responder a su finalidad⁴¹¹¹, esto es, la rehabilitación del menor, por lo que deberá encontrar en el espacio físico diseñado para su internamiento la necesaria intimidad, estímulos sensoriales, posibilidades de asociación con los demás internos y espacios comunes de esparcimiento⁴¹¹². Debe, por ello, rechazarse la concepción macroscópica⁴¹¹³ del centro penitenciario polivalente (que puede albergar hasta un total de 344 plazas funcionales para internos), pero no su concepto modular, de separación de unidades. Los centros de internamiento deben ser menores en cuanto a capacidad y plazas para internos⁴¹¹⁴, la atención educativa y formativa. De este modo, será más eficaz, así como la eficacia de la seguridad y estabilidad del centro. Daba cuenta de ello Cruz Márquez, cuando lúcidamente ha indicado que “en lugar de disponer de un único “macrocentro” para cada una de ellas, destinado a dar cabida a los menores de cada Comunidad Autónoma, sometidos a un mismo régimen de ejecución, resulta preferible disponer de varios “centros básicos”, más pequeños, repartidos por el territorio autonómico”⁴¹¹⁵. No obstante, para una mejor distribución de actividades y organización, los módulos y unidades de separación deben contar con un número pequeño y limitado de plazas⁴¹¹⁶. Asimismo, cada uno deberá contar con su propio diseño adaptado a sus fines, y la conveniente separación por edades⁴¹¹⁷, como si se trata de un pequeño centro de internamiento en sí mismo, autónomo del resto pero conectado con él. Es sobre esta base, y como solución a los problemas que pueden surgir dentro de la Administración de cada CC.AA. en la construcción de nuevos centros de menores, que estimamos que los centros de menores debieran tener una estructura *polivalente*, multifuncional, en la que podrían establecerse usos ocupacionales destinados a actividades propias de sectores de integración social, tales como asociaciones, centros de estudios, etc.

⁴¹¹⁰ Vid. Montero Hernanz, T.: “La Ley Orgánica reguladora...” ob. cit., p. 52, donde el autor expone alguna recomendación para la construcción de los centros de menores con acertado criterio. En los párrafos que siguen se completan algunas de estas indicaciones y se ofrecen otras nuevas, reuniendo todas las recomendaciones anteriormente expuestas, a modo de conclusión.

⁴¹¹¹ Vid. Téllez Aguilera, A.: Los Sistemas penitenciarios... ob. cit., pp. 139 y 140.

⁴¹¹² Vid. Resolución 45/113, de 2 de abril de 1991... cit., Regla 32; Vid., asimismo, al respecto, Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., pp. 70 y 73.

⁴¹¹³ Vid. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., p. 56; Muñoz Gajate, M.: “La administración penitenciaria: objetivos y su problemática”, en De Castro Antonio, J.L. (Dir.): Derecho Penitenciario... ob. cit., p. 420.

⁴¹¹⁴ Vid. Montero Hernanz, T.: “Justicia penal juvenil frente...” ob. cit., p. 10; en este mismo sentido, Vid. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., p. 493.

⁴¹¹⁵ Cfr. Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., pp. 65 y 66.

⁴¹¹⁶ Vid. Recomendación núm. R (87) 29... cit., Recomendación II.2.; Regla 33, de la Resolución 45/113, de 2 de abril de 1991... cit., Vid., asimismo, al respecto, Mapelli Caffarena, B.: “Reglas especiales para la ejecución...” ob. cit., p. 203; y también, Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., pp. 70 y ss.

⁴¹¹⁷ Vid. Artículo 33.1., de la LORRPM; al respecto, Vid. Dolz Lago, M.J.: La nueva responsabilidad... ob. cit., p. 210; en contra de una separación rígida por criterios de edad, Vid. Montero Hernanz, T.: “El reglamento de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores: apuntes y comentarios”, en la Revista *Infancia Juventud y Ley*, Volumen 1, febrero, 2008, p. 36.

- b) Relajación del principio celular como “objetivo imperioso”⁴¹¹⁸ de la concepción penitenciaria, al menos, en aquellas unidades de régimen semiabierto y abierto, en las que es posible la ubicación excepcional de dormitorios comunes⁴¹¹⁹, para fomentar la adecuada convivencia de los menores, que supla las carencias del entorno en libertad o familiar. No obstante, en la mayor parte de los casos, los menores deberán acceder a la posibilidad de un dormitorio individual⁴¹²⁰, que les granjee la intimidad y seguridad necesarias, esto es especialmente importante en el internamiento en régimen cerrado.
- c) Mayor integración en medio social y en la comunidad⁴¹²¹. A diferencia de lo que ocurre con los centros penitenciarios de adultos, donde la preferencia es ubicarlos fuera de los núcleos urbanos⁴¹²², aunque con buenas comunicaciones, parece fundamental que los centros de menores amplíen estas conexiones con el medio social. Esta recomendación es especialmente importante, como ya he puesto de relieve, en aquellos centros en los que la mayor parte de las actividades del menor se realizarán fuera del recinto, es decir, los regímenes semiaabierto y abierto. El centro deberá encontrarse lo más cercano posible al domicilio del menor⁴¹²³, sin embargo, la *LO 8/2006* introdujo importantes consideraciones que, si bien de modo muy específico y concreto, flexibilizan este principio. Habrá ciertas circunstancias en las que el menor deberá ser ingresado en un centro más alejado de su lugar habitual de residencia, esto es, en aquellos casos excepcionales en los que sea conveniente el alejamiento por motivos de desestructuración familiar, o sea necesario el distanciamiento con los miembros de la banda a la que el menor pertenezca⁴¹²⁴. Ciertamente, parece adecuado que, a favor del interés del propio menor, se aleje en estos casos del entorno social perjudicial, no obstante, existirán casos en los que el ámbito familiar del menor sea el adecuado y no así el medio social, por lo que existiría un conflicto de intereses en los que los familiares del menor podrían discutir esta decisión judicial. Considero que, en estos supuestos, deberá valorarse la implicación de la banda u organización armada con el menor y los medios de influencia que ejercen sobre el mismo.

El ordenamiento penitenciario, en el artículo 12 de la LOGP, realizaba un llamamiento para que, a la hora de ubicar los centros de cumplimiento de penas y

⁴¹¹⁸ Cfr. García Valdés, C.: Del presidio... ob. cit., p. 56.

⁴¹¹⁹ Vid. Regla 32 de la *Resolución 45/113*, de 2 de abril de 1991... cit.; Almanzán Serrano, A. y Izquierdo Carbonero, J.: Manual... ob. cit., p. 158.

⁴¹²⁰ Vid. Artículo 30.2.a., del RM.; al respecto, Vid., también, Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 73.

⁴¹²¹ Vid. *Recomendación núm. R (87) 29*... cit.; Recomendación IV. 13.; en este sentido, Vid. Rovira Torres, O.: La responsabilidad penal de los menores... ob. cit., p. 63; García Mosquera, M.: “Título VII...” ob. cit., p. 413.

⁴¹²² Vid. Téllez Aguilera, A.: Los Sistemas penitenciarios... ob. cit., p. 141; en este sentido, Vid. Everardo Carballo Cruz, J.M.: “La arquitectura penitenciaria. Un proceso interdisciplinario”, en *Diseño y Sociedad*, otoño, 2004, p. 75. Disponible online en :

<http://www.reclusorios.df.gob.mx/descargas/arquitecturapenitenciaria.pdf> http://bidi.xoc.uam.mx/resumen_articulo.php?id=4424&archivo=11-279_4424nmp.pdf&titulo_articulo=La%20arquitecturapenitenciaria.Un%20proceso%20interdisciplinario (16/09/2010).

⁴¹²³ Vid. Artículo 56.2.e., de la LORRPM.

⁴¹²⁴ Vid. Artículo 46.3., de la LORRPM; al respecto, Vid. Punto VII.4., de la Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado... cit.; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: Comentarios... ob. cit., pp. 458 y 459.

medidas de seguridad privativas de libertad, no se produjera un desarraigo del interno del medio, por ello, era conveniente que existiera al menos un centro en cada provincia. El problema fundamental, en el caso de los centros de menores, es su distribución y regulación por parte de las CC.AA. más grandes, que deberían construir centros de menores en cada una de las provincias para cumplir con estas exigencias doctrinales⁴¹²⁵. En el artículo 35.1.c. del RM se indica la posibilidad de trasladar a los menores infractores a otras CC.AA. por razones de plena ocupación, aunque se establecen éstas como medidas excepcionales, no parece tener sentido aceptar plenamente tal disposición, pues puede suponer la omisión por parte de las CC.AA. de la conveniencia de dedicar una partida presupuestaria mayor a los centros de menores, cuando se configuran como un verdadero derecho en interés del menor infractor, uno de los elementos principales del tratamiento de la LORRPM.

- d) El diseño del mobiliario y de las instalaciones deben atender a un criterio de comodidad y estímulo del menor, que atenúe las circunstancias de presión psicológica y tensión del encierro⁴¹²⁶. De modo similar a los centros abiertos para adultos, debiera existir una relajación de los elementos más intimidantes del diseño, tales como rejas, barrotes, espacios cerrados, etc. Tan sólo deberán estar presentes medios electrónicos de seguridad más estrictos en determinadas dependencias⁴¹²⁷, como por ejemplo, en las unidades cerradas, por su especial condición.
- e) El diseño de los dormitorios de los menores, debe permitir la intimidad de los mismos y la guarda de sus pertenencias personales⁴¹²⁸. Asimismo, debe encontrarse lo suficientemente adaptada y tener un espacio suficiente para el desarrollo didáctico en aquellos casos en los que los menores no sea posible el aprendizaje en los espacios normales para ello. Deberán contar con las instalaciones de higiene y aseo necesarias y una estética flexible, diferente al anticuado modelo de celda.
- f) Uno de los elementos más importantes a nivel de diseño de un centro de internamiento de menores son la escuela y los talleres. Cada centro de internamiento deberá contar con uno o varios módulos dedicados al derecho de aprendizaje y formación del menor⁴¹²⁹. Al igual que ocurre en muchos de los centros penitenciarios de adultos, estos módulos deberán contar con aulas separadas, biblioteca y espacios para el aprendizaje práctico de los menores, todo ello separado del resto de unidades⁴¹³⁰. De especial importancia en este punto, nos señala con certera puntualización Cruz Márquez la “variada oferta de actividades laborales”⁴¹³¹ para los menores, que deberán contar con un respaldo estructural en el centro, mediante la inserción de medios necesarios para su desarrollo y la cola-

⁴¹²⁵ Vid. Ornosá Fernández, M^a.R.: *Derecho penal...* 4^a Ed., ob. cit., p. 505; en este mismo sentido, Vid. García Mosquera, M.: “Título VII...” ob. cit., p. 399.

⁴¹²⁶ Vid. Everardo Carballo Cruz, J.M.: “La arquitectura penitenciaria...” ob. cit., p. 76.

⁴¹²⁷ Vid. Almanzán Serrano, A. y Izquierdo Carbonero, J.: *Manual...* ob. cit., p. 164.

⁴¹²⁸ Vid. Artículo 30.2.c., del RM; en este mismo sentido en la normativa penitenciaria, Vid. Artículo 22.2., LOGP.

⁴¹²⁹ Vid. Artículo 56.2.b., de la LORRPM.

⁴¹³⁰ Vid. Everardo Carballo Cruz, J.M.: “La arquitectura penitenciaria...” ob. cit., p. 78.

⁴¹³¹ Vid. Cruz Márquez, B.: *La medida de internamiento y sus alternativas...* ob. cit., p. 87.

boración de entidades externas al centro, para facilitar la inserción laboral una vez se produzca la salida del menor del mismo.

- g) Salas de visitas y convivencia familiares: la LORRPM reconoce el derecho del menor a comunicarse con sus familiares y representantes legales⁴¹³², por lo que es de vital importancia la existencia de espacios donde esta comunicación pueda llevarse a cabo de modo normalizado. En este sentido, deben fomentarse lo máximo posible las visitas al menor, reduciendo al mínimo, por el contrario, la desconexión de éste de los vínculos familiares y sociales⁴¹³³. Tampoco podemos dejar de lado que, además, existe un derecho de las menores internadas en estos centros a tener consigo a sus hijos menores de tres años. Ciertamente, pueden darse casos de madres adolescentes que deban cuidar de sus hijos en los centros de internamiento; por ello es vital que se sigan de cerca algunas de las consideraciones anteriormente expuestas para las unidades de madres, donde los servicios de pediatría y guardería son fundamentales. Además de ello, el refuerzo didáctico para las madres de edades precoces puede tener lugar en el propio centro de internamiento. La LORRPM hace una previsión acerca de la individualidad y específico acondicionamiento del dormitorio en el que convivan la madre y su hijo⁴¹³⁴.
- h) Por supuesto, es necesario que los menores tengan igual acceso y derecho a todos los servicios generales que se encuentran habilitados en los centros penitenciarios de adultos⁴¹³⁵: unidades de enfermería y sanitarias, almacenes, lavandería, comedor, salas de estar, zonas de recreo, polideportivo y piscina (si no es posible la utilización de estos medios integrados en la comunidad fuera del centro), salas de exposiciones. Es especialmente importante destacar el diseño de dos de estas áreas por encima de las demás: las instalaciones deportivas y las zonas recreativas, tales como patios y sala de exposiciones; ya que son vitales para el aprendizaje del menor y su esparcimiento recreativo, completando su actividad formativo-educativa con el necesario componente de ocio y diversión. De este modo, se intenta que la restricción de la libertad ambulatoria no se extienda a otros ámbitos de la vida del menor en el centro. En el mismo sentido, de modo algo tajante, si bien elocuente, Cuello Contreras nos señalaba que “la vida del menor no debe significar *la clausura del mundo exterior*”²⁴¹³⁶.

Por último, a modo de ejemplo sobre las nuevas tendencias arquitectónicas en la construcción de centros de internamiento de menores, reproducimos algunas de las técnicas utilizadas en el *Centro Penitenciario para Menores de Doggershoek* en Del

⁴¹³² Vid. Artículo 56.2.h., de la LORRPM y Artículo 40 y 41 del RM.

⁴¹³³ Vid. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 109.

⁴¹³⁴ Vid. Artículo 34.3., del RM.

⁴¹³⁵ Vid. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa Rec (2006) 2, de 11 de enero de 2006... cit., Recomendación 35; en este sentido, la LOGP dispone, en su art. 13, lo siguiente: “Los establecimientos penitenciarios deberán contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermería, escuelas, bibliotecas, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos, en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos”; en relación a las zonas diferenciadas y los servicios con los que cuenta un centro penitenciario tipo, Vid. Informe anual 2006, SIEP, pp. 24 y 25.

⁴¹³⁶ Cfr. Cuello Contreras, J.: El nuevo Derecho... ob. cit., p. 105.

Helder (sito en los Países Bajos, con una extensión de 975 m2), por su interés práctico en la visualización de algunas de las características anteriormente expuestas:

“El complejo debía garantizar las necesidades de seguridad y al mismo tiempo crear un espacio donde 120 jóvenes internos y los 270 empleados pudieran sentirse como en casa. El diseño está inspirado en tres fortalezas históricas ubicadas en Den Helder. Desde el exterior el complejo de forma elíptica constituye una fortaleza cerrada en el paisaje. Sin embargo, desde el interior, el complejo se convierte en una pequeña ciudad con un carácter sorprendentemente abierto al sol y al aire por lo que la sensación de cautividad disminuye considerablemente”; (...), “El pabellón consiste en un volumen rectangular que se erige a partir de un esqueleto de hormigón, cubierto por elementos de madera. La fachada del pabellón ofrece una imagen dinámica de laminas verticales de madera de pino con un acabado exterior de aserrado rugoso” (...); “Algunas laminas están dobladas hacia adentro creando ranuras en la fachada para las ventanas. Estas ranuras permiten la entrada de aire al edificio sin elevar las posibilidades de huida” (...); “El pabellón consta en dos niveles que se conectan mediante dos escaleras y grandes espacios. En el piso bajo se encuentran los espacios comunes: la gran sala de estar, las áreas de asistencia y los espacios para el personal” (...); “En el interior la madera también ha sido tratada contra el fuego” (...); “En el primer piso se encuentran los espacios individuales que incluyen un aseo, una ducha y un mobiliario multiplex. Las entradas a estos espacios se iluminan mediante lumbrreras. Tales lumbrreras están envueltas por superficies de colores que dan un carácter singular a cada entrada”⁴¹³⁷.

Como se extrae del texto citado, conceptos como las entradas de luz del edificio, la ventilación y la amplitud de los espacios, así como los estímulos visuales que suavizan el entorno de encierro, son los elementos que conforman la concepción de los nuevos centros de internamiento.

2. Otro de los aspectos más importantes para la observación constante y el control del cumplimiento de los criterios de calidad y habitabilidad es la cuestión de la inspección de los centros⁴¹³⁸. El RM prevé que será la entidad pública quien ejerza las funciones para garantizar que la actuación de sus centros, los profesionales y el personal, se lleve a cabo respetando los derechos de los menores internados, sin perjuicio de las actuaciones que corresponda a los Jueces de menores, al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo o instituciones análogas de las CC.AA.⁴¹³⁹.

3. Organización interna de los centros y régimen de vida: todos los Centros de menores requerirán de una normativa de funcionamiento interno, tal y como se dispone en el Artículo 30.1 del Reglamento de la LORRPM. Del mismo modo que en un centro penitenciario conviven las suborganizaciones relativas a custodia, producción, tratamiento y administrativa⁴¹⁴⁰, en un centro de internamiento deben distinguirse tales áreas que, en compenetración constante, guiarán la estructura y organización en cada parcela, para llevar a buen puerto las finalidades de cada una de los módulos y dependencias de los mismos. Por ello, es necesaria una distribución adecuada de los espacios y unas reglas genéricas aplicables a todas las CC.AA. de tal modo, que no

⁴¹³⁷ Cfr. “Ampliación del Centro de Menores de Doggershoek en Den Helder (Países Bajos)”, en *AITIM, Boletín de Información Técnica*, Número 248, pp. 16-20. Versión online disponible en:

http://www.infomadera.net/uploads/articulos/archivo_5239_23775.pdf (15/09/2010).

⁴¹³⁸ Vid. Almanzán Serrano, A., y Izquierdo Carbonero, J.: Manual... ob. cit., p. 167 y ss.

⁴¹³⁹ Vid. Almanzán Serrano A., y Izquierdo Carbonero, J.: Manual... ob. cit., pp. 167 y 168.

⁴¹⁴⁰ Vid. Muñoz Gajate, M.: “La administración...” ob. cit., p. 425 y ss.

puedan darse casos de desorganización. Debe huirse, no obstante, nos advierte Cruz Márquez, de las llamadas “instituciones totales a las que pertenece el modelo clásico de internamiento”⁴¹⁴¹, por cuanto la vida del menor en los centros debe asimilarse en la medida de lo posible a la vida en libertad, sin regular cada uno de los aspectos de la vida del mismo, limitando su libertad de manera rígida. Es importante que las actividades y la vida del centro reflejen una integración del conjunto de menores y personal que conviven en él, pues se trata de ayudar al menor a ganar las capacidades necesarias para una vida plenamente incorporada a nivel social en libertad. Es, por ello, necesario, que los menores realicen actividades en conjunto, y una fuerte participación del personal del centro en estos programas.

4. Los programas educativos individualizados (tratamiento en el internamiento de menores): La LORRPM establece la finalidad última de los centros de internamiento para menores: el principio de resocialización: “Toda la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad”⁴¹⁴².

Destaca su similitud con el principio dispuesto en el Artículo 1 de la LOGP y en el artículo 3.3 del RP 1996, en el que, de modo similar a las previsiones normativas de carácter internacional, nos indica cual es el objeto principal de las penas privativas de libertad y del ingreso en los centros penitenciarios⁴¹⁴³.

Desde luego, destaca en este punto que la legislación penitenciaria prevea con mayor eficacia la progresión y consecución del tratamiento, mientras que la LORRPM, parca en cuanto a regulación de la materia, no disponga un proceso homogéneo de incentivos y evolución de esta clase de programas⁴¹⁴⁴. Considero que dentro de este régimen de vida, es necesaria la inclusión de incentivos y de la progresión, o progresividad, tomada en parámetros de beneficios y recompensas, así como para casos puntuales, la retirada de los mismos como consecuencia de determinados comportamientos. Dentro de este sistema debe primar siempre el objetivo final de reeducación del menor y de prevención especial de la medida de internamiento.

En cuanto a la individualización del tratamiento educativo, este debe atender “a las peculiaridades de cada menor e interpretar cada una de sus posibles reticencias y conflictos como un signo de su necesidad de atención, a la que se debe responder con un afecto e interés especial”⁴¹⁴⁵. Entiendo que, para que esta individualización de tratamiento sea efectiva, el personal facultativo del centro debe realizar un estudio y diagnóstico previo del menor, teniendo en cuenta todos los parámetros sociales, familiares, psicológicos, tipo de delito cometido, etc., para después poder configurar una serie de pautas a muy corto plazo (debido a la duración de las medidas de internamiento y a la propia idiosincrasia de aprendizaje de los menores) para reestructurar la

⁴¹⁴¹ Cfr. Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 68.

⁴¹⁴² Cfr. Artículo 55.1., de la LORRPM.

⁴¹⁴³ Cfr. Según el mencionado precepto, el “principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas”.

⁴¹⁴⁴ Vid. García Mosquera, M.: “Título VII...” ob. cit., p. 410.

⁴¹⁴⁵ Cfr. Cruz Márquez, B.: La medida de internamiento y sus alternativas... ob. cit., p. 86.

escala de valores en los que se detectan carencias en el menor. La individualización de los programas educativos no es óbice para la realización de actividades conjuntas siempre que sea posible. Es importante que los menores infractores aprendan a cooperar entre ellos y que exista una relación lo más normalizada y cercana a la vida en libertad posible.

Conclusiones finales

6. Conclusiones finales

6.1. De la Primera Parte.

PRIMERA: A lo largo de siglos de historia, se observa una importante dicotomía entre el carácter penal y el civil de las medidas privativas de libertad impuestas a los menores por la comisión de hechos delictivos. El camino de tales modos de privación de libertad para los menores de edad, como consecuencia del delito, se ha cimentado sobre el constante enfrentamiento entre posiciones proteccionistas y punitivas, en la búsqueda del equilibrio entre una excesiva retribución y las garantías necesarias en un proceso penal. Tal doble vertiente se ha mantenido hasta nuestros días, otorgando unas características propias al tratamiento y régimen de los menores en las instituciones de internamiento.

La diferencia fundamental en los medios de ejecución penal entre adultos y menores ha estribado, por tanto, en el tratamiento y consideración que las legislaciones de los pueblos han dado a la figura del menor delincuente. Es así que durante gran parte del proceso evolutivo de las instituciones penales y penitenciarias, el legislador ha mantenido una actitud bipolar ante el menor infractor: Por un lado, el asistencialismo; por otro, el castigo penal.

La pugna entre el carácter civil o penal de la privación de libertad de los menores también ha tenido importantes consecuencias en la naturaleza jurídica y características de las instituciones en las que fueron internados. Se perfilaban, de este modo, dos instituciones y dos corrientes sobre el tratamiento de los menores: *la protectora* (con un fuerte carácter protector-civil), y *la penal-penitenciaria* (de mayor signo retribucionista). No obstante, en algunas ocasiones, ambas vertientes coincidieron en las mismas instituciones, como es el caso del *Padre de Huérfanos de Valencia* y los *Toribios de Sevilla*.

El sentimiento humanitarista de la reforma penitenciaria no experimentó un total desarrollo hasta el s. XIX, por lo que, en lo referente a los menores, debido a la ausencia de establecimientos especializados para infractores de sus características, las ins-

tituciones de beneficencia se contemplaron como una alternativa a la crueldad de la cárcel o la disciplina militar, único movimiento gubernamental para el tratamiento de los jóvenes culpables de delitos. No obstante, frente al cada vez más acusado desarrollo de la normativa penitenciaria, el menor delincuente continuaba sumergido, anclado, en un sistema fundamentalmente paternalista y ausente de las pertinentes garantías penales y procesales.

En consecuencia, este variable devenir de la historia del internamiento de menores ha favorecido que, en nuestra actual legislación sobre la materia, tengan lugar una serie de particularidades:

- a) El internamiento como modo de ejecución penal resulta una modalidad de nueva incorporación en nuestro Ordenamiento jurídico.
- b) La aparición de la consecuente controversia en relación a la verdadera naturaleza jurídico-penal de la nueva LORRPM. Tal debate, social y académico, ha sido la principal causa de las diferentes fases de “*ensayo y error*” que han presentado los diferentes proyectos de reforma de la norma, y las posteriores modificaciones, moviéndose finalmente de un modelo más proteccionista a uno de mayor calado punitivo.
- c) La confusión ante la verdadera naturaleza y atribuciones de los centros de internamiento de menores, encargados de ser los depositarios de la ejecución penal de la nueva legislación. En síntesis, la dificultad legislativa en la nueva reorientación reformadora de los centros y su separación de la población propia de los de protección y asistencia.
- d) El traspaso de competencias relativas a la ejecución penal de los menores delincuentes a las CC.AA., frente a una competencia prácticamente exclusiva estatal de las instalaciones penitenciarias de adultos. Tal delegación en materia de protección a las autonomías sería decisiva para continuar con el mismo modelo descentralizado, a pesar del importante cambio en la naturaleza de la nueva LORRPM, de notable carácter penal.
- e) Una peculiar tradición histórica española en materia de ejecución de medidas privativas de libertad, de carácter asistencial o filantrópico, unida a la falta de recursos materiales y de previsión del ente público ante la entrada en vigor de la LORRPM, ha finalmente propiciado la continuidad de la titularidad privada de los centros de internamiento de menores. Si bien es cierto que, actualmente, poco queda del antiguo monopolio eclesiástico en la materia, hoy son esencialmente las fundaciones de carácter privado y las empresas las que ostentan el control de las instituciones de encierro de menores infractores.

SEGUNDA: La mejor doctrina relativa al estudio del nacimiento de la pena privativa de libertad, ha hecho retroceder a las desactualizadas teorías revisionistas, acentuando la importancia de la imbricación de la religión en el proceso de su conformación. En materia del internamiento de menores, esta influencia religiosa fue, si cabe, más acusada. La doctrina acerca del internamiento de los menores como medio de corrección y enmienda, es decir, como penitencia ante el pecado social, encuentra

sus orígenes en los siglos XV-XVI, en plena época de dominación de las ideas cristianas y fervor religioso-punitivo en toda Europa. En los casos de Holanda e Inglaterra, las ideas protestantes fueron determinantes; en el caso de España, lo fue el concepto de caridad de la doctrina cristiana.

El principal motivo de la proliferación de tales lugares de encierro para menores con esas características tiene su explicación en el *monopolio de la acción social y la educación* que ostentó la Iglesia durante esta época histórica. El clero intentó siempre, mezclando el sentimiento caritativo con la idea evangelizadora, reformar a la juventud más que establecer castigos (a salvo de lo dispuesto por el Tribunal del Santo Oficio, claro está). La expansión de la doctrina cristiana se concentró en los más jóvenes, articulando también, de este modo, además de una pía labor de apoyo, un medio de control moral.

Esta influencia educativo-correccional se percibe en una más que evidente presencia de tal elemento eclesiástico en el encierro del menor a través de las épocas: el *Abad* como director de los *Asilos y Hospicios*; el fraile o el monje en el *Hospital de Misericordia*; el *Capellán* en los antiguos *Presidios*; el *párroco* en los institutos penitenciarios.

La idea religiosa ha ido, paulatinamente, diluyéndose como elemento esencial del tratamiento de los internos, quedando tan sólo el auxilio espiritual, la atención moral y ética al preso, y teniendo todas las confesiones religiosas su hueco en los nuevos centros. La secularización de la educación en España y el respeto a todas las confesiones religiosas, capturando el ejemplo predicado por la LOGP (art. 3), han conseguido que la misión de la religión en los actuales *Centros de internamiento*, se revista de una posición más acorde con la aconfesionalidad del Estado (art. 16 CE); y, sobre todo, la libertad religiosa y el interés superior del menor, abogando por una educación más laica y objetiva. No obstante, la titularidad privada, de algunos *Centros de menores*, puede marcar diferencias indeseadas en este sentido, resultando de especial interés el estudio de las variaciones confesionales y la influencia de la religión en los proyectos educativos de las distintas instituciones.

TERCERA: El fin educativo del encierro penal de los menores ha tenido diversas acepciones a lo largo de la evolución histórica de los sistemas de reforma para delinquentes infantiles y juveniles. Desde los primeros elementos, basados en los conceptos religiosos de la doctrina cristiana; pasando por los primeros sistemas penitenciarios hospiciales y presidiales, en los que se regulaba una educación primaria de índole militar y se potenciaba el trabajo en los talleres de oficios como elemento pedagógico; y hasta llegar a nuestros días, el elemento educativo ha sido uno de los pilares básicos en la corrección del delincuente infantil y juvenil (además de constituir elemento esencial, en muchos casos, en el tratamiento de adultos). Como eje fundamental de los fines de resocialización del menor infractor, la labor educativa dentro de los establecimientos donde se impartía la privación de libertad, ha ido conformando la idea de un tratamiento penitenciario especializado para este tipo de población reclusa.

Ya lo hemos expuesto, el primer tratamiento que los menores recibieron durante el internamiento fue el aprendizaje de la *doctrina religiosa*. Éste será el primer nivel de tratamiento educativo que los menores habrán de recibir durante la historia del internamiento: la *instrucción religiosa*. Encontraremos el inicio de una nueva filosofía educativa, apegada a la idea de aprendizaje de un oficio, ya con Carlos III, cuando, en el siglo XVIII, se postularon sistemas educativos para los menores internos, como parte esencial del régimen interior de los *Hospicios*.

Si la necesidad de la prisión, como institución procesal y punitiva, ha sido una de las claves para entender su afianzamiento a lo largo de la historia, el impulso educativo en los establecimientos para jóvenes delincuentes, ha sido la llave que ha abierto las puertas a nuestra actual concepción de interés superior del menor. Es por ello que, en los actuales centros de internamiento, *el elemento educativo constituirá el reflejo del tratamiento penitenciario*.

CUARTA: La historia demuestra que existe un innegable vínculo entre el origen mismo de la prisión como institución y las primeras modalidades de encierro para menores delincuentes. Del mismo modo, la creación y evolución de los primeros sistemas penitenciarios han mantenido una evidente relación con las disposiciones relativas al internamiento de los jóvenes delincuentes. De este modo, las primeras experiencias privativas de libertad para menores delincuentes, tradicionalmente atemperadas respecto de los sistemas de penas medievales, suponen una importante influencia de índole humanitarista en los subsiguientes modelos penitenciarios que comienzan a desarrollarse. Más adelante, durante el siglo XIX, será en nuestro país, por el contrario, la doctrina penitenciaria la que defina los elementos básicos de los sistemas de internamiento de menores -fundamentalmente a través de la doctrina tutelar y correccional-, en un intento de rescatar al menor de la falta de garantías procesales y de las pésimas condiciones de la prisión.

La intencionalidad de nuestro estudio ha sido, en este sentido, exponer la situación del menor y el joven delincuente a través de la óptica de las instituciones penitenciarias. La comparativa entre las instituciones penitenciarias y las de internamiento o reforma de menores infractores pasa por una etapa de coincidencia casi absoluta.

No causa extrañeza, por tanto, que la cuestión del internamiento de menores se haya visto desde un prisma puramente penitenciario. Será este ámbito especializado y doctrinal el que se fije en la cuestión y, en España, tendrá su punto álgido en las pos-trimerías del siglo XIX y principios del XX, cuando tendrá lugar nuestro particular *Child Savers Movement*.

La preocupación por los menores encarcelados llegaría a tener una gran representación de opiniones visionarias dentro de la doctrina penitenciaria. Fueron nuestros insignes penitenciaristas (Concepción Arenal, Dorado Montero, Rafael Salillas, Fernando Cadalso, Julián Juderías, etc.) los que originaron el movimiento de protección del menor, con la finalidad evidente de arrebatarlo de su paupérrima situación carcelaria.

La influencia entre el humanitarismo penitenciario y las corrientes doctrinales protectoras del internamiento de menores fue, en cierto modo, recíproca. El origen

debe buscarse, fundamentalmente, en los modelos establecidos históricamente para el encierro de los menores. Ciertamente, las primeras instituciones que aplicaron la privación de libertad con un sentimiento correccional del individuo, como los hospicios y las casas de corrección, fueron un ejemplo a seguir en la confección de las posteriores prisiones. Los modelos de *prisión cuasicelular*, como el del *Hospicio de San Miguel* en Roma, o la *Petite Roquette* francesa, se convirtieron en el molde para el diseño de las instituciones penales de adultos. Finalmente, transformado, el modelo *reformatorio* sería trasladado a los adultos a partir de *Elmira*.

En la actualidad, no puede negarse el considerable influjo que la norma penitenciaria continua ejerciendo sobre el nuevo ordenamiento penal del menor. No cabe duda que la LORRPM, y su RM, han sido ideados bajo el modelo de la LOGP y su RP 1996 (al fin y al cabo su principal redactor vivió de cerca la creación de ambas normativas). Por otra parte, las actuales instituciones de ejecución penal de menores, los *centros de internamiento*, deberán diferenciarse de los *centros penitenciarios* de adultos, especializando sus instalaciones y personal para el adecuado tratamiento penitenciario de los menores internos, pero deberán tomar de los modernos *centros tipo* para adultos aquellas características supletorias que les sean útiles, por configurarse como garantías consolidadas “*pro reo*”, en nuestro ordenamiento jurídico.

QUINTA: Como consecuencia del carácter correccional de la privación de libertad con respecto a los menores infractores, la sentencia indeterminada ha sido reiteradamente utilizada en los sistemas penales relativos a tal minoría de edad. En un primer momento, las formalidades propias de la pena, sometida a término, no parecían encajar con el deseo de enmienda del castigo para los menores rebeldes y delincuentes. La finalidad rectificadora de las medidas impuestas a menores resultaba más compatible con aquellos sistemas penitenciarios sometidos a prueba, es decir, aquellos en los que sólo sería posible la liberación completa del interno si éste daba muestras de haberse redimido. La problemática de la vulneración de garantías y de la inseguridad jurídica que planteaba la sentencia indeterminada fue superada con el reconocimiento internacional de los derechos del menor, plasmados en nuestra norma constitucional. Sin embargo, tal hecho ha llegado hasta nuestros días, en los que aún se postula cierta indeterminación, contraria a la “poena certa” de los delincuentes adultos, en las medidas de internamiento.

El tratamiento penal del menor delincuente, por la creencia tradicional en la maleabilidad del carácter joven y en capacidad de reforma del mismo a través del tiempo, siempre ha estado caracterizado por las penas de *duración indeterminada*. La explicación pasa por observar que el *fin corrector del castigo*, fue primeramente aplicado a los menores, en el niño por sus propios familiares, mucho antes de que fuera anunciado por la *teoría correccional* decimonónica, como finalidad de la pena.

Pueden hallarse antecedentes de la indeterminación de las penas, aplicado a los menores, en prácticamente todas las instituciones penitenciarias históricas. Las principales desventajas de la que adolecía este sistema ha perseguido a los jóvenes presos hasta prácticamente nuestros días: la ausencia de seguridad jurídica que ofrece la condena no sometida a término; la desprotección ante la posible subjetividad de su aplicación; y el negativo efecto psicológico que se produce en el interno ante el

incierto plazo de finalización de la pena, en detrimento de sus posibilidades de reinserción.

El establecimiento de una duración determinada es un hecho reciente en nuestro ordenamiento, aún habiéndose desestimado en el siglo XIX en diversos ordenamientos, para los delincuentes adultos; y responde a la implantación de un modelo de responsabilidad, acorde con los criterios de las normas internacionales. Actualmente, la regulación de la duración de las medidas de internamiento ha seguido, a mi juicio, un acertado *criterio garantista*, que dota de mayor seguridad jurídica el encierro del menor delincuente.

El reflejo de la sentencia indeterminada en nuestra moderna legislación puede encontrarse, no obstante, en el superior margen de arbitrio judicial en la aplicación de las medidas, si lo comparamos con el Derecho penal de adultos (arts. 7.2ª, 3ª y 4ª, y especialmente art. 13.1 LORRPM). Incluso la libertad vigilada, medida que deberá seguir inevitablemente al internamiento en determinadas circunstancias (art. 7.2 LORRPM), ha perdido la indefinición de su duración, estipulándose plazos concretos para su aplicación.

6.2. De la segunda parte.

PRIMERA: *El marco internacional ha demostrado ser uno de los más prolíficos entornos legislativos en materia de justicia penal juvenil. Prueba de ello es que su influencia ha sido la clave para la revolución y evolución de los modelos de responsabilidad penal, que no pueden ser estudiados sino a través de los movimientos jurídicos, producto de la interrelación entre los diferentes Estados. Dentro de sus desarrollos legislativos podemos encontrar resoluciones tendentes a estructurar unas garantías mínimas universales en los modelos de ejecución penal con menores delincuentes. En otras ocasiones, las normativas intentan ir más allá, estableciendo sistemas básicos de actuación en materia penal con menores de edad. En este sentido, uno de los mayores avances realizados dentro del marco internacional, ha sido el establecimiento de un sistema de control y vigilancia por parte de organismos supranacionales, como es el caso del Comité de los Derechos del Niño. Nuevamente, la influencia de las normativas penitenciarias internacionales ha buscado la equiparación de las garantías entre presos adultos y menores de edad. A pesar de la importancia de este marco legislativo, el alcance de las normas internacionales y la vinculación de los Tratados Internacionales en relación con el Derecho Penal de menores en España, quedan lejos aún de completarse. Aunque nuestra LORRPM reconoce como fuente principal el Derecho Internacional, pueden advertirse algunos preceptos ampliamente desarrollados por los informes y normativas de las NN.UU. que no han sido aún transmitidos a nuestro ordenamiento con la extensión y prioridad necesaria. Uno de los ejemplos más claros, y que nos vincula especialmente en nuestro estudio, es la normativa sobre instituciones de internamiento de menores. Además de ello, las nuevas reformas legislativas de la LORRPM han supuesto un paulatino alejamiento de algunos principios rectores contenidos en las normas internacionales, lo que distan-*

cia nuestro ordenamiento penal juvenil de las garantías específicas para el menor de edad delincuente.

Es, precisamente, este endurecimiento e ignorancia de las reglas internacionales, lo que ha caracterizado las reformas de la LORRPM. La última de sus modificaciones, ha supuesto una insólita ruptura con la tradicional concepción preventivo-especial de la norma de Derecho penal del menor, resultando en una reforma de carácter retributivo, de castigo en fin o de carácter sancionador, que se sitúa muy lejos del objetivo de la *Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño* y sus medidas proporcionales a las circunstancias específicas del menor.

En definitiva, los rasgos de las normas internacionales en el seno de la responsabilidad penal del menor, habían cimentado un camino, que la mala praxis de la legislación española ha llenado de baches y irregularidades.

SEGUNDA: La heterogeneidad de las instituciones de internamiento penal de menores delincuentes es la consecuencia de las diferentes concepciones y peculiaridades en la forma de entender los sistemas de justicia penal juvenil en los distintos países miembros. El estudio de los diferentes informes, realizados por los países que han ratificado la Convención de 1989, muestra la evolución de los centros de reforma para menores delincuentes en cada una de las regiones a escala mundial. A pesar de la gran diversidad y especialidades de estos establecimientos -desde aquellos de índole más proteccionista o educativa, hasta los que simulan una prisión para delincuentes menores de edad-, las normas y regulaciones internacionales han intentado establecer guías básicas para la concepción de centros modelo.

Si la *armonización* de las medidas y acciones de prevención y ejecución, en materia de justicia de menores, es un compromiso internacional difícilmente alcanzable, la puesta en común de las instituciones de internamiento y su régimen, resulta una utopía. Ello no significa, como hemos visto, que no se hayan realizado, en el seno de NN.UU., algunos movimientos para acercarse a tales fines; todos ellos se han quedado, no obstante, eminentemente en el ámbito de las recomendaciones. El marco creado por las *Reglas de Beijing* y las *Reglas de protección de los menores privados de libertad*, supuso la consolidación de unos mínimos exigibles en la gestión de los centros de internamiento. No obstante, la observancia de tales mínimos parece haber caído en saco roto, y ello debido a la escasa inversión gubernamental o a la falta de transparencia de las instituciones privadas.

La legislación española actual, aborda laxamente la problemática de los *centros de menores*, como principales instituciones de internamiento de menores delincuentes. Tanto ello es así, que no se recogen en la LORRPM, ni en su reglamento, muchas de las características básicas indicadas en las normas internacionales.

Realizando un estudio de los informes generales llevados a cabo por el *Comité de Derechos del Niño*, podemos destacar varios elementos coincidentes en muchos de los sistemas de justicia penal juvenil, en orden a la problemática de la ejecución penal y las instituciones de internamiento para menores infractores. Así, se advierte:

1. Falta de armonización de la edad mínima para el internamiento del menor.

2. Escasez de recursos e instituciones específicas para el internamiento de los menores delincuentes.
3. La inadecuación de los espacios destinados la prisión preventiva con menores infractores.
4. La efectiva separación de los menores y adultos en los centros de detención.
5. Gran diversidad de instituciones de internamiento de menores: confusión entre protección y reforma.
6. Deficiencias en los mecanismos de control y vigilancia de las instituciones penales de menores.
7. Creciente influencia de la privatización en el ámbito penitenciario internacional.

TERCERA: *En sus intentos por establecer una suerte de armonización y una política criminal común sectorial, los principales organismos supranacionales europeos han legislado sobre la materia de la justicia juvenil. No obstante, esta disposición y atención normativa parece haberse quedado en un mero desiderátum, no siendo, la mayor parte de las recomendaciones y directrices emanadas por el Consejo de Europa, de obligatorio cumplimiento para los estados miembros. Sin embargo, tal hecho no es óbice para que la labor de los organismos europeos no haya dispuesto una red de protección hacia los menores privados de libertad que garantice el ejercicio de sus derechos fundamentales. Además de ello, dentro del marco europeo se ha conseguido ir un paso más allá, con el establecimiento de mecanismos de control y vigilancia sectoriales que facilitan la detección de problemas en los sistemas internos de ejecución de penas con menores delincuentes. Será a través de estos cauces de acción, como se conseguirá una acción más directa e imperativa, mediante las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que obliguen a los Estados miembros a observar unos mínimos necesarios en materia penal y penitenciaria juvenil.*

CUARTA: *En lo relativo al necesario diseño y desarrollo de sistemas penitenciarios propios para menores privados de libertad, las disposiciones comunitarias continúan y complementan la labor de las normas internacionales. Deben interpretarse, si cabe con mayor importancia, las disposiciones contenidas en tales recomendaciones y directrices sobre la naturaleza y características de los centros de internamiento de menores y sus regímenes penitenciarios, habida cuenta de la mayor concreción y similitud de los sistemas penales y modelos de justicia juvenil en el ámbito europeo, de menor amplitud y diversidad que el universal. En este sentido, destacan las recomendaciones del Consejo de Europa, fundamentalmente la del año 2008, que recogen lo ya dispuesto en las normativas internacionales, y ahondan en la especialización de las instituciones de encierro de menores y en la conservación de todas las garantías intrínsecas a su naturaleza educativa y de reforma.*

En cuanto a los centros de menores, el estudio comparado evidencia la distancia que existe entre los estándares del Consejo de Europa y la práctica penitenciaria en los casos de privación de libertad de menores infractores. El énfasis de las normas debe centrarse en el acortamiento de esta distancia; del mismo modo, en este recorrido debe quedar atrás la actual tendencia de mayor dureza punitiva. Uno de los principales retos para hilvanar ambos objetivos, según mi opinión, es el de continuar con el proceso de *especialización penitenciaria* de los modelos de ejecución penal con menores infractores, de tal modo que las estructuras de privación de libertad a nivel europeo puedan realizar un trabajo conjunto de traspaso de información y puesta en común.

Asimismo, los organismos supranacionales que supervisan y asisten a los menores y jóvenes internos y durante los periodos inmediatos tras la liberación (asistencia post-penitenciaria), deberán presentar un mayor peso y acceso a la información, de tal modo que trabajarán juntos para lograr los fines de prevención atribuidos a los sistemas de Justicia Juvenil. Estas prácticas de vigilancia son de vital importancia, sobre todo en los supuestos de centros de gestión privados, donde normalmente los mecanismos de inspección interna de los Estados miembros necesitan un mayor apoyo informativo.

QUINTA: Del mismo modo que parecía observarse un incremento del retribucionismo a nivel internacional, en Europa se ha producido un correlativo endurecimiento de la medida de internamiento. Este endurecimiento, ha sido relacionado por diversos autores con el establecimiento de nuevos modelos de intervención con menores infractores (modelo de seguridad ciudadana, modelo neo-liberal). En realidad, tales nuevos movimientos legislativos parecen responder, en algunos supuestos, a las actuales consideraciones políticas y mediáticas que han tenido repercusión en la norma escrita de los países miembros. En otros supuestos, su definición indica la consagración y evolución del sistema de responsabilidad penal, que aún se encontraba por desarrollar en muchos de los Estados. El Consejo de Europa, sin embargo, pareciera apostar por una vía ecléctica e integradora, que rompe con las consideraciones jurídico-sociológicas de un Derecho penal de menores íntegramente tutelar o estrictamente punitivo. El Child-Friendly System se configura, de este modo, como un posible nuevo cauce, de mayor arraigo garantista, a seguir en los sistemas de justicia juvenil europeos.

Una reducción socio-económica del binomio *causa-efecto* en relación con el endurecimiento de las normativas penales para menores infractores en el ámbito europeo, sin desmerecer en absoluto las conclusiones sobre la influencia de la sociedad neo-liberal, ignoraría las últimas políticas garantistas del Consejo de Europa que, pese a establecer una orientación más *penal* de las consecuencias del delito para los menores, mantiene un discurso cercano a los objetivos de la *Convención de 1989*. Asimismo, no tendría en cuenta la importancia de muchas de las políticas favorables a la limitación o reducción de la intervención que han sido desarrolladas en países del Centro y el Este de Europa.

Mientras los principios de *ultima ratio* del internamiento y de finalidad reinsertadora y reeducadora del mismo, continúen siendo las principales máximas en torno a

la ejecución penal con menores infractores en los textos y recomendaciones europeas, difícilmente podrá producirse una transformación completa del modelo de justicia juvenil. El camino recorrido por los sistemas de justicia en el marco europeo ha hecho evolucionar el modelo de justicia juvenil hacia un sistema de responsabilidad más *puramente penal*, abandonando los resquicios del modelo tutelar, lo cual no debería estar necesariamente en contradicción con el mantenimiento de la prevención especial como eje fundamental de estos sistemas que, en cualquier caso, debe continuar siendo la senda a seguir.

6.3 De la tercera parte

PRIMERA: Las medidas de internamiento en sus regímenes cerrado, semiabierto y abierto tienen una significación eminentemente penal, como consecuencias jurídicas del delito. Su naturaleza jurídica participa en mayor grado del concepto de pena privativa de libertad. Se orientan, por tanto, hacia la asimilación con la pena de prisión de adultos. Se excluye de esta definición al internamiento terapéutico que, a pesar de conformar una medida privativa de libertad, encaja con mayor rigor en el concepto de medida de seguridad, junto con el tratamiento ambulatorio. Tampoco parece encajar con el concepto de pena la libertad vigilada que, a tenor de su reflejo en la reforma introducida por la LO 5/2010, también podría integrarse entre las medidas de seguridad no privativas de libertad. El resto de las medidas de la LORRPM, mantienen una naturaleza jurídica puramente educativa o correccional, a excepción de la inhabilitación absoluta, que también puede considerarse el análogo de la pena con el mismo nombre en el CP de adultos.

En cuanto a la privación de libertad o pena de internamiento, su identificación como pena se aleja del exceso de asistencialismo de la anterior regulación de *Tribunales Tutelares* e introduce las garantías propias del Derecho penal para los menores infractores. La diferenciación y especialización de las medidas de internamiento deberán encontrarse, por tanto, en la fase de ejecución penal. Por ello, la identificación como pena privativa de libertad de la medida de internamiento nos lleva a demandar la conformación de un *Derecho penitenciario juvenil, que se configure como un ordenamiento especial, con base en los antecedentes históricos y normativos que lo unen al Derecho penitenciario de adultos, del que evidentemente deriva*. En consecuencia, la orientación hacia la prevención especial de la medida de internamiento se verá representada, en la ejecución, por un mayor valor educativo-reinsertador del tratamiento penitenciario.

SEGUNDA: La LORRPM rompe con la tradición histórica del sistema penitenciario progresivo, que se estableció durante el siglo XIX y principios del XX. Tal carácter y ruptura ha supuesto una menor atención a las garantías de resocialización del menor interno, por cuanto en ausencia de una modificación o suspensión de la sentencia por parte del Juez de menores, podrán cumplir de manera íntegra la priva-

ción de libertad en un régimen tan estricto como es el cerrado. Asimismo, el menor infractor no podrá ser clasificado, atendiendo a sus circunstancias personales, en cualesquiera otros regímenes de internamiento menos lesivos para su personalidad y autonomía, dándose una errónea identidad entre la medida de internamiento y el régimen de vida del centro de cumplimiento.

Se impone, por tanto, una reforma en el planteamiento de los tres regímenes de la medida de internamiento. La idea, sin lugar a dudas, parece extraída de la nomenclatura tradicional del sistema progresivo, de la clasificación de los grados penitenciarios, y de los diversos regímenes como modos de vida en los centros penitenciarios. Así cabe entenderse, y es por ello que he dirigido la citada comparativa entre ambos ordenamientos desde esta óptica. En segundo lugar, la clasificación de las medidas de internamiento por separado no parece conllevar un sentido práctico relevante, pues todas las medidas de internamiento son privativas, con mayor o menor gravedad, de la libertad del menor.

No obstante, el art. 7 de la LORRPM, en su gran extensión, define tres medidas de internamiento independientes, cuando, en realidad, debería referirse a tres regímenes de cumplimiento distintos, graduados por las restricciones que se aplican a la libertad del menor, para la misma medida. Además de ello, la denominación de “régimen” está directamente relacionada con los centros de cumplimiento a los que se destinan los menores infractores, por lo que podría haberse planteado, perfectamente, la denominación de medida de internamiento en centro cerrado, semiabierto o abierto.

Por último, no parece tampoco viable la terminología usada en el art. 7 de la LORRPM, por cuanto implica la identificación de tres regímenes de vida diferenciados en los centros de internamiento, *sin establecer ningún factor de individualización científica*, análogo al de la legislación penitenciaria, para la ejecución de las penas privativas de libertad. De este modo, *los tres regímenes de vida se hacen depender, exclusivamente, de presupuestos formales tipificados en la ley. Se pierde, por tanto, para el sistema de menores, la flexibilidad* que el sistema de individualización en grados penitenciario sí admite.

Por estas razones, cabe plantearse, a modo de propuesta de *lege ferenda* la introducción de una suerte de *sistema de individualización científica y la separación en grados de internamiento*, de forma análoga al contenido del art. 72.1. de la LOGP. En definitiva, la introducción de un sistema progresivo flexible, que no dependa exclusivamente de la modificación o sustitución judicial de la medida de internamiento recogida en los art. 13 y 51 de la LORRPM.

TERCERA: La obligatoriedad de la medida de libertad vigilada, como complemento en los casos de internamiento en régimen cerrado, la distingue de la institución de la libertad condicional. Aunque la libertad vigilada como medida está sujeta a numerosas críticas, por cuanto hace que las medidas de internamiento se extiendan en el tiempo de manera fáctica, lo cierto es que la reforma de la LO 5/2010 la incorpora en el ordenamiento penal de adultos como medida de seguridad complementaria a las penas graves de prisión.

La invocación de la prevención especial como fin de la libertad vigilada choca con *el elemento de control*, a todas luces *negativo*, para cualquier modo resocializador del penado; como segunda censura, podríamos señalar que la libertad vigilada, tanto en el caso de los menores como en el de los adultos, rompe con el “*principio de confianza*” en el penado, que ya encontrábamos como pilar principal, no de la libertad condicional, lo cual es obvio, sino del *tercer grado penitenciario*.

Por último, la libertad vigilada como pena accesoria o complemento al internamiento, encubre claramente elementos de *prevención general negativa y retribución*, ya que se impone a *posteriori* del cumplimiento de la pena privativa de libertad, como extensión de la misma, esto es, *como continuación de la función de vigilancia y seguridad del penado*, por considerarle aún, al menos en parte, peligroso para la vida integrada en el medio social. Se fuerza una “*sobre-pena*”, o dicho de otro modo, se incluye un *mayor grado de retribución* en base a los hechos especialmente graves cometidos por el condenado. No se trata así de una medida accesoria común; constituye una medida restrictiva, en grado leve, *limitativa de la libertad del penado* que complementa a la pena privativa de libertad ya cumplida, con una duración prolongada en el tiempo, a modo de las antiguas *cláusulas de retención*. Estas consideraciones nos llevarían a plantearnos la aplicación de la libertad vigilada a tenor del principio de *non bis in idem*.

Nada impide que la libertad vigilada pueda aplicarse como medida autónoma. Sin embargo, sus atribuciones de vigilancia y control bien pudieran sustituirse por la simple *asistencia social, psicológica y educativa de los servicios sociales normalizados a través de un modelo de asistencia post-penitenciaria*.

En conclusión, abogo, de *lege ferenda*, por la supresión de la medida de libertad vigilada como complemento obligatorio a la medida de internamiento, en el entendimiento de que sus atribuciones sancionadoras no tienen cabida en un ordenamiento abocado a una finalidad preventivo-especial. Y en último término, haciendo uso de la retrospectiva histórica del internamiento de menores, debemos considerar que la *libertad vigilada no puede ser la continuación de la sentencia indeterminada* para los menores infractores.

CUARTA: La reforma introducida por la LO 8/2006, ha venido a endurecer la norma penal de menores y a otorgar un carácter de mayor contenido retributivo y de prevención general negativa a las medidas de internamiento establecidas en la LORRPM. No cabe duda, que siguiendo un estricto criterio de necesidad, puede justificarse, no obstante, el internamiento en una institución para aquellos menores que, en ausencia de otros sistemas menos lesivos, requieran una intervención en medio controlado para su posterior reinserción social.

Y es que, los términos en los que ha quedado redactada la medida de internamiento en régimen cerrado, *parecen ir más allá de esta excepcionalidad*.

La modificación que ha imperado en los últimos años sobre la LORRPM responde, como razón más determinante, al *alarmismo social* y al derivado *populismo punitivo* que ha llevado a una escala de desaciertos mediáticos que, a su vez, se han traducido en presión legislativa para el endurecimiento de las medidas de internamien-

to. Esta cadena de sucesos, ha venido a provocar un *sentimiento de impunidad* frente a los delitos cometidos por menores, dirigiendo a las fuerzas políticas de distintas ideologías a buscar las soluciones en un recrudescimiento de la norma, no exento de *motivaciones electoralistas*.

Entiendo que no puede ser ésta la técnica adecuada para la elaboración de ninguna Ley penal, pero mucho menos tratándose de un sistema de justicia para menores. Precisamente, aquellas modificaciones tendentes a satisfacer los supuestos intereses sociales en la lucha contra el delito, se han centrado casi exclusivamente en los medios de prevención general, ignorando los medios de prevención y los sistemas de mediación y justicia restaurativa que pudieran ofrecer resultados más positivos.

QUINTA: *La disparidad y, en algunos casos, la inadecuación, en la tipología de centros de internamiento y de protección es la conclusión más clara que puede obtenerse de los resultados de la anterior recopilación y estudio de las normas autonómicas. Se aprecia en muchos de los casos una identificación de establecimientos con distintas denominaciones y, en otros muchos, una equiparación entre la gestión de estos centros por parte de departamentos de asistencia social y la Administración de Justicia de las CC.AA., no existiendo una verdadera diferenciación entre los servicios de protección del menor y los de internamiento sancionador. En muchas CC.AA. se ha establecido un sistema de separación de ambas categorías, si bien dependientes del mismo departamento, en lo que entiendo no debiera constituir una praxis habitual, por cuanto deben distinguirse ambos ámbitos tanto a nivel estructural, como a nivel administrativo y de gestión. Si bien es cierto que muchas de tales autonomías están adaptando sus legislaciones a las nuevas exigencias de las reformas de la LORRPM, como es el caso reciente de las CC.AA. de Valencia, Asturias, País Vasco y Extremadura, se observa que en otras de ellas se continúa con normativas que datan de la anterior LO 4/1992, como es el caso de Madrid y Murcia, que han ido reformando sus ordenamientos con posteriores “parches”, en forma de Decretos.*

No voy a certificar que el traslado de competencias haya tenido un carácter fatalista en la regulación penal de los menores, pues en absoluto puede decirse algo así a la vista de algunas de las regulaciones más elaboradas de las CC.AA., pero sí puede añorarse una regulación estatal más concreta acerca de los centros de internamiento, a fin de evitar las actuales desigualdades, y sobre todo, la falta clara de un “centro tipo o prototipo”, con unas características definidas en el marco legal. Tan grave pareciera utilizar unas medidas de internamiento puramente penales y retributivas en los menores, como no establecer este tipo de clasificación y concreción.

SEXTA *Ciertamente, la LORRPM ha supuesto la reconfiguración de todo un sistema jurídico de protección en un sistema de justicia de menores. Este cambio se ha producido de manera brusca y los recursos para afrontarlo se han presentado insuficientes. No obstante, el problema es anterior a la entrada en vigor de la Ley penal de menores pues, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de esta investigación, nuestras instituciones de reforma de menores han acusado, desde la Ley de Tribunales*

Tutelares de Menores, deficiencias tanto en su diseño y configuración, como en su funcionamiento interno.

Por este motivo, han sido muchas las críticas acerca de la distribución e instalaciones de los centros de internamiento. La ausencia de una normativa estatal con unas referencias más fuertes y pautas más definidas, unida a la diferencia de gestión y los recursos destinados por cada CC.AA., han derivado en una situación inestable. Actualmente, nuestros centros de internamiento de menores se enfrentan a toda una serie de problemas que, tras analizar y poner de manifiesto en este trabajo, tienen directa relación con la preocupación manifestada por los organismos públicos y asociaciones privadas de protección del menor.

Por todo lo expuesto, el balance en la valoración de los centros de internamiento resulta bastante negativo. Ante un espectro tan amplio y variado, se torna complicada la tarea de extraer conclusiones de conjunto, existiendo en nuestra geografía centros, de titularidad pública y privada indistintamente, que cumplen las condiciones requeridas por la LORRPM, y otros que no.

SÉPTIMA Como he venido sosteniendo durante todo este estudio, las normativas de responsabilidad penal del menor y la regulación penitenciaria se encuentran hermanadas por coincidencias y analogías remarcables; y, en muchas ocasiones, como señalamos supra, la primera ha recogido de forma muy similar los mismos preceptos de la segunda. ¿Quiere decir esto que la LORRPM y su RM, deben emular en materia de centros de internamiento la estructura de los centros penitenciarios polivalentes? A mi entender, no. La respuesta, por supuesto, debe justificarse.

A lo largo de mi exposición he llamado al aprendizaje y la observancia de la norma penitenciaria, más rica en poso histórico y práctico en nuestro país, por parte del legislador de la norma penal de menores; no obstante, ello no conlleva la copia exacta de los criterios y características de la LOGP. El menor infractor no es igual al adulto, por lo que los centros de internamiento deben ser, forzosamente, diferentes a los centros penitenciarios. Sólo de este modo podrán cumplirse las previsiones y finalidades de la LORRPM.

A su vez, ello tampoco es motivo suficiente para ignorar las ventajas de una necesaria homogeneización de los centros de internamiento de menores; de tomar aquello que la legislación penitenciaria ha visto evolucionar y adaptarlo a las necesidades de los menores y a su superior interés. La necesidad de una regulación más homogénea, concreta y estructurada de los centros de menores en las CC.AA. es inmediata a tenor de los informes consultados. La LORRPM debe dar respuesta a esta problemática y establecer unas pautas generales más acusadas que derive en la creación de un modelo de centro de internamiento que pueda ser extrapolado a todas las autonomías y que sirva de referente.

OCTAVA Las previsiones contenidas en la LORRPM en materia de colaboración con entidades no gubernamentales para la ejecución de las medidas de internamiento, en principio con pretensiones relacionadas con la participación social en el proce-

so de resocialización del menor internado, han supuesto la entrada de la participación privada en el sistema penal de menores. La escasez de recursos y la gestión derivada de las CC.AA. han propiciado el negocio y la privatización de los centros de menores. Actualmente, una amplia mayoría de tales centros de reforma se encuentran administrados por entidades privadas, dejándose en manos de empresas la privación de libertad y los programas de intervención educativa de los menores internos. Este hecho plantea toda una serie de problemas y consideraciones a tener en cuenta: la posible vulneración de las garantías educativas y de resocialización del menor interno; la creación de verdaderos “holdings empresariales penitenciarios”, donde existe un lucro -o una retroalimentación- de las empresas y fundaciones participantes en la construcción y gestión del centro de menores; la problemática de la seguridad privada en los centros; el choque entre la apuesta por una educación obligatoria pública eminentemente estatal y los sistemas educativos en los centros de gestión privada; las diferencias en materia de instalaciones y recursos entre los distintos centros dependiendo del ente que ostente su titularidad y gestión, etc.

Por tales razones, parece necesario exigir el establecimiento un modelo de gestión pública eficiente de la ejecución de las medidas privativas de libertad con menores infractores, con la finalidad de asegurar las debidas garantías para su efectiva resocialización. A mi juicio, la participación de empresas privadas, asociaciones civiles y fundaciones sin ánimo de lucro, debe circunscribirse a la posterior idea de efectiva re-inclusión del menor interno en la comunidad social

Bibliografía y Fuentes consultadas

6. Índice bibliográfico:

ABEL SOUTO, M.: “Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor)”, en *Actualidad Penal*, Tomo I, Número 6, Editorial La Ley, Madrid, 2002.

ABEL SOUTO, M.: “Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su Reglamento de 30 de julio de 2004”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo LVII, Año MMIV, Fascículo único, Madrid, 2004.

ACTAS Y MEMORIAS DE LA REAL SOCIEDAD ECONÓMICA DE LOS AMIGOS DE PAÍS DE LA PROVINCIA DE SEGOVIA. Tomo II, Antonio Espinosa, Segovia, 1786.

ADELANTADO GIMENO, J.: Orden Cultural y Dominación. La cárcel en las relaciones disciplinarias (I). Tesis doctoral, Bustos Ramirez, J.J. (Dir.), Bellaterra-Barcelona, 1991.

AGUILAR VILLUENDAS, V.J.: “La Ley Penal del Menor, repercusión en el ámbito Penitenciario y SOAJP”, en:
www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1413

AGUIRRE ZAMORANO, P.: “Medidas aplicables en la legislación de menores”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. (Dir.): Menores Privados de Libertad. *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996.

AGUIRRE ZAMORANO, P.: “Capítulo III. Las medidas”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Coord.): Justicia de Menores: una justicia mayor. Manuales de Formación Continuada 9, CGPJ, Madrid, 2001.

AGUIRRE ZAMORANO, P.: “Los jóvenes del siglo XXI: Proyecto de Ley de Justicia Juvenil”, en Giménez-Salinas i Colomer, E. (Dir.): Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999.

ALAMILLO, F.: Derecho penal juvenil español, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 4, julio, Madrid, 1945.

ALANIS, A.L.: “La experiencia de la Colonia de Menores Varones de Marcos Paz y la niñez vulnerable en Argentina, 1904-1924”, en Festini, P. (Coord.): Tres miradas en torno a infancia y sociedad. Universidad Nacional de Quilmes, Quilmes, 2007.

ALARCÓN BRAVO, J.: “Cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad: efectividad material”, en Bueno Arús, F. (Dir.): La ejecución de la sentencia penal. Cuadernos de Derecho Judicial XV, Madrid, 1994.

ALASTUEY DOBÓN, M.C.: “El Derecho penal de menores: evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000”, en Cerezo Mir, J., y Diez Ripollés, J.L. (Coords.): La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir. Tecnos, Madrid, 2002.

ALBÓ I MARTÍ, R.: La caridad, su acción y organización en Barcelona. Imprenta de Subirana Hermanos, Barcelona, 1901.

ALBÓ I MARTÍ, R.: Situación de los Presos Jóvenes en la Prisión Correccional de Barcelona, contestación dada a la Junta Local de Prisiones de esta ciudad  la comunicación y cuestionario que respecto á dicho asunto le remitió la Junta Superior de Prisiones. Luis Tasso, Barcelona, 1902.

ALBÓ I MARTÍ, R.: Corrección de la Infancia Delincuente. Eduardo Arias, Madrid, 1905.

ALBÓ I MARTÍ, R.: “Barcelona responde”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, 1905.

ALBÓ I MARTÍ, R.: Protección  la Infancia y Represión de la Mendicidad: Ponencia presentada  la Junta Provincial de Barcelona. Imprenta Calle Nueva de San Francisco, Barcelona, 1911.

ALBÓ I MARTÍ, R.: Barcelona caritativa, benéfica y social. La hormiga de oro, Barcelona, 1914.

ALBÓ I MARTÍ, R.: El tribunal para niños de Barcelona y su actuación en el primer semestre de funcionamiento. S/E, Barcelona, 1922; Los Tribunales para niños. Barcelona, 1927.

ALBÓ I MARTÍ, R.: Seis años de vida del Tribunal para niños. Artes Gráficas, Barcelona, 1927.

ALBÓ I MARTÍ, R.: El Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona en los años 1939 y 1940, J. Horta y Cía., Barcelona, 1940.

ALBÓ I MARTÍ, R.: Siguiendo mi camino... en el quincuagésimo aniversario de la obra de protección de menores: 1904-1954. La hormiga de oro, Barcelona, 1955.

ALBÓ I MARTÍ, R.: Tribunal Tutelar de Barcelona. Resumen estadístico de la actuación del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona en el año 1942. S/E, Barcelona, 1942.

ALBRECHT, P.A.: *Jugendstrafrecht*. Verlag CH Beck, Munich, 1987.

ALBRECHT, P.A.: El Derecho penal de menores, traducción al castellano de Bustos Ramírez, J. PPU, Barcelona, 1990.

ALEMÁN MONTERREAL, A.: “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Número 11, A Coruña, 2007.

ALFONSO X: Espéculo. Ed. consultada: Real Academia de la Lengua: Opúsculos Legales del Rey Don Alfonso el Sabio. Tomo I, Imprenta Real, Madrid, 1836.

ALFONSO X: Las siete partidas. BOE, Madrid, 1974.

ALÍA PLANA, M.: Historia de los Uniformes de la Armada Española (1717-1814). Ministerio de Defensa, Madrid, 1996.

ALIJO, J.: “Primeras manifestaciones del Patronato de Presos y libertados en España”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904.

ALMAZÁN SERRANO, A./IZQUIERDO CARBONERO, F.J.: Derecho Penal de Menores (Actualizado con el Reglamento de Menores -R.D. 1774/04-). Grupo Difusión, Barcelona, 2004.

ALMAZÁN SERRANO, A./IZQUIERDO CARBONERO, F.J.: Manual de Derecho Penal de Menores. Bosch, Barcelona, 2007.

ALMANZÁN SERRANO, A. Y IZQUIERDO CARBONERO, F.J.: Derecho Penal de Menores. Incluye formularios de resoluciones judiciales y escritos. 2ª Ed., Grupo Difusión, Madrid, 2007.

ALONSO ÁLAMO, M., Y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Coord.): Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal. Dykinson, Madrid, 2006.

ALONSO DE ESCAMILLA, A.: “La minoría de edad penal”, en *La Ley penal*, Año II, Número 18, julio-agosto, Editorial La Ley, Madrid, 2005.

ALONSO Y ALONSO, J.: “De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 11, 1946.

ALVARADO PLANAS, J.: “El proyecto de Código Penal de 1884, de Silvela, y el Código penal del Protectorado español en Marruecos”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Número 1, segunda época, Madrid, 1992.

ALVARADO PLANAS, J.: El problema del Germanismo en el Derecho Español, siglos V-XI. Marcial Pons, Madrid, 1997.

ALVARADO PLANAS, J.: “Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el Derecho Medieval”, en Baró Pazos, J. y Serna Vallejo, M. (Eds.): El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su concesión, Universidad de Cantabria, Santander, 2001.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.: “Política criminal de menores”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Segunda época, Número 88, I, CESEJ, Madrid, 2006.

ÁLVAREZ SUÁREZ, U.: Instituciones de Derecho Romano III. Personas físicas y colectivas en el Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado (EDERSA), Madrid, 1977.

ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a.I.: La Protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1994.

ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a.I., Y CALVO BLANCO, E.: Derechos del Niño. McGraw-Hill, Madrid, 1998.

ANARTE BORRALLA, E.: “Situación actual del Derecho de los menores. España”, en *Revista Penal*, Número 5, Editorial La Ley, Madrid, 2000.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: “El sistema tutelar de menores, correlación penal reforzada”, en *Psicología social y sistema penal*. Alianza Editorial, Madrid, 1986.

ANÓNIMO (SALILLAS, R.): “El Congreso Nacional de educación protectora y la proclamación de los deberes sociales”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

ANÓNIMO (SALILLAS, R.): “Situación de los presos y penados jóvenes en las cárceles”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1902.

ANÓNIMO (SALILLAS, R.): “Una nueva fundación en Málaga”, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907.

ANÓNIMO: “El Marqués de la Vega de Armijo”, en *Revista Penitenciaria*, Año V, Tomo V, Eduardo Arias, Madrid, 1908.

ANÓNIMO: “Junta Local de Prisiones de Madrideojos”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904.

ANÓNIMO: “La colonia industrial de Bologne (una mala obra)”, de la *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904.

ANÓNIMO: “La fundación d'Orgeville (una buena obra)”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904.

ANÓNIMO: “Leyes penales: Jóvenes delincuentes, la legislación inglesa”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904.

ANÓNIMO: “Nota informativa sobre el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXIV, Tomo XXXV, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1982.

ANÓNIMO: “Patronato de Penados instituido en Cartagena”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

ANÓNIMO: *Congreso Nacional de educación protectora de la infancia abandonada, viciosa y delincuente* (Convocatoria), en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

ANÓNIMO: *The design and advantages of the house of refuge*. Brown, Bicking & Guilbert, Philadelphia, 1840.

ANTÓN ONECA, J.: La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena. Discurso leído en la apertura del curso académico de 1944 a 1945. Universidad de Salamanca. Cervantes, Salamanca, 1944.

ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal, Tratado II. Gráfica Administrativa, Madrid, 1949.

ANTÓN ONECA, J.: “La Utopía penal de Dorado Montero”, en *Acta Salmanticensia*, Tomo II, Serie Derecho, Número 1, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1951.

ANTÓN ONECA, J.: “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVII, Tomo XVIII, Fascículo II, septiembre-diciembre, Madrid, 1965.

ANTÓN ONECA, J.: “El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVII, Tomo XVIII, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1965.

ANTÓN ONECA, J.: “Las teorías penales italianas en la posguerra”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XIX, Tomo XX, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1967.

ANTÓN ONECA, J.: “El Código penal de 1870”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, XXII, Tomo XXIII, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1970.

ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal. 2ª Ed., Akaylure, Madrid, 1986.

ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal”, en *Obras*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

ANTONIO LÓPEZ, M.: Descripción de los establecimientos penales de Europa y Estados Unidos. Tomo II, Benito Monfort, Valencia, 1832.

ANZANO, T.: Elementos preliminares para poder formar un sistema de gobierno de hospicio general. Manuel Martín, Madrid, 1778.

APARICIO BLANCO, P.: “Política criminal y delincuencia juvenil”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Monográfico Política Criminal, Madrid, 1999.

APARICIO LAURENCIO, A.: El sistema penitenciario español y la redención de penas por el trabajo. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1954.

ARANDA CARBONEL, M.J.: Reeducción y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica. Premio Ministerio del Interior, Victoria Kent, 2006.

ARANGO LÓPEZ, C.: Trastornos psicóticos en infancia y adolescencia: de la neurobiología a la clínica (discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina del Principado de Asturias como académico correspondiente del Ilmo. Sr. D. Celso Arango López y presentación del Ilmo. Sr. Dr. D. Julio Bobes García, sesión cele-

brada en Oviedo, el 24 de marzo de 2010). Real Academia de Medicina del Principado de Asturias, Oviedo, 2010.

ARENAL, C.: “Artículos sobre la Beneficencia y Prisiones”, en *Obras Completas*, XX, 3º, Madrid, 1900.

ARENAL, C.: Estudios Penitenciarios. Tomo II, Victoriano Suárez, Madrid, 1895.

Arias de Miranda, D.: Discurso de apertura de Tribunales. Establecimiento tipográfico, Madrid, 1912.

ARIAS GINER, C.: “Problemas prácticos de aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores”, intervención en la mesa del Congreso en las universidades de Alicante y Miguel Hernández de Elche, a inicios del curso académico 2007/2008.

ARISTÓTELES: Política, Libro III. Ed. consultada: Política / Aristoteles; traducción, prólogo y notas de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez. 1ª Ed., Alianza, Madrid, 1998.

ARISTÓTELES: La Constitución de Atenas. Ed. consultada: Edición bilingüe, traducción y estudio preliminar de Antonio Tovar, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

ARISTÓTELES: La Política. Ed. consultada: La política / Aristóteles: introducción, notas y traducción de los libros VII-VIII, Pedro López de Quiroga, traducción de los libros I-VI, Estela García Fernández López Barja de Quiroga, P., y García Fernández, E., Istmo, Madrid, 2005.

ARISTÓTELES: Ética a Nicómaco. Ed. consultada: Traducción y notas de Julio Pallí Bonet, introducción de T. Martínez Manzano, RBA-Gredos, Barcelona, 2007.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J., Y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación. MAD, Sevilla, 2008.

ARQUELLADA, V.: Apéndice y notas a la obra de La Rochefoucauld-Liancourt, Noticia del Estado de las Cárces en Filadelfia. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1916.

ARRIBAS LÓPEZ, J. E.: “Los programas de tratamiento, modelos de intervención y realización de actividades en el régimen cerrado penitenciario”, en *La Ley Penal*, Número 62, Editorial La Ley, julio, Madrid, 2009.

ARRIBAS LÓPEZ, J. E.: “La peligrosidad extrema y la inadaptación regimetal en la legislación penitenciaria”, en *Diario la Ley*, Año XXX, Número 7261, 14 de octubre de 2009.

ARRIBAS LÓPEZ, J.E.: El régimen cerrado en el sistema penitenciario español. Tesis doctoral sin publicar, UNED, Madrid, 2009.

ASAMBLEA NACIONAL DE LOS TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES: Conmemoración de los cincuenta años del Tribunal Tutelar de Menores de Bilbao, mayo de 1970. S/E, Bilbao, 1979.

ASENCIO MELLADO, J.Mª., Y FUENTES SORIANO, O. (Dir.): Nuevos Retos de la Justicia penal. Editorial La Ley, Madrid, 2008.

ASILO TORIBIO DURÁN, ESCUELA DE REFORMA PARA JÓVENES REBELDES, DEPRAVADOS Y DELINCUENTES. Breve noticia de su fundación, organización y resultados. Imprenta Asilo Durán, Barcelona, 1915.

ASOCIACIÓN DE SEÑORAS PARA EXERCITAR LA CARIDAD CON LAS POBRES DE LA GALERA, Y CÁRCELES DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA, BAXO LOS AUSPICIOS DEL REY N.S. DEDICADA A MAYOR GLORIA DE DIOS. Francisco Magallon, Zaragoza, 1802.

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA: ¿Qué está pasando en los centros de reforma? Córdoba, 2005.

ASQUITH, S. (Ed.): *The Kilbrandon Report. Children and Young persons in Scotland*. HMSO, Edimburgo, 1995.

AUNÓS PÉREZ, A.: El Derecho catalán en el Siglo XIII. Helios, Barcelona, 1926.

AYA-ROBLA: La Escuela de Reforma De Santa Rita, situada en Carabanchel Bajo, historia de la fundación, reseña de los edificios y locales, su actual constitución, régimen y resultados obtenidos. Hijos de M.G. Hernández. Madrid, 1906.

AYO FERNÁNDEZ, M.: Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito. Aranzadi, Pamplona, 1997.

BACA, G.FR.: *Los Thoribios de Sevilla: Breve noticia de la Fundación de su Hospicio, su admirable principio, sus gloriosos progresos, y el infeliz estado en que al presente se halla*. Francisco Xavier García, Madrid, 1766.

BAILACH MINGUELL, Mª.T.: Estudio de las normas sobre los menores, y en especial la Ley de Responsabilidad penal de los menores. Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre. Atalier, Sevilla, 2003.

BAILLEAU, F.: “*La justice des mineurs en france ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalisme*”, en *Déviance et Société*, Número 3, París, 2002.

BAILLEAU, F.: “*Les evolutions de la Justice Penale des mineurs en Europe du Modele Welfare au Modele Neo-liberal*”, en *II Conférence Internationale. La Justice juvénile en Europe: Un cadre pour l'intégration* (conferencia pronunciada en la II Conferencia Internacional sobre Justicia Juvenil en Europa), Brussels, 2006.

BAILLEAU, F.: “*De la prévention de la délinquance à la gestion duale des nouvelles formes de troubles à l'ordre public*”, en *Revue D'I IPC Review*, Volumen I, marzo, París, 2007.

BAILLEAU, F. Y CARTUYVELS, Y. (Dirs.): *La justice pénale des mineurs en Europe. Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales*, L'Harmattan, París, 2007.

BALA, N. Y ROBERTS J.V.: “*Canadá's Juvenile Justice System: promoting Community-Based Responses to Youth Crime*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

BALDWIN BROWN, J.: *Memoirs of the public and private life of John Howard, the philanthropist*. 2ª Ed., Thomas and George Underwood, Londres, 1823.

BARBERO SANTOS, M.: “Delincuencia juvenil: tratamiento”, en VV.AA.: *Delincuencia Juvenil*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, Vigo, 1973.

BARBERO SANTOS, M.: *Política y Derecho penal en España*. Tucur, Madrid, 1977.

BARNARD, H.: *National Education in Europe, being and account of the organization, administration, instruction and statistic of public schools at different grades in the principal states*. 2ª Ed., Tiffany and Co., Hartford, 1854.

BARNES, H.E., Y TEETERS, N.K.: *New Horizons in Criminology*. 3ª Ed., Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1943.

BARNES, H.E.: *Criminal Justice in America, a history of the penal, reformatory and correctional institutions of the State of New Jersey*. Arno Press, Chicago, 1974 (reimpresión de la obra original de 1918).

BARQUÍN SANZ, J., Y CANO PAÑOS, M.A.: “Justicia penal juvenil en España. Una legislación a la altura de los tiempos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, Número 18, Madrid, 2006.

BARRENECHEA DE CASTRO, J.J.: “Actuación Internacional contra la Delincuencia Juvenil”, en VV.AA.: *Delincuencia Juvenil, Estudio de su problemática en España*. Colección Estudios Número 14, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1972.

BARROWS, S.J.: *Children's Courts in the United States: the origin, development and results*. International Penal Commission, New York, 1904.

BARTOLLAS, C.: “*United States*”, en *International Handbook of Juvenile Justice*. Ed. de Donald J. Shoemaker, Green Wood Press, London, 1996.

BARTOLOMÉ GUITIERREZ, R.: “Delincuencia juvenil femenina: una aproximación a su realidad en España a través de autoinforme”, Rechea Alberola, C. (Dir.): *La Criminología aplicada II*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1999.

BATCHELOR, D.: “*The bill of rights for young offenders. What has happened since 1985?*”, presentada en la II Conferencia Internacional de Justicia Juvenil, La Justicia Juvenil en Europa: Un marco para la integración, Bruselas, 2006, publicada en www.oijj.org.

BATISTA SPOSATO, K.: “Desafíos duraderos en la legislación brasileña de responsabilidad de menores de edad: un estudio crítico a la luz de los dieciocho años de vigencia y del modelo español”, en VV.AA. Unicef: *Justicia y Derechos del Niño*, Número 10, Santa Fe-Bogotá, 2008.

BAZÁN LÓPEZ, J.L.: “Notas acerca de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño”, en VV.AA.: *El menor en la legislación actual*, Universidad de Antonio de Nebrija, Madrid, 1998.

BEJERANO GUERRA, F.: “John Howard: Inicio y bases de la reforma penitenciaria”, en García Valdés, C. (Dir.): *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica*. Edisofer, Madrid, 1997.

BELINCHÓN CALLEJA, E.: “Principios básicos para la organización y funcionamiento de los Módulos de respeto”, en Secretaría General de Instituciones Penitenciarias: *Módulos de respeto. Manual*. Ministerio del Interior, Madrid, 2001.

BELLED, E.: “Juzgados infantiles”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

BELOFF, M.: “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, en GARCÍA MÉNDEZ, E. Y BELOFF, M. (Coords.): *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1999)*. Temis/Depalma, 2ª Ed., Bogotá, 1999.

BENAVENTE RODRÍGUEZ, M.: “La intervención terapéutica con menores infractores: El Centro de de Atención Específica “Montefiz”, características y evolución”, en Ponencia de la Fundación Internacional O’Belén - Xunta de Galicia, disponible *online* en: www.obelen.es/upload/353G.pdf.

BENEWICK, R., Y WINGROVE, P.: *China in the 1990s*. Revised Edition, UBS Press, Vancouver, 1999.

BENÍTEZ ORTÚGAZ, I.F., Y CRUZ BLANCA, Mª.J. (Dirs.): *El Derecho penal de menores a debate*. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil. Dykinson, Jaén, 2010.

BENITO ALONSO, F.: “Los antecedentes históricos de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, como criterio de interpretación de la misma”, en *Diario La Ley*, Tomo IV, Editorial La Ley, 2001.

BENTHAM, J.: *El Panóptico* (reproducción de Dumont, E.: *Tratados de legislación civil y penal*, Tomo V, Imprenta de Fermin Villalpando, Madrid, 1822). La Piqueta, Madrid, 1979.

BERAULT-BERCASTEL, A.H.: *Historia General de la Iglesia*. 2ª Ed., Tomo VIII, por M. el Barón de Henrion. Traducción de Epifanio Díaz Iglesia Castañeda, Imprenta de Ancos, Madrid, 1854.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., Y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.): *Manual de Derecho penitenciario*. Universidad de Salamanca, Colex, Madrid, 2001.

BERISTAÍN IPIÑA, A.: *Medidas penales en Derecho contemporáneo (Teoría, legislación positiva y realización práctica)*. Reus, Madrid, 1974.

BERISTÁIN IPIÑA, A.: “El bienestar social ante las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores”, en *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*, Universidad de Guanajuato, México, 1996.

BERISTÁIN IPIÑA, A.: “Creencias y convicciones en la educación y re-educación del menor a la luz de la Constitución, Las NN.UU. y la Unesco”, en *Revista de Ciencias Penales*, Volumen II, Número 1, A Coruña, 1999.

BERMEJO CASTRILLO, M.: “Las Leyes de Toro y la regulación de las relaciones familiares”, en González Alonso, B. (coord.): *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505*. Cortes de Castilla y León, Toro, 2006.

BERNADETTE, M.: “*Quelques principes d'organisation du travail d'apres les textes du moyen Empire Egyptien*”, en THEODORIDES, A.: *Le Droit Egyptien Ancien*. Institut des Hautes Etudes de Belgique, Bruselas, 1974.

BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones de Legislación Penal Comparada*, Montalvo, Trujillo, 1944.

BERNIS: “Texto de la Ley de 2 de julio de 1900 (Prusia) sobre el Régimen de educación protectora de los menores”, en *Revista penitenciaria*, Año I, Tomo I, Eduardo Arias, Madrid, 1904.

BERNUZ BENEÍTEZ, M.J.: “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales (La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-12, 2005.

BERNUZ BENÉITEZ, M^a.J., Y FERNÁNDEZ MOLINA, E.: “La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Números 10-13, 2008.

BERNUZ BENÉITEZ, M^a.J.: “Políticas de Seguridad Ciudadana en el contexto urbano y prevención comunitaria. La experiencia anglosajona”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 12-02, 2010.

BIONDI, B.: *Il Diritto Romano Cristiano*. Licinio Cappeli Editore, Bologna, 1957.

BISHOP, D.M. Y DECKER, S.H.: “*Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

BLANCO BAREA, J.A.: “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 2^a Época, Número 8, Jaén, 2008.

BLANCO LOZANO, C.: “La inimputabilidad como causa de exclusión de la responsabilidad penal del menor”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 11, Astigi, Sevilla, 2002.

BLÁZQUEZ, C. Y CARRETERO GONZÁLEZ, C.: “Análisis de las medidas y su ejecución”, en DÍEZ RIAZA, S. (Coord.): *Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor*. CGPJ, Universidad

Pontificia de Comillas, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Edisofer, Madrid, 2004.

BOHNER, U.: “La delincuencia juvenil como objeto de estudio del Consejo de Europa”, Conferencia pronunciada en el Seminario sobre “Delincuencia, marginación juvenil, y asistencia social”, IVA-KREI, San Sebastián, 6 de noviembre de 1986 y publicada posteriormente en *Eguzkilogore*, Cuaderno del Instituto de Criminología del País Vasco, Número 2, San Sebastián, 1988.

BOIX REIG, J.: “Significación Jurídico-Penal del artículo 25.2 de la Constitución”, en VV.AA.: Escritos penales. Universidad de Valencia, Valencia, 1979.

BOIX, V.: Historia de la ciudad y Reino de Valencia. Tomo I, Benito Monfort, Valencia, 1845.

BOIX, V.: Sistema penitenciario del Presidio Correccional de Valencia. Imprenta del Presidio, Valencia, 1850.

BOIX, V.: Apuntes históricos sobre los fueros del antiguo Reino de Valencia. Cabrerizo, Valencia, 1855.

BOIX, V.: Valencia, histórica y topográfica. Tomo II, J. Ruis, Valencia, 1863.

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil español”, en BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Ed.): El nuevo Derecho penal juvenil español. Revista Aragonesa de Administración Pública, Monográfico V, Zaragoza, 2002.

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil”, en Cerezo Mir, J., y Díez Ripollés, J.L. (Coord.): La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir. Tecnos, Madrid, 2002.

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “El sistema de aplicación de las sanciones en el Derecho Penal de los menores tras la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre”, en JORGE BARREIRO, A. Y FEIJOO SÁNCHEZ, B. (Eds.): Nuevo Derecho Penal Juvenil: Una perspectiva Interdisciplinar ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, Atelier, Barcelona, 2007.

BOLUFER MARQUÉS, C.: “Naturaleza y contenido de las medidas previstas en la LORPM: se ejecución”, en *Jornadas de Secretarios Jurídicos de Menores*. Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales, VII, Ministerio de Justicia - CEJAJ, 2001.

BONA I PUIVERT, R.: “Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional”, en Derecho Penitenciario. CGPJ, Madrid, 1995.

BONNERON, G.: *Notre Régime Pénitentiaire: Les Prisons de Paris*. Maison Didot, Paris, 1897.

BONNÍN, P.: Los pobres jueces de la Democracia. Plaza y Janés, Barcelona, 1985.

BRAVO MOLTÓ, E: Legislación penitenciaria, Tomos I y II, Pedro Núñez, Madrid, 1899.

BROWN, E.: *An Account of Several Travels through a Great Part of Germany*. Benjamin Tooke, London, 1677.

BRUCKMÜLLER, K.: “Austria: a Protection model”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

BRUYEL DE LA CUEVA, P.: Ensayo de Diccionario de Legislación penitenciaria. Imprenta de Antonio Pérez Dubrull, Madrid, 1889.

BUENO ARÚS, F.: “Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de Trabajo penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

BUENO ARÚS, F.: “La fecha de nacimiento de Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

BUENO ARÚS, F. Y GARCÍA VALDÉS, C.: La reforma penitenciaria española. Textos y materiales para su estudio. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981.

BUENO ARÚS, F.: “Historia del Derecho Penitenciario español”, en VV.AA., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares, 1985, 2ª ed. 1989.

BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, Madrid, 1989.

BUENO ARÚS, F.: “Imputabilidad de los menores”, en *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales*, 1998. El Puerto de Santa María, Cádiz, 1998.

BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigente”, en CEREZO MIR, J., SUÁREZ MONTES, R.F., BERISTÁIN IPIÑA, A., Y ROMEO CASABONA, C.M. (Eds.): *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*. Granada, 1999.

BUENO ARÚS, F.: Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Número 1836-37, Madrid, 1999.

BUENO ARÚS, F.: “Aspectos sustantivos de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Revista de la ICADE*, Número 53, 2001.

BUENO ARÚS, F., Y DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003.

BUENO ARÚS, F.: “Conexión entre la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria y la Jurisdicción de Menores”, en De Castro Antonio, J.L.: *Derecho Penitenciario II. Cuadernos de Derecho Judicial XVII*, COGPJ, Madrid, 2003.

BUENO ARÚS, F.: “La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad penal y la respuesta penal”,

en PANTOJA GARCÍA, F. (Dir.): La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: situación actual, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Tomo XXV, CGPJ, Madrid, 2005.

BUENO ARÚS, F.: “Menor edad: imputabilidad o inimputabilidad *sui generis*. Influencia en este punto de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad penal de menor”, en PANTOJA GARCÍA, F., Y BUENO ARÚS, F. (Dirs.): Actual doctrina de Imputabilidad penal, *Estudios de Derecho Judicial*, Número 110, CGPJ, Madrid, 2006.

BUGALLO SÁNCHEZ, J.: Los reformatorios de España, en sus relaciones con la corrección de la infancia y de la pubertad rebelde y delincuente, condiciones que deben reunir estos institutos para que respondan a su objeto. Sociedad Española de Higiene, premio extraordinario Legado Roel, Número 18, Imprenta El Día, Madrid, 1916.

BUGALLO SÁNCHEZ, J.: La Delincuencia infantil. Etiología, profilaxia y terapéutica. Morata, Madrid, 1931.

BUGALLO SÁNCHEZ, J.: Pro *Infancia delincuente*: Los Reformatorios de niños. Castro, Madrid, s/a (1932?).

BUGALLO SÁNCHEZ, J.: Los Reformatorios de niños. Castro, Madrid, 1933.

BUGALLO SÁNCHEZ, J.: Responsabilidad atenuada de la delincuente menstruante. Victoriano Suarez, Madrid, 1935.

BUJOSA VADELL, L.M.: “Proceso penal europeo y enjuiciamiento de menores”, en *Revista de Derecho procesal*, Número, 3-4, noviembre, Madrid, 2008.

BURILLO ALBACETE, F.J.: El nacimiento de la pena privativa de libertad. Edersa, Madrid, 1999.

BURMAN, M., BRADSHAW, P., HUTTON, N., MCNEIL, F. Y MUNRO, M.: “*The End of an Era?—Youth Justice in Scotland*” en JUNGER-TAS, J. Y DECKER, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

BUSTOS RAMÍREZ, J.: “Imputabilidad y edad penal”, en ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., Y DENDALUCE SEGUROLA, I. (Coords.): *Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, 1989.

BUXERES, A.: *Elogio* leído en Sesión Pública de la Academia de Buenas Letras, transcrita en la obra de Avelino Pi y Arimon, A.: *Barcelona antigua y moderna, descripción e historia desde su fundación hasta nuestros días*. Tomás Gorchs, Barcelona, 1854.

C. JOWELL, J.: *Preventing & reducing juvenile delinquency: a comprehensive framework*. Sage Publications, Thousands Oaks, California, 2003.

CADALSO, F.: La Colonización, por penados. Imprenta de José Góngora Álvarez, Madrid, 1895.

CADALSO, F.: Principios de la colonización y colonias penales (segunda parte de Estudios penitenciarios). J. Góngora y Álvarez, Madrid, 1896.

CADALSO, F.: Memoria de la Prisión Celular de Madrid, presentada al Excmo Sr. D. Eugenio Montero Rios. J. Góngora y Álvarez, Madrid, 1893.

CADALSO, F.: Diccionario de Legislación penal, procesal y de prisiones. Tomo II, Luis Góngora, Madrid, 1896-1908.

CADALSO, F.: Suplemento al Diccionario de Legislación Penal Procesal y de Prisiones (1896-1908). José Góngora Álvarez, Madrid, 1908.

CADALSO, F.: Informe del negociado de inspección y estadística, en Dirección General de Prisiones: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria, Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904.

CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias en los Estados Unidos. J. Góngora, Madrid, 1913.

CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias y similares en España. José Góngora Impresor, Madrid, 1922.

CADALSO, F.: La actuación del Directorio militar en el ramo de prisiones. Imprenta de la Escuela Industrial de Jóvenes, Alcalá de Henares, Madrid, 1924.

CADENA SERRANO, F.A.: “Las medidas de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Ed.): El Nuevo Derecho Penal Juvenil español. Jornadas sobre la nueva Ley Penal del Menor, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza los días 4,10, y 11 de Mayo de 2001. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2002.

CADENA SERRANO, F.A.: “Las medidas previstas en la LORRPM”, en Samanes Ara, C.: La responsabilidad penal de los menores. El justicia de Aragón, Zaragoza, 2003.

CAJOLY, S.: “*Travaux du Conseil de l'Europe sur une Justice Adaptée aux enfants: développements récents*”, en *Enfants victimes et des témoins. Une question de justice ... Et de droits*. Instituto Internacional de Derechos del Niño, 14º seminario del IDE en 2008.

CALATAYUD PÉREZ, E.: “Capítulo V. Instrucción del procedimiento (Títulos Tercero y Cuarto, artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37)”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.): Justicia de Menores: una justicia mayor. Manuales de Formación Continuada 9, CGPJ, Madrid, 2001.

CALDERÓN ORTEGA, J.M. Y DÍAZ GONZÁLEZ F.J.: “Los almirantes y la política naval de los reyes de Castilla en el siglo XIII”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*. Volumen VIII, Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, 2000.

CALERO AGUILAR, A.: “El nuevo sistema de justicia para adolescentes de México”, en Maqueda Abreu, C., y Martínez Bullé Goyri, V. M. (Coord.): *Derechos Humanos: Temas y Problemas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.

CALLAHAN, W.J.: *Church and society in Catholic Europe of the eighteenth century*. Cambridge University Press, Cambridge, 1979.

CALLAHAN, W.J.: *Iglesia, poder y sociedad en España, 1750-1874*. Editorial Nerea, Madrid, 1989.

CALVO GARCÍA, J.: “Libertad y Educación. El problema de la libertad humana en una pedagogía penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXV, Número 187, octubre-diciembre, Madrid, 1969.

CÁMARA ARROYO, S.: “Las competencias de las Comunidades Autónomas para la ejecución de medidas privativas de libertad impuestas a los menores (El ejemplo del Decreto 80/2009, de 21 de abril, sobre centros educativos de cumplimiento de medidas privativas de libertad en la Comunidad Autónoma del País Vasco)”, en *La Ley Penal*, Año VII, Número 70, Editorial La Ley, Madrid, 2010.

CAMPBELL, C.: *The Intolerable Hulks: British Shipboard Confinement, 1776-1857*. Heritage Books, London, 1993.

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.M.: “La Reforma penitenciaria (recuerdos y propósitos)”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.M.: *Presidio Escuela*. Juan Tarrés, Barcelona, 1860.

CANES GARRIDO, F.: “Las Escuelas del Ave María: una institución renovadora a finales del siglo XIX”, en *Revista Complutense de Educación*, Volúmen 10, Número 2, Madrid, 1999.

CANO PAÑOS, M^a.A.: “¿Es conveniente un endurecimiento del Derecho penal? Una toma de posición crítica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LIV, Tomo LV, Fascículo único, Madrid, 2002.

CANO PAÑOS, M^a.A.: *El futuro del Derecho penal europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*. Barcelona, 2006.

CANTARERO BANDRÉS, R.: “Ley de Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido aprobado por decreto de 11 de junio de 1948) y Constitución”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1986.

CANTARERO BANDRÉS, R.: *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: Derecho penal y procesal de menores*. Montecorvo, Madrid 1987.

CANTARERO BANDRÉS, R.: “Los menores y el Derecho penal”, en *Derecho Privado y Constitución*, Número 7, septiembre-diciembre, Madrid, 1995.

CANTARERO BANDRÉS, R.: *Delincuencia juvenil ¿Asistencia terapéutica versus justicia penal?* Universidad de la Rioja, Lección inaugural del curso académico 2002-2003, Logroño, 10 de octubre de 2002.

CANTARERO BANDRÉS, R.: “Responsabilidad penal del menor y teorías clásicas de la culpabilidad”, en ALONSO ÁLAMO, M., Y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (Coords.): Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal. Dykinson, Madrid, 2006.

CAPPELAERE G., Y GRANDJEAN, A.: Niños privados de libertad. Derechos y realidades. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, UNICEF, Madrid, 2000.

CARIO, R.: “Jóvenes y Mujeres encarceladas”, en *Eguzkilore*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Número 4, San Sebastián, 1990.

CARMONA PORTILLO, A.: “Camino del Presidio: aproximación al estudio de la cárcel de Málaga como lugar de tránsito de los penados del Norte de Africa a finales del siglo XVIII”, en *Isla de Arriarán: revista cultural y científica*, Número 11, junio, Málaga, 1998.

CARMONA RACIONERO, F.: Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva jurídica. Dykinson, Madrid, 1999.

CARMONA SALGADO, C.: “La delincuencia de jóvenes y menores: hacia una nueva regulación jurídica”, en Protección jurídica del menor. Comares, Granada, 1997.

CARMONA SALGADO, C.: “Artículo 19”, en Cobo del Rosal, M. (Dir.): Comentarios al Código penal. Tomo II, Edersa, Madrid, 1999.

CARMONA SALGADO, C.: “Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en Garantías del Imputado en el proceso penal. Protección jurídica de menores. Formación de fiscales especialistas en menores. Estudios jurídicos, Ministerio Fiscal I, 2002.

CARMONA SALGADO, C.: “Algunas consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas de la legislación penal de menores a partir de la LORRPM. La nueva Ley 8/2006”, en *La Ley Penal*, Año IV, Número 45, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2008.

CARNAZZA-RAMETTA, G.: *Studio sul Diritto Penale dei Romani*. Anastatica, “L'Erma” di Bretschneider-Roma, 1972.

CARPENTER, M.: *Reformatory Prison Discipline as developed by the Rt. Hon. Sir Walter Crofton, in the Irish convict Prisons*. Longsmans, Green, Reader, and Dyer, London, 1872.

CARRANZA, E. Y MAXERA R.: “Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la convención en America Latina”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (dir.): Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado. Estudios de Derecho Judicial, 18, CGPJ, Madrid, 1999.

CASABÓ RUIZ, J.R.: El Código Penal de 1822. Vila, abril, Valencia, 1968.

CASABÓ RUIZ, J.R.: “Los orígenes de la codificación penal en España”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXI, Tomo XXII, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1969.

CASABÓ RUIZ, J.R.: “La aplicación del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXI, Tomo XXXII, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1979.

CASANOVA, J.: “El Derecho penal en Grecia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 1, abril, Madrid, 1945.

CASES CASAÑ, A.: La “Casa Misericordia” de Valencia y la gestión de Juan Izquierdo (Conferencia pronunciada en la Escuela Normal de Maestros de Madrid el 23 de Abril de 1913). Tirso de Frutos, Madrid, 1913.

CASTAÑEDA PÉREZ, J.M.: “La redención de penas, fórmula de indeterminación de la pena”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 160, enero-marzo, Madrid, 1963.

CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy. Hijos de Reus, Madrid, 1914.

CASTEJÓN, F.: Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870. Volumen II, Tratado de la Responsabilidad. Reus, Madrid, 1926.

CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio de Málaga (I)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 142, septiembre-octubre, 1959.

CASTELLANOS, P.: “Abadía y su Presidio en Málaga (II)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 143, noviembre-diciembre, Madrid, 1959.

CAZACU, M.: Vlad III, Drácula. Vida y leyenda de “El empalador de Valaquia”. Traducción de Luciano Padilla, El Ateneo, Buenos Aires, 2007.

CEBRIÁN FERREROS, C.F.: “Misericordia Recuperada. Historia y arte de la antigua Casa de la Misericordia”, en *Ars Longa*, Número 16, Valencia, 2007.

CENTRAL COMMITTEE OF THE INSTITUTE OF ARCHAEOLOGY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND: *The Archaeological Journal for the encouragement and prosecution of Researches into the Arts and Monuments of the Early Middle Ages*. Volumen V, S/E, London, 1848.

CEREZO MIR, J.: “Informe sobre el anteproyecto de bases del Libro I del Código penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXIV, Tomo XXV, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1972.

CEREZO MIR, J.: “El tratamiento de los semiimputables”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXV, Tomo XXVI, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1973.

CEREZO MIR, J.: Curso de derecho penal español. Parte general. Tomo I, Tecnos, Madrid, 2001.

CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal español. Parte General, III. Tecnos, Madrid, 2001.

CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho penal español. Parte General, I, Introducción. 6ª Ed. Tecnos, Madrid, 2004.

CERVANTES, M.: La cárcel de Sevilla, en Rosell, C. (Dir.): Obras completas de Cervantes. Tomo XII, Manuel de Rivadeneyra, Madrid, 1864.

CERVELLO DONDERIS, V., Y COLÁS TURÉGANO, A.: La responsabilidad penal del menor de edad. Tecnos, Madrid, 2002.

CERVELLO DONDERIS, V.: “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, en *La Ley Penal*, Año I, Número 8, Editorial La Ley, septiembre, 2004.

CERVELLO DONDERIS, V.: “Las medidas en el Derecho Penal de Menores” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. Y CUERDA ARNAU, M.L. (Coord.): Estudios sobre la Responsabilidad Penal del Menor. Universitat Jaume I, Colección Estudios Jurídicos, Número 9, Castelló de la Plana, 2006.

CERVELLO DONDERIS, V.: La medida de internamiento en el Derecho penal del menor. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CÉSAR, C.J.: *Bellum Gallicum*. Ed. consultada: Gredos, Madrid, 1947.

CEZÓN GONZÁLEZ, C.: La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores con las reformas introducidas en el articulado de las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000. Bosch, Barcelona, 2001.

CHINCHILLA CALDERÓN, R., Y LINARES OROZCO, E.: “Penas alternativas a la prisión. ¿Menos cárcel o más control social? (análisis del proyecto de Código Penal)”, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, Número 20, octubre, Costa Rica, 2003.

CHOCLÁN MONTALVO, J.: “La futura Ley penal juvenil”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 214, Madrid, 28 de septiembre de 1995.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: “Hacia un Derecho penal juvenil en España. A propósito del Anteproyecto de Ley orgánica penal juvenil y del menor”, en *Boletín de información*. Ministerio de Justicia e Interior, año 1, Número 1771, 1 de abril de 1996.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: Boletín de información del Ministerio de Justicia, Número 1771, abril de 1996.

CHRISTIAENS, J., DUMORTIER, E., Y NUIITYENS, A.: “*Belgica*”, en DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., Y PRUIN, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and Reform Developments*. Volumen II, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010.

CICLO DI STUDI COMPARATI SULLA DELINQUENZA MINORILE. Ministerio de Justicia, Roma, 1952.

CIDRÓN, M.: “Un Sistema Penitenciario Español”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*, Oporto (Sesión de 22 de junio de 1921), Madrid, 1923.

CLAVEL VILLANUEVA, F.J.: “Menores en conflicto social en Castilla-La Mancha en la época contemporánea”, en MARTÍN LÓPEZ, M^a.T. (Dir.): La Responsabilidad penal de los Menores. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.

CLEMENTE RAMOS, J.: La Sociedad en el Fuero de Cáceres (Siglo XIII). Institución Cultural “El Broncense”, Cáceres, 1990.

COBO DEL ROSAL, M.: “Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Número 41, Madrid, 1970.

COBO DEL ROSAL, M.: “Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español”, en VV.AA.: Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del derecho. Homenaje Jiménez de Asúa. Pannedille, Buenos Aires, 1970.

COBO DEL ROSAL, M., Y VIVES ANTÓN, T.S.: Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COCA BLANES, J.S.: “Intervención de las Comunidades Autónomas. Recursos destinados a la ejecución de las medidas impuestas a los menores: respuestas a los desafíos de la Ley Orgánica 5/2000”, Ponencia publicada en *La Justicia Juvenil: protección y reforma*. Publicaciones del Centro de Estudios Jurídicos, Secretarías Judiciales, Madrid, 2004.

CÓDIGO PENAL DE 1870, concedido al gobierno por la *Ley de 17 de junio de 1870*. Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1870.

CÓDIGO PENAL DE 1944, ordenado conforme a los preceptos y orientaciones de la *Ley de bases de 19 de julio de 1944*, edición oficial publicada por el Ministerio de Justicia, Imprenta Talleres penitenciarios, Alcalá de Henares, 1944.

COLÁS TURÉGANO, A.: “Aproximación al estudio de las medidas educativas en el ordenamiento jurídico español”, en *El nuevo régimen penal del menor. Enfoque multidisciplinario e internacional*. Colección de Cuadernos de Derecho CES, Medellín (Colombia), 2008.

COLÁS TURÉGANO, A.: “Cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en centro penitenciario. Problemas en su aplicación práctica”, en *Revista General de Derecho Penal*, Número 14, Iustel, 2010.

COLÓN Y LARRIÁTEGUI, F.: Juzgados Militares de España y sus Indias. Tomo IV, Madrid, 1789.

CONCLUSIONS OF THE SEMINAR “Towards european guidelines on Child-Friendly Justice: Identifying core principles and sharing examples of good practice”, 8 de septiembre, Estocolmo, 2008.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “Artículo 5. Bases de la responsabilidad de los menores”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): La Ley de la responsabilidad penal de los menores. Trivium, Madrid, 2001.

CONSEJO DE EUROPA: *Building Europe for and with children*. DPPD, Francia, 2007.

CONTRERAS MARTÍNEZ, L., Y CANO LOZANO, C.: “Medidas judiciales aplicadas conforme a la LO 5/2000 de responsabilidad penal de los menores en la provincia de Jaén”, en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., Y CRUZ BLANCA, M^a.J. (Dir.):

El Derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil. Dykinson, Jaén, 2010.

COORDINADORA DE REFORMA DE EDUCADORES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID: Falta de líneas pedagógicas y de coherencia en la política de la Comunidad de Madrid en materia de menores protegidos (reforma), Madrid, 1987.

COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA: Informe sobre la tortura en el Estado español en el año 2009. CTP, Madrid, 2010.

CORRALES ELIZONDO, A.: “Las Ordenanzas de la Armada”, en *Cuadernos Monográficos del Instituto de Historia y Cultura Naval*, Jornadas de Historia Marítima, XXIII, Volumen 38, 2001.

CORROCHANO, G.: “Sistemas de tratamiento integral con jóvenes en régimen cerrado”, en VV.AA.: Tratamiento penitenciario: su práctica. Primeras jornadas de Tratamiento penitenciario. Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones de la Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1985.

CORTINES Y ANDRADE, I.: Discurso Político sobre el Establecimiento de los Hospicios en España. Manuel Martín, Madrid, 1768.

COSTA SARAIVA, J.B.: “Brasil: Medidas socioeducativas e o adolescente autor de at o infraccional”, en VV.AA., UNICEF: Justicia y Derechos del Niño, Número 11, Santiago de Chile, 2009.

COSTA, F.: El delito y la pena en la historia de la filosofía. Traducción, Prólogo y Notas de Mariano Ruíz Funes, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1953.

COY, E., Y TORRENTE, G.: “Intervención con Menores: su evolución en España”, en *Anales de Psicología*, Volumen 13, Número 1, Murcia, 1997.

COY, M.: “La justicia de menores en Francia”, en *Jueces para la Democracia*, Número 3, Madrid, 1988.

CRESSEY, D.: *Rehabilitation theory and reality*. California Youth Authority Quartely, Sacramento, 1957.

CRIVELLI, E.: “La mayoría de edad a los dieciocho años y sus efectos en materia penal juvenil”, en *El Dial*, 24 de Junio de 2010, publicado en: <http://institutoninezyadolescenciacam.blogspot.com/2010/06/materia-penal-juvenil.html>.

CRUZ BLANCA, M^a.J.: “La Ley de responsabilidad penal de los menores tras la reforma operada por las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 75, Edersa, Madrid, 2001.

CRUZ BLANCA, M^a.J.: “Prevención de la violencia juvenil en el deporte e intervención desde la jurisdicción de menores”, en MORILLAS CUEVAS, L., Y MANTOVANI, F.: Estudios sobre Derecho y Deporte. Dykinson, Madrid, 2008.

CRUZ BLANCA, M^a.J.: “Sobre las medidas tras la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre”, en BENÍTEZ ORTÚGAZ, I.F., Y CRUZ BLANCA, M^a.J. (Dirs.): El Derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil. Dykinson, Jaén, 2010.

CRUZ MÁRQUEZ, B.: La medida del internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil. Dykinson, Madrid, 2007.

CRUZ Y CRUZ, E.: “El concepto de los menores infractores”, en *Revista del Postgrado en Derecho de la UNAM*, Volumen III, Número 5, México, 2007.

CRUZ Y CRUZ, E.: “La edad penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 77, junio, Edersa, Madrid, 2002.

CUELLO CALÓN, E.: “La infancia delincuente y abandonada en la antigua legislación española”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

CUELLO CALÓN, E.: “Menores delincuentes y abandonados en Italia”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

CUELLO CALÓN, E.: “Ideas de un filántropo español del siglo XVI sobre la asistencia de los niños abandonados”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Entrega 1^a, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

CUELLO CALÓN, E.: “Un nuevo Patronato en Ledesma (Salamanca)”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

CUELLO CALÓN, E.: “El Patronato de Ledesma. Conferencia de D. Eugenio Cuello Calón”, publicada en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907.

CUELLO CALÓN, E.: El tratamiento jurídico de los menores delincuentes. S/E, Madrid, 1916.

CUELLO CALÓN, E.: Tribunales para niños. Victoriano Suarez, Madrid, 1917.

CUELLO CALÓN, E.: Penología, las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución. Reus, Madrid, 1920.

CUELLO CALÓN, E.: Exposición del Código Penal reformado de 1932. Bosch, Barcelona, 1933.

CUELLO CALÓN, E.: Criminalidad infantil y juvenil. Bosch, Barcelona, 1934.

CUELLO CALÓN, E.: “El nuevo Derecho penal juvenil europeo y el tratamiento de los jóvenes delincuentes en España”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año LXXXIX, Número 5, mayo, Madrid, 1944.

CUELLO CALÓN, E.: “Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año 1, Número 1, abril, Madrid, 1945.

CUELLO CALÓN, E.: “El Tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil. Tercera ponencia para el I Congreso Hispano-Luso americano y filipino penal y peni-

tencionario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo V, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1952.

CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna Penología*. Bosch, Barcelona, 1958.

CUELLO CALÓN, E.: “Montesinos precursor de la Nueva penología”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal*. Tomo I, 16ª Ed., Volumen 2, Bosch, Barcelona, 1971.

CUELLO CONTRERAS, J., Y MARTÍNEZ-PEREDA SOTO, L.: “La (in)determinación de la mayoría de edad penal en el nuevo Código Penal de 1995: una ambigüedad insoportable”, en *La Ley*, Número 6, Madrid, 1997.

CUELLO CONTRERAS, J.: “La autonomía del Derecho penitenciario frente al Derecho penal y procesal”, en *La Ley*, Número 1, 1999.

CUELLO CONTRERAS, J.: *El nuevo Derecho penal de menores*. Civitas, Madrid, 2000.

CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho Penal Español. Parte General. Nociones Introductorias. Teoría del Delito*. 3ª Ed., Dykinson, Madrid, 2002.

CUELLO CONTRERAS, J.: “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 12-01, 2010.

CUELLO CONTRERAS, J.: “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad”, en BENÍTEZ ORTÚGAZ, I.F., Y CRUZ BLANCA, Mª.J. (Dir.): *El Derecho penal de menores a debate*. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil. Dykinson, Jaén, 2010.

CURY, M. (Coord.): *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 3ª Ed., Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2002.

D. HOGE, R.: *The Juvenile Offender: Theory, research and applications*. Kluwer Academics Publishers, Norwell (Massachusetts), 2001.

D. HOGE, R., Y ROBERTSON, L.: “*The Female Juvenile Offender*”, en D. Hoge, R., G. Guerra, N., y Boxer, P. (Eds.): *Treating the Juvenile Offender*. The Guilford Press, New York, 2008.

D'ARNAY, M.: *Vida privada de los Romanos*, traducción de Bernardo de Cerat. Viuda de Ibarra, Madrid, 1802.

DARESTE, R.: *La science du droit en Grèce: Platon, Aristote, Théophraste*. L. Larose et Forcel, París, 1888.

DARESTE, R.: “*Le Droit criminel dans les lois de Platon*”, en *Revue de la Academie des Sciences Morales et Politiques*, Paris, 1892.

DATO, E.: “Las Instituciones reformadoras de la Infancia delincuente y de la necesitada de corrección y tutela”, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907.

DAVENPORT HILL, M.: *Mettray: A letter from the Recorder of Birmingham to Charles Bowyer Adderley*. Cash, London, 1855.

DE ASSO Y DEL RIO, I.J.: Historia de la Economía Política de Aragón. Francisco Magallón, Zaragoza, 1798.

DE BENITO FRAILE, E.: “Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822”, en *Foro*, Nueva época, Número 8, Madrid, 2008.

DE BLAS MESÓN, I.: “Intervenciones del Diputado del Común en el Área del menor infractor en Canarias”, en SOLA RECHE, E., HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., FLORES MENDOZA, F. Y GARCÍA MEDINA, P. (Eds.): *Derecho Penal y psicología del menor*. Universidad de la Laguna, Granada, 2007.

DE BOLADO Y BOLADO, V.: Discurso leído en la Universidad Central. Gabriel Alhambra, Madrid, 1859.

DE CÁRDENAS, F.: “De los derechos respectivos de los acreedores y deudores, y de la prisión por deudas”, en *El Derecho Moderno, Revista de Jurisprudencia y Administración*, Tomo V, Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1848.

DE CHAVES, C.: Relación de la Cárcel de Sevilla. El Árbol, Madrid, 1983.

DE COSSIO Y GÓMEZ-ACEBO, M.: D. Andrés Manjón. La Colonia del Ave-María. Eduardo Arias, Madrid, 1907.

DE DIOS PÉREZ, J.F.: “La realidad en los centros de menores. La intervención educativa en los centros de internamiento para menores con medidas judiciales”, en MARTÍNEZ GALLEGU, E.M^a. (Coords.): *Menores: instituciones de protección y responsabilidad*. (Curso celebrado en Salamanca durante los días 6 a 8 de noviembre de 2002). Fundación Diagrama-Intervención Psicosocial, Murcia, 2004.

DE GUEVARA, A.: *El arte de marear y de los inventores della con muchos auissos para los que nauegan en ellas*. Hieronymo Margarit, Barcelona, 1613.

DE HINOJOSA Y NAVEROS, E.: “Origen del Régimen Municipal en León y Castilla”, en *La Administración, Revista Internacional de Administración, Derecho, Economía, Hacienda y Política*, Número 28, Madrid, 1896.

DE HINOJOSA Y NAVEROS, E.: Estudios sobre la Historia del Derecho Español. Imp. del Asilo de Huerfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1903.

DE HINOJOSA Y NAVEROS, E.: El Elemento Germánico en el Derecho Español. Marcial Pons, Madrid, 1915.

DE HINOJOSA Y NAVEROS, E.: Obras, Estudios de Síntesis, Tomo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1974.

DE JOVELLANOS, G.M.: “Discurso acerca de la situación y división de los Hospicios con respecto a su salubridad” (Inédito. Leído en la Sociedad de Sevilla por Don Gaspar Melchor de Jovellanos, en el año 1778), en Biblioteca de Autores Españoles, desde la formación del lenguaje hasta nuestros días, Obras de Don Gaspar Melchor de Jovellanos: publicadas e Inéditas, colección hecha e ilustrada por Don Candido Nosedal. Tomo II, Rivadeneyra, Madrid, 1859.

DE LA CALLE VELASCO, M^a.D.A.: “Un siglo de Acción Social en España (1840-1940)”, en *Documentación Social, Revista de estudios sociales y sociología aplicada*, Número 109, octubre-diciembre, Madrid, 1997.

DE LA CUESTA AGUADO, P.M.: “Delincuencia Juvenil: características y tipología”, en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (Coord.): Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva. CAP, San Sebastián, 1982.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., Y GIMÉNEZ-SALINAS Y COLOMER, E.: “Situación actual y perspectivas de futuro del tratamiento de los infractores juveniles en España”, en Estudios jurídicos. En memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz. Volumen I, Universidad de Valencia, Valencia, 1997.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro”, en *Annales Internationales de Criminologie*, Número 37 1/2, París, 1999.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Imputabilidad y nuevo Código Penal”, en VV.AA.: El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Torío López. Comares, Madrid, 2000.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “La abolición del sistema tutela: evolución del derecho español en materia de jóvenes y menores delincuentes”, actualizado a la nueva L.O. 5/2000 y a la reforma de L.O.7/2000, en *Harlax*, Número 37, País Vasco, 2001.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “La ejecución de medidas en la LO 5/2000”, en NAVARRO GUZMÁN, J.I. Y RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (Coord.): Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Número 10-09, 2008.

DE LA CUESTA, P.J.: Ordenanzas y Constituciones para el buen gobierno del Hospital General de la Misericordia de la Villa de Madrid, y de los demás Hospitales por autoridad Apostólica y Real a él reducidos. S/E, Madrid, 1611.

DE LA FUENTE, V.: Historia de la siempre augusta y fidelísima ciudad de Calatayud. El Diario, Calatayud, 1881.

DE LA FUENTE, V.: “Las Adoratrices: noticia acerca del origen de este instituto para la rehabilitación de jóvenes extraviadas”, leída en Sesión de 6 de abril de 1880, e incluido como Separata a la obra: *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Tomo V, Imprenta Nacional, Madrid, 1884.

DE LA FUENTE, V.: “El Hermano Toribio” (transcripción de la memoria presentada por el autor en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, año 1880), en *Revista Penitenciaria*, Sección Doctrinal, Año III, Tomo III, Entrega 1ª, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

DE LA MORENA VICENTE, E.: “Problemas de la redención de las penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año, Número 110, mayo-junio, Madrid, 1954.

DE LA MORENA VICENTE, E.: “El trabajo y la redención de penas en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXVI, Número 192, enero-marzo, Madrid, 1971.

DE LA ROSA CORTINA, J.M.: “La instrucción en procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de menores”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, Mª.R. (Dir.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*. Cuadernos de Derecho Judicial III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

DE LA ROSA CORTINA, J.M.: “Novedades en el sistema de justicia juvenil sobre las medidas imponibles y sus reglas de determinación”, en *La Ley Penal*, Número 36, marzo, Madrid, 2007.

DE LA ROSA CORTINA, J.M.: “Medidas cautelares en protección de la víctima y proceso penal de menores”, en *Diario La Ley*, Año XXIX, Número 6927, 17 abril de 2008.

DE LA SAGRA, R.: “Folletín, Valencia 2 de octubre de 1840”, en *El Corresponsal*, Número 515, Madrid, 28 de octubre de 1840.

DE LA SAGRA, R.: Cinco meses en los Estados Unidos de la America del Norte, desde el 20 de abril al 23 de septiembre de 1835, *Diario de Viaje*, Pablo Renouard, Paris, 1836, publicado en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXV, Números 224-227, enero-diciembre, Madrid, 1970.

DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el Nuevo Código Penal*. Bosch, Barcelona, 1997.

DE LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: *Discurso sobre las penas*. Joachin Ibarra, Madrid, 1782.

DE LAS HERAS, J.: *La vida del niño delincuente*. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1923.

DE LAS HERAS, J.: *La juventud delincuente y su tratamiento reformador*. Madrid, 1927, (Reedición por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Madrid. Prólogo de Nebreda Torres J.)

DE LEO, G.: “La innovación de los sistemas de justicia en Europa: necesidad de nuevas formas de garantía”, en *Jueces para la Democracia*, Número 3, Madrid, 1988.

DE LEÓN, P.: Grandeza y Miseria en Andalucía, testimonio de una encrucijada histórica (1578-1616). Edición, Introducción y notas de Pedro Herrera Puga, Facultad de Teología, Granada, 1981.

DE LORENZO, J., DE MURGA, G. Y FERREIRO, M.: Diccionario Marítimo Español. T. Fortanet, Madrid, 1864.

DE METZ, F.A.: *La Colonie de Mettray*. Ad Mame et Cie, Batignolles, 1856.

DE MURCIA, P.J.: Discurso político sobre la importancia, y necesidad de los Hospicios, Casas de expósitos, y Hospitales, que tienen todos los Estados y particularmente España, Viuda de Ibarra, Madrid, 1789.

DE P. MELLADO, F.: *Complemento a la Enciclopedia Moderna, Diccionario Universal de Literatura, Ciencia, Artes, Agricultura, Industria y Comercio*, Tomo I, Establecimiento Tipográfico de Mellado, Madrid, 1864.

DE PÁIZ SUÁREZ, J.A.: “El tercer grado penitenciario”, en *Diario La Ley*, tomo I, Editorial La Ley, 1999.

DE PALMA DEL TESO, A.: “Las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de de Protección pública de menores”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, mayo, Barcelona, 2007.

DE POSADA DE HERRERA, J.: Estudios sobre la beneficencia pública. Lecciones de Administración. Tomo IV, Sociedad de Operarios de Imprenta, Madrid, 1845.

DE RODY, A.: “Instituciones para menores delincuentes” en, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 21, diciembre, Madrid, 1946.

DE RODY, A.: “Noticias sobre las Cárceles y penales que en el pasado siglo existían en Valencia”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 31, octubre, Madrid, 1947.

DE RODY, A.: “Un aniversario en el extranjero y una institución genuinamente española”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 27, junio, Madrid, 1947.

DE RODY, A.: “Instituciones españolas de protección a la infancia abandonada” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IX, Número 95, febrero, Madrid, 1953.

DE RODY, A.: “Instituciones protectoras y reformadoras de los niños que se fundaron en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 143, noviembre-diciembre, Madrid, 1959.

DE ROJAS, F.: El Padre de Huérfanos de Valencia. Hijo de F. Vives Mora, Valencia, 1927.

DE ROMILLY, J.: *La Ley en la Grecia Clásica*. Biblos, Buenos Aires, 2004.

DE SANDOVAL, B.: Tractado del cuidado que se debe tener de los presos pobres. Miguel Ferrer, Toledo, 1564.

DE SOTO, D.: De la Justicia y del Derecho. Tomo III, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1968.

DE TOCA BECERRIL, A.: “Una nueva experiencia en España en orden al tratamiento de los jóvenes delincuentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXVII, Número 192, enero-marzo, Madrid, 1971.

DE TOCA, J.S.: “Real Orden remitiendo al Consejo Penitenciario el expediente general para promover la Reforma de nuestros servicios penitenciarios”, en Dirección General de Prisiones: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria, Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904.

DE TOCQUEVILLE, A., Y DE BEAUMONT, G.: Del sistema penitenciario en Estados Unidos y su aplicación en Francia. Paris, 1833 (Ed. 2005, Tecnos, Madrid, con estudio preliminar de Juan Manuel Ros y Julián Sauquillo).

DE UGARTE PAGÉS, J.: Reformas en la Administración de Justicia. Apuntes para su estudio. Victoriano Suárez, Madrid, 1906.

DE URBANO CASTRILLO, E., Y DE LA ROSA CORTINA, J. M.: Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Aranzadi, Navarra, 2001.

DE URBANO CASTRILLO, E., Y DE LA ROSA CORTINA, J.M.: La Responsabilidad Penal de los Menores, adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.

DE UREÑA Y SMENJAUD, R.: El Fuero de Cuenca (formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del *Fuero de Iznatoraf*) (Ed. Facsímil de la primera edición: Real Academia de la historia, Madrid, 1936). Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2003.

DE URIARTE LEBARIO, L.Mª.: El Fuero de Ayala. Diputación foral de Ayala, Vitoria, 1974.

DE URIZ, J.X.: Causas prácticas de la muerte de los niños expósitos en sus primeros años; remedio en su origen de un tan grave mal; y modo de formarlos útiles a la religión y al Estado, con notable aumento de la Población, fuerzas y riqueza de España. Tomo II, Josef de Rada, Pamplona, 1801.

DE VILLADIEGO DE VASCUÑANA Y MONTOYA, A.: *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros Ordinarios del Reyno*. Benito Cano, Madrid, 1788.

DE VILLADIEGO DE VASCUÑANA Y MONTOYA, A.: Legislación Antigua de los Reyes Godos de España, El Libro de los Jueces o Fuero Juzgo. León Amarita, Madrid, 1841.

DE VIZMANOS, T.Mª., Y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: Comentarios al nuevo Código Penal de 1848. Tomo I, J. González y A. Vicente, Madrid, 1848.

DE YBARRA Y DE LA REVILLA, G.: El primer Tribunal Tutelar para Niños en España. Voluntad, Madrid, 1925.

DE YBARRA DE LA REVILLA, G.: El progreso de nuestra legislación sobre Tribunales Tutelares. Publicaciones del Consejo Superior de Protección a la Infancia, Madrid, 1930.

DE YBARRA Y DE LA REVILLA, G.: Temas del Centro de Estudios del Reformatorio de Amurrio. La Editorial Vizcaina, Bilbao, 1945.

DEFENSA INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS Y NIÑAS: *“From Legislation to Action? Trends in Juvenile Justice Systems Across 15 Countries. A preliminary mapping of the implementation of relevant international standards on juvenile justice in Albania, Argentina, Belgium, Bolivia, Canadá, Chile, Costa Rica, France, Ghana, Italy, The Netherlands, Niger, Palestine, Sierra Leone and Uganda in 2007”*, Geneva, 2007.

DEFENSA INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS Y NIÑAS: *“Protecting the Rights of Children in Conflict with the Law” Research on Alternatives to the Deprivation of Liberty in Eight Countries*, Geneva, 2008.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Estudio de la situación de menor en centros asistenciales y de internamiento, y de las recomendaciones en el ejercicio de las funciones protectora y reformadora. Madrid, 1991.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe del Defensor del Pueblo sobre el primer año de vigencia de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, 2002.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe anual del Defensor del Pueblo 2003.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe anual del Defensor del Pueblo 2004.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe anual y de las Cortes Generales, Tomo I y II, 2005.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe anual del Defensor del Pueblo 2006.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe anual del Defensor del Pueblo 2008.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Informes, estudios y documentos. Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ: Informe Defensorial Número 123, “La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad (supervisión de los centros juveniles-2007)”, Lima, Julio 2007.

DEL CAMPO BELTRÁN, M^aI.: “El tratamiento penal del menor de edad”, en *Revista de Derecho Penal*, Lex Nova, Número 8, enero, Valladolid, 2003.

DEL RIO URRUTI, F.: “Las Casas de detención para la Juventud en Londres (*Remand Homes*)”, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907.

DEL ROSAL BLASCO, J.: “Sentido Reformador del Sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

DEL ROSAL BLASCO, J.: Derecho Penal. Lecciones. 2ª Ed., S. Aguirre Torre, Valladolid, 1954.

DEL ROSAL BLASCO, J.: “Joven delincuente y derecho penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 54, Edersa, Madrid, 1994.

DENOV, M.: “*Youth Justice and Children's Rights: Transformations in Canadá's Youth Justice System*”, en HOWE, R.B., Y COVELL, K. (Eds.): *A question of commitment: children's rights in Canadá*. Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, Ontario, 2007.

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE CANADÁ: The evolution of Juvenile Justice in Canadá, 2004, disponible *online* en www.justice.gc.ca.

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE CANADÁ: *The Youth Criminal Justice Act: Summary and Background*, disponible *online* en: <http://Canada.justice.gc.ca/eng/pi/yj-ij/ycja-lsipa/back-hist.html>.

DEPARTAMENTO DE LA INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: “Las Naciones Unidas y la prevención de la delincuencia”, Nueva York, 1991.

DESCHAMPS, J.P.: “El derecho francés de los menores. El menor y el Juez de menores” en GIMÉNEZ I COLOMER, E. (Dir.): *Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado*, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999.

DÍAZ BENITO, S.: “Informe del Negociado de Destino de Penados”, en DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria, Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904.

DÍAZ CAPP, J.: “Algunos aspectos de la protección social y jurídica de los menores en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de su responsabilidad penal”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, Formación de Fiscales especialistas de menores, Volumen I, Madrid, 2002.

DÍAZ PALOS, F.: *Teoría general de la Imputabilidad*. Bosch, Barcelona, 1965.

DÍAZ Y SÁNCHEZ, E.: *Bosquejo de Etiología penitenciaria*. Alegrí Beya-Juan Matas, Madrid, 1913.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Dir.), FEIJOO SÁNCHEZ, B., Y POZUELO PÉREZ, L.: *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Thomas Aranzadi, Navarra, 2008.

DICTIONNAIRE ENCYCLOPÉDIQUE DU JUDAÏSME. Cerf, París, 1993.

DIEZ ECHARRI, E.: “Un nuevo sistema dentro del Régimen penitenciario: La redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 1, Madrid, 1945.

DIEZ RIPOLLÉS, J.L.: “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 06-03, 2004.

DIKÖTTER, F.: *Crime, punishment and the prison in modern China*. Hurst & Co Publishers, London, 2002.

DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Colección Legislativa de Presidios y Casas de Corrección de Mujeres. Tomo I y II, Imprenta Nacional, Madrid, 1861.

DOLZ LAGO, M.J.: “¿Existe un Derecho Comunitario del Menor?”, en *Noticias de la Unión Europea*, Número 46, CISS, Valencia, 1997.

DOLZ LAGO, J.M.: “Algunos aspectos de la legislación penal de los menores”, en *La Ley*, Número 4540, 14 de mayo de 1998.

DOLZ LAGO, M.J.: La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero). Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000.

DOLZ LAGO, M.J.: Derecho Transitorio penal de menores (comentarios al Derecho Transitorio de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor). Dykinson, Madrid, 2001.

DOLZ LAGO, J.M.: “La Ley Penal del Menor: ¿Una Ley Impracticable? Crítica práctica de su impráctica”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Astigi, Número 11, Sevilla, 2002.

DOLZ LAGO, M.J.: “¿Endurecimiento simbólico de la Ley Penal del menor?”, en *La Ley Penal*, Número 41, septiembre, Editorial La Ley, Madrid, 2007.

DOLZ LAGO, M.J.: Comentarios a la Legislación penal de menores. Incorpora las últimas reformas legales de la LO 8/2006. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

DOMINGO, R. (Dir.): Textos de Derecho Romano. Aranzadi, Pamplona, 1998.

DOMÍNGUEZ MICHAEL, C.: Vida de Fray Servando. Ediciones Era, México, 2005.

DOOB, A., Y CESARONI, C.: *Responding to Youth crime in Canadá*. University of Toronto Press, Toronto, 2004.

DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de Elmira, estudio de Derecho penal preventivo. La España Moderna, Madrid, 1898.

DORADO MONTERO, P.: Contribución al estudio de la Historia Primitiva de España (el Derecho Penal en Iberia). Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1901.

DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector de los criminales. Tomo I, (reimpresión fâcsimil de Analecta, Pamplona, 1999) Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915.

DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector de los criminales. Tomo II, (reimpresión fâcsimil de Analecta, Pamplona, 1999) Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915.

DU BOYS, A.: *Historie du Droit Criminel des peuples anciens*. Joubert, Paris, 1845.

DUCPETIAUX, M: *Mémoire sur l'establissement du pénitencier central pur les jeunes délinquants*. Ministerio de Justicia de Belgica, Bruselas, 1849.

DUCPETIAUX, M: *Colonies Agricoles, écoles rurales et écoles de réforme pour les indigents, les mendiants et les vagabonds et specialiment pour les enfants des deux sexes en Susse, en Allemagne, en France, en Anglaterre, dans Pays-Bas et en Belgique*. Ministerio de Justicia de Bélgica, Bruselas, 1851.

DÜNKEL, F.: “Reacciones en los campos de la administración de Justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R. (Dir.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*. Cuadernos de Derecho Judicial III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

DÜNKEL, F.: “*Juvenile Justice in Germany: between welfare and Justice*”, en JUNGER-TAS, J., Y DECKER, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

DÜNKEL, F., BAECHTOLD, A., Y VAN ZYL SMIT, D.: “*Europäische Mindeststandards und Empfehlungen als Orientierungspunkte für die Gesetzgebung und Praxis - dargestellt am Beispiel der Empfehlungen für inhaftierte Jugendliche und Jugendliche in ambulanten Maßnahmen (die Greifswald Rules)*”, en GOERDELER, J., Y WALKENHORST, P. (Eds.): *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?* Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2007.

DÜNKEL, F.: “El futuro de la justicia juvenil: perspectivas europeas”, en VV.AA. Unicef: *Justicia y Derechos del Niño*, Número 10, Santa Fe-Bogotá, 2008.

DÜNKEL, F.: “*Europäische Mindeststandards und Empfehlungen für jugendliche Straftäter als Orientierungspunkte für die Gesetzgebung und Praxis: die European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions and Measures*”, en SONNEN, B.R. (Ed.): *Dokumentation des 24. Deutschen Jugendgerichtstags*. Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2008.

DÜNKEL, F., Y STANDO-KAWCKA, B.: “*Juvenile imprisonment and placement in institution for deprivation of liberty - Comparative aspects*”, en DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., Y PRUIN, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and Reform Developments*. Volumen IV, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010.

DÜNKEL F., Y PRUIN, I.: “*Young adults offenders in the criminal justice systems of European countries*”, en DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., Y PRUIN, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and Reform Developments*. Volumen IV, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010.

DÜNKEL, F.: “*Juvenile Justice in Germany*”, en DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., Y PRUIN, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and Reform Developments*. Volumen II, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010.

DURANY PITCH, S.: “Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores”, en *InDret* 2/2000, disponible *online* en: http://www.indret.com/pdf/019_es.pdf

EISENBERG, U.: *Jugendgerichtsgesetz, VII., Neubearbeitete Auflage*. Verlag CHBeck, Munich, 1997.

EL CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA, SANCIONADO POR S.M. EL 19 DE MARZO DE 1848, arreglado á los reales decretos de 21 y 22 de septiembre de 1848, 30 de mayo y 2 de junio de 1849, y 7 y 8 de junio de 1850, comentado por D. J.S. y D. A. de B. 3ª Ed., Liberia Politécnica de Tomas de Gorchis, Barcelona, 1850.

ELKIN, W.A.: *The English Penal System*. Penguin books, Edimburgo, 1957.

ELURDOY, P.: “El lucrativo negocio de los centros de menores”, 2009 en www.diagonalperiodico.net.

ERIKSSON, T.: *The Reformers. An Historical Survey of Pioneer Experiments in the Treatment of Criminals*. Elsevier, New York, Oxford, Amsterdam, 1976.

ESCOBAR ROCA, G. (Dir.): “Derecho Internacional Universal”, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia, Federación Iberoamericana de Ombudsman. Trama editorial, Madrid, 2005.

ESCOLANO, G.: *Historia General de Valencia*. Pere Patrici Mey, Valencia, 1610.

ESCRICHE, J.: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Rosa, Bouret y Cª., Paris, 1860.

ESPAÑA, J.: *Leyes de Manú*, Instituciones religiosas y civiles de la India. 2ª Ed., Sáez Hermanos, Bergua, Madrid, 1936.

ESQUILO: *Tragedias completas*. 5ª Ed., Cátedra D.L., Madrid, 1996.

ETXEARRIA ZARRABEITIA, X.: “Algunos aspectos de Derecho sustantivo de la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y de su reforma en materia de terrorismo”, en *Revista de la ICADE*, Número 53, 2001.

EVERARDO CARBALLO CRUZ, J.M.: “La arquitectura penitenciaria. Un proceso interdisciplinario”, en *Diseño y Sociedad*, otoño, 2004.

FARALDO CABANA, P.: “Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.): *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

FARRAR, J.: “*The life of John Howard*”, en WARE, H.JR. (Ed.): *The Sunday Library for Young Persons*. Volumen II, Cambridge-Boston, 1833.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Sobre el contenido y la evolución del Derecho penal español tras la LORRPM y la LO 7/2000”, disponible *online* en: www.mundojuridico.adv.br.

FEIJÓO Y MONTENEGRO, B.G.: Cartas Eruditas y Curiosas en que en por la mayor parte continua el designio del Teatro Crítico Universal. Impugnando o reduciendo a dudosas varias opiniones comunes, dedicadas a Nuestro Señor Don Fernando el Sexto. Tomo III, Blas Roman, Madrid, 1781.

FEIJÓO, B.J.: Teatro Crítico Universal, ó de Discursos varios de todo género de materias, para desengaño de errores comunes. Tomo VI, Joachin Ibarra, Madrid, 1779.

FEREOL RIVIERE, H.: *Esquisse historique de la législation criminelle des romains*. Joubert, Paris, 1844.

FERNÁNDEZ ALBOR, A.: Delincuencia Juvenil. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1973.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.: “El régimen cerrado”, en Derecho Penitenciario y Democracia, Fundación el Monte, Sevilla, 1994.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.: “Crisis del sistema penitenciario español, medidas alternativas y trabajo en beneficio de la comunidad”, ponencia en Sevilla 2008. Versión *online* disponible en: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1753>.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.: “Régimen Disciplinario” en, De Castro Antonio, J.L. (Dir.): Derecho Penitenciario II, Cuadernos de Derecho Judicial XVII, CGPJ, Madrid, 2003.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.: “Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios y actividad penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 2ª Época, Número Extra, Madrid, 2006.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (Coord.): Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 3ª Ed., Dilex, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ DURO, C.: A la Mar madera, libro quinto de las disposiciones náuticas. Esterotipia y Galvanoplastia de Aribau y Cª, Madrid, 1880.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: Manual de Derecho penitenciario. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: “Las bandas latinas en España: una problemática emergente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Y CUERDA ARNAU, Mª.L. (Coords.): Estudios sobre la responsabilidad penal del menor, Col·lecció Estudis jurídics, Número 9, Universidad Jaime I, Castellón, 2006.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, R.: “Una laguna en el sistema de redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año VII, Número 82, enero, Madrid, 1952.

FERNÁNDEZ MOLINA, E., Y TARANCÓN GÓMEZ, P.: “Populismo punitivo y delincuencia juvenil: ¿Mito o realidad?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 12-08.

FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ, M.: *La Beneficencia Pública y los Hospicios*. Memoria. Jaime Ratés, Madrid, 1923.

FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, A.: *El Fuero de Avilés*. Imprenta Nacional, Madrid, 1865.

FERRER PÉREZ, E.: “Las posibilidades del artículo 65 del Código penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXIX, Tomo XXX, Fascículo III, Madrid, 1977.

FERRER RIBA, J.: “Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña”, en *Derecho Privado y Constitución*, Número 7, septiembre-diciembre, Madrid, 1995.

FERRER SAMA, A.: *Comentarios al Código penal. Volumen I, Sucesores de Nogués*, Murcia, 1946.

FERRI, E.: *Principii di Diritto Criminale (delinquente e delitto)*. Editrice, Turín, 1928.

FERRI, E.: *Principios de Derecho criminal, delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia*, traducción de Jose-Arturo Rodríguez Muñoz. 1ª Ed., Reus, Madrid, 1933.

FERRINI, C.: *Diritto Penale Romano. Esposizione Storica e Dottrinale. Estratto dall'Enciclopedia del Diritto Penale Italiano diretta dal Prof. E. Pessina*, Anastatica, “L'Erma” di Bretschneider-Roma, 1976.

FEUILLET-LE MINTIER, B.: “El estatuto jurídico de los jóvenes en el Derecho francés”, en RUIZ-GALLARDÓN, I. Y GARCÍA DE PABLOS, A. (Eds.): *Los menores ante el Derecho (responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho comparado)*. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

FIELD, B.C.: “*Criminalizing the Juvenile Court: a research agenda for the 1990s*”, en SCHWARTZ, I. (Ed.): *Juvenile Justice and Public Policy: Toward a National Agenda*. Macmillan, New York, 1992.

FIELD, J.: *The life of John Howard, with comments on his character and philanthropic labours*. Longmans, London, 1850.

FIGUEROA NAVARRO, Mª.C.: “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LI, Tomo LIII, Fascículo único, Madrid, 2000.

FIGUEROA NAVARRO, Mª.C.: *Los orígenes del penitenciarismo español*. Edisofer, Madrid, 2000.

FISCO, J., Y VAN DER STRAETEN, J.: Instituciones e Impuestos locales del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda. Traducido de la segunda edición por D.F. del Pilar y D. D. M. Rayon, Imprenta de Tejado, Madrid, 1867.

FOUCAULT, M.: Vigilar y Castigar. Siglo XXI, Madrid, 1981 (1ª Ed. de 1975, Paris).

FOUCAULT, M.: La verdad y las formas jurídicas. 3ª Ed., Gedisa, Barcelona, 1993.

FOX, W.L.: *The English Prison and Borstal System, An account of the prison and Borstal systems in England and wales after the criminal justice act 1948 with a historical introduction and an examination of the principles of imprisonment as a legal punishment*. Routledge & Kenan Paul, London, 1952.

FRANCIS LIEBER, WIGGLESWORTH, E. Y BRADFORD, T.G. de la *Encyclopaedia Americana: A popular Diccionary of Arts, Sciences, Literature, History, Politics and Biography*. Volumen IX, Carey and Lea, Philadelphia, 1832.

FRANCISCO PACHECO, J.: Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro. Manuel Tello, Madrid, 1862.

FRANCO DE BLAS, F.: “Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

FRASSETO, F.A.: *Pela necessidade de uma doutrina do processo de execução de medidas socioeducativas. Relatório do 19º Congresso Brasileiro de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude*, en Belém/Pará, 2001 y DONIZETI LIBERATI, W.: *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FUERO GENERAL DE NAVARRA, Edición Realizada conforme a la obra de D. PABLO ILARREGUI Y D. SEGUNDO LAPUERTA (año 1869), Aranzadi, Pamplona 1964.

FUNDACIÓN DIAGRAMA: “Las medidas de internamiento y sus modalidades”, en LÓPEZ MARTÍN, E., Y RIPOLL SPITTELI, A. (Eds.): Justicia de Menores e intervención socioeducativa. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Consejería de Trabajo y Política Social, Secretaría Sectorial de Acción Social, Menor y Familia, Murcia, 2001.

FUNES, J.: “Sobre las nuevas formas de violencia”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Dir.): Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999.

FUSTEL DE COULANGES, N.D.: La Ciudad Antigua. Traducción de Carlos A. Martín, Iberia, Barcelona, 1971.

GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J.A., GARCÍA MARÍN, J.M.: El Derecho histórico de los pueblos de España (temas para un curso de Historia

del Derecho). 3ª Ed., Universidad Complutense de Madrid, Sección de Publicaciones, Madrid, 1982.

GAGARIN, M.: *Early Greek Law*. University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1986.

GAGO, J.Mª.: La legislación penal en España durante la ocupación visigoda. Imprenta Antonio Pérez Dubrull, Madrid, 1854.

GALLEGO ANABITARTE, A.: “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración”, en *Revista de Administración Pública*, Número 34, Madrid, 1961.

GALO SÁNCHEZ: Curso de Historia del Derecho. Introducción y Fuentes. 10ª Ed., Miñon, Valladolid, 1980.

GALO-SÁNCHEZ: Libro de los Fueros de Castiella, El Albir, Barcelona, 1981.

GALO-SÁNCHEZ: “El Fuero de Madrid y los Derechos locales Castellanos”, en Fuero de Madrid (reedición del manuscrito impreso en 1932). Imprenta artesanal de Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 1994.

GÁMBARA, L.: El Derecho Penal en la antigüedad y en la Edad Media. F. Granada y Cª Editores, Barcelona, 1910.

GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: La reforma de la ejecución penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GARCÍA BASALO, J.C.: “La celebridad internacional de Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

GARCÍA BASALO: “Tratamiento de seguridad mínima”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Números 176-177, enero-junio, 1967.

GARCÍA GARCÍA, J.: “Efectos del encarcelamiento: investigación e intervención (Programa para mejorar el clima social en una de las fases del C.P. “Ocaña II””, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Número 237, Madrid, 1987.

GARCÍA GOYENA, F.: Código Criminal Español según las leyes y la práctica vigentes, comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés. Tomo I, Viuda de Calleja é hijos, Madrid, 1843.

GARCÍA INGELMO, F.M.: “Las medidas de reforma y las reglas para su aplicación en la LORRPM”, en Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales. EJ.SJ., Volumen I, Madrid, 2002.

GARCÍA MÉNDEZ, E.: “Bases para una reconstrucción-deconstrucción histórica de las prácticas de privación de libertad de la infancia-adolescencia”, en Derecho de la Infancia/Adolescencia en America Latina: de la situación irregular de la Protección Integral, Forum Pacis, Santa Fé de Bogotá, 1994.

GARCÍA MÉNDEZ, E.: Derechos de la Infancia y adolescencia en América Latina. Edino, Quito, 1994.

GARCÍA MÉNDEZ, E.: *Infância e cidadania na América Latina*. Hucitec/IAS, Sao Paulo, 1998.

GARCÍA MÉNDEZ, E.: “Brasil, adolescentes infractores graves: sistema de justicia y política de atención”, en: http://www.iin.oea.org/Brasil_adolescentes_infractores_graves.pdf.

GARCÍA MÉNDEZ, E.: “Infancia, Ley y Democracia. Una cuestión de justicia”, en: http://www.iin.oea.org/infancia_ley_y_democracia.pdf.

GARCÍA MOSQUERA, M.: “Título VII. De la ejecución de las medidas”, en GÓMEZ RIVERO, M^a.C. (Dir.): Comentarios a la Ley penal del menor (conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006). Iustel, Madrid, 2007.

GARCÍA PABLOS, A.: “Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores”, en MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: Menores Privados de Libertad. *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996.

GARCÍA PÉREZ, M^a.F.: “La posición del menor y del perjudicado en el Derecho Penal de menores”, en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal I, Madrid, 2002.

GARCÍA PÉREZ, M^a.F.: “Experiencias prácticas en la ejecución judicial de las medidas”, en PANTOJA GARCÍA, F. (Dir.): La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: situación actual, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Tomo XXV, CGPJ, Madrid, 2005.

GARCÍA PÉREZ, O.: “Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: Un análisis crítico”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2^a época, Número 3, enero, Madrid, 1999.

GARCÍA PÉREZ, O.: “La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales”, en Actualidad Penal, Número 32, 4 al 10 de septiembre de 2000.

GARCÍA PÉREZ, O.: “La evolución del sistema de justicia juvenil. La Ley de responsabilidad penal del menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales”, en Actualidad Penal, Tomo III, Número 33, Madrid, 2000.

GARCÍA PÉREZ, O.: “Capítulo II. La competencia de los órganos de la Administración de Justicia de menores”, las bases de la responsabilidad penal de estos y el Derecho supletorio (artículos 2, 3, 4, 5, y 6 del Título Primero y artículos 10, 11, y 12 del Título Segundo)”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.): Justicia de Menores: una justicia mayor. Manuales de Formación Continuada 9, CGPJ, Madrid, 2001.

GARCÍA PÉREZ, O.: “La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores”, en SOLA RECHE, E., HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., FLORES MENDOZA, F. Y GARCÍA MEDINA, P. (Eds.): Derecho Penal y psicología del menor. Universidad de la Laguna, Granada, 2007.

GARCÍA PÉREZ, O.: “La reforma de 2006 de la Ley de Responsabilidad penal de los menores: La introducción del modelo de seguridad ciudadana”, en JORGE

BARREIRO, A., Y FEIJOO SÁNCHEZ, B. (Eds.): Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar, ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, Atelier, Barcelona, 2007.

GARCÍA PÉREZ, O.: “Sistema de sanciones penales para menores”, ponencia: “Los centros de internamiento de menores”, XV Encuentro del Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM: “El menor ante el Derecho en el s. XXI”, celebrada el 26 de noviembre de 2010.

GARCÍA RIVAS, N.: La rebelión militar en derecho penal. Universidad de Castilla la Mancha, Albacete, 1990.

GARCÍA RIVAS, N.: “Aspectos críticos de la legislación penal del menor”, en *Revista Penal*, Número 16, Editorial La Ley, Madrid, 2005.

GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario de España (investigación histórica y sistemática). Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1975.

GARCÍA VALDÉS, C.: La nueva Penología. Colección de criminología y derecho penal, Publicaciones del instituto de criminología de la Universidad de Madrid, Madrid, 1977.

GARCÍA VALDÉS, C.: Informe general 1979. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, 1979.

GARCÍA VALDÉS, C.: La Reforma penitenciaria en España. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981.

GARCÍA VALDÉS, C.: “La reforma del Derecho penitenciario español”, Ponencia, ampliada, que fue desarrollada el día 12 de abril de 1980 dentro del Coloquio para la Reforma Penal y Penitenciaria que tuvo lugar en Santiago de Compostela, publicada posteriormente en VV.AA.: La Reforma penal y penitenciaria, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, La Coruña, 1980.

GARCÍA VALDÉS, C.: Introducción a la Penología, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981.

GARCÍA VALDÉS, C., Y BUENO ARÚS, F.: La Reforma Penitenciaria Española, textos y materiales para su estudio. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981.

GARCÍA VALDÉS, C.: “La droga y la institución penitenciaria”, Departamento de Derecho Penal, curso de seminario 1983-1984, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1984.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho Penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo III, Madrid, 1986.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre el concepto y el contenido del Derecho Penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 30, Edersa, Madrid, 1986.

GARCÍA VALDÉS, C.: Droga e institución penitenciaria. Droga y privación de libertad. Estudios Penitenciarios 2, Depalma, Buenos Aires, 1986.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho Penitenciario Español: notas sistemáticas”, en VV.AA. Lecciones de Derecho Penitenciario, Universidad de Alcalá de Henares, 1985, 2ª ed. 1989.

GARCÍA VALDÉS, C.: “El Art. 10 LGP: Discusión parlamentaria y puesta en funcionamiento”, en Derecho penitenciario (escritos 1982-1989). Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

GARCÍA VALDÉS, C.: Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989). Ministerio de Justicia. Madrid, 1989.

GARCÍA VALDÉS, C.: Los Presos Jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX). Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica: Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.

GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación penitenciaria. 2ª Ed. 1982 Reimpresión, Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen de la prisión”, en GARCÍA VALDÉS, C. (Dir.): Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica. Edisofer, Madrid, 1997.

GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la prisión modular. Opera Prima, Madrid, 1996, Reimpresión, 2008.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Las Casas de Corrección de Mujeres: un apunte histórico”, en CEREZO MIR, SUÁREZ MONTES, BERISTAIN IPÍÑA Y ROMERO CASABONA (Eds.): El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamento, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Comares, Granada, 1999.

GARCÍA VALDÉS, C. (Dir.), VALMAÑA OCHAÍTA, S., Y TÉLLEZ AGUILERA, A. (Coords.): Diccionario de Ciencias Penales. Edisofer, Madrid, 2000.

GARCÍA VALDÉS, C.: “El desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una transición”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Número 249, Madrid, 2002.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. ROMEO CASABONA, C. M., GRACIA MARTÍN, L., HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (Eds.): La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002.

GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX. Edisofer, Madrid, 2006.

GARCÍA VÁZQUEZ, A.: “Siglo XIX y Principios del XX. Los presos jóvenes. La galera de mujeres. Derecho Penitenciario Militar”, en GARCÍA VALDÉS, C. (Dir.): Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica. Edisofer, Madrid, 1997.

GARCÍA Y GARCÍA, T.A.: Comentarios a la Ley y Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores. Afrodisio Aguado, Madrid, 1943.

GARCÍA-GALLO, A.: “Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Ministerio de Justicia, Número 13, Madrid, 1941.

GARCÍA-GALLO, A.: El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho Español. Tomo I, 7ª Ed., García-Gallo (autoeditado), Madrid, 1977.

GARCÍA-GALLO, A.: El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho Español. Tomo I, 10ª Ed., García-Gallo (autoeditado), Madrid, 1984.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: “Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores”, EN MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. (Dir.): Menores privados de Libertad. Cuadernos de Derecho Judicial XV, CGPJ, Madrid, 1996.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: Derecho Penal. Introducción. 2ª Ed., Madrid, 2000.

GARLAND, D.: Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social. 2ª Ed. española. Siglo Veintiuno Editores, Oxford, 2006.

GARRIDO GENOVÉS, V., GIL, J., Y PRÉSTAMO, S.: “Una evaluación del centro correccional de Liria: reclusos y funcionarios ante la escala de ambientes de instituciones correccionales (C.I.E.S.)”, en VV.AA.: Tratamiento penitenciario: su práctica. Primeras jornadas de Tratamiento penitenciario. Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones de la Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1985.

GARRIDO GENOVÉS, V.: “Introducción: El tratamiento de los delincuentes en contexto”, en SEGURA MORALES, M.: Tratamientos eficaces de delincuentes juveniles. Dirección General de protección jurídica del menor, 1985.

GARRIDO GENOVÉS, V.: Pedagogía de la delincuencia juvenil. CEAC, Barcelona, 1989.

GARRIDO GENOVÉS, V.: “La intervención con jóvenes infractores en medio cerrado”, en URRUTIA PORTILLO, J.: Justicia con menores y jóvenes: Curso sobre técnicas de observación, evaluación e intervención en la justicia de menores y jóvenes infractores. Centro de Estudios jurídicos de la Administración de Justicia, Número 17, Madrid, 1995.

GARRIDO GENOVÉS, V.: “Los centros de menores en la prevención de la delincuencia en España”, en *Eguzkilore*, Revista del Instituto de Criminología del País Vasco, Número 11, San Sebastián, 1997.

GARRIDO GENOVÉS, V.: “ Los fundamentos científicos de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor”, en *Revista ICADE*, Número 53, Madrid, 2001.

GARRIDO GENOVÉS, V.: “Tres pilares en la pedagogía de la delincuencia: el apoyo social, la justicia de la restauración, y la prevención familiar”, en LÓPEZ MARTÍN, E., Y RIPOLL SPITTELI, A. (Coords.): Justicia de Menores e intervención socioeducativa. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la res-

ponsabilidad penal de los menores. Consejería de Trabajo y Política Social, Secretaría Sectorial de Acción Social, Menor y Familia, Murcia, 2001.

GARRIDO GENOVÉS, V.: El modelo de la competencia social de la ley de menores cómo predecir y evaluar para la intervención educativa. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GARRIDO GUZMÁN, L.: Compendio de Ciencia penitenciaria. Universidad de Valencia, Valencia, 1976.

GARRIDO GUZMÁN, L.: “Algunos aspectos del tratamiento penitenciario de los jóvenes delincuentes”, en GARRIDO GUZMÁN, L.: Estudios penales y penitenciarios. Edersa, Madrid, 1988, pp. 55 y 56 (publicado originalmente en *Cuadernos de política Criminal*, Número 5, Edersa, Madrid, 1978).

GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia penitenciaria. Edersa, Madrid, 1983.

GARWOOD-GOWERS, A. Y WHEAT, K.: “Aspectos básicos de la capacidad y la responsabilidad en el Derecho civil y criminal inglés”, en RUIZ-GALLARDÓN, I. Y GARCÍA DE PABLOS, A. (Eds.): Los menores ante el Derecho (responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho comparado). Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

GATTI, U.: “Sistema italiano de justicia para menores de edad”, en GIMÉNEZ I COLOMER, E. (Dir.): Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999.

GAVITT, P.: *Charity and Children in Renaissance Florence: The ospedale degli innocent 1410-1536*. University of Michigan, Chicago, 1990.

GEISSE GRAEP, F., Y ECHEVERRÍA RAMÍREZ, G.: “Bases y límites para la responsabilidad penal de los adolescentes”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Volumen XIV, julio, Valdivia, 2003.

GELLIUS AULUS: *Noctes Atticae*. Ed. consultada: Typographeo Clarendoniano, Oxford, 1968.

GIBERT, R.: Historia General del Derecho Español. Copigraf, Madrid, 1978.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: Problemas actuales de Derecho penal y procesal, Salamanca, 1971.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del Derecho. En homenaje al profesor Jiménez de Asúa. Ediciones Panedille, Buenos Aires, 1970.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: Estudios de Derecho Penal. 2ª Ed., Civitas, Madrid, 1981.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Prólogo”, en Mestre Delgado, E., y Gimbernát Ordeig, E.: Código Penal. 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 2000.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: “La insoportable gravedad del Código penal (I)”, en *El Mundo*, 22 de enero de 2009.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: “La insoportable gravedad del Código penal (II)”, en *El Mundo*, 23 de enero de 2009.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estado de Derecho y Ley Penal*. La Ley, Madrid, 2009.

GIMÉNEZ I COLOMER, E.: *Delincuencia juvenil y control social*. Circulo editor Universo, Esplugues de Llobregat, 1981.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., Y GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: “Jóvenes y la cuestión penal en España”, en *Jueces para la democracia*, Unigraf, Año II, Número 3, abril, Madrid, 1988.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: “La mayoría de edad penal en la reforma”, en Homenaje al Profesor Don Juan Del Rosal, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1993.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: “Tolerancia o exclusión, represión o educación”, en Cuadernos Jurídicos, septiembre, Barcelona, 1994.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: “La nueva Ley de Justicia Juvenil en España: un reto para el 2000”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Dir.): *Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado*, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: “Características principales de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, IV, Número 60, Madrid, 2000.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: “Comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Dir.): *Justicia de menores: una justicia mayor*. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Manuales de formación continuada 9, CGPJ, Madrid, 2000.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: “Comentarios a la Ley Orgánica 7/2000 y a la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.): *Justicia de Menores: una justicia mayor*. Manuales de Formación Continuada 9, CGPJ, Madrid, 2001.

GISBERT JORDÁ, M^a.T.: “Incidencias del nuevo Código Penal en la legislación de menores”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. (Dir.): *Menores Privados de Libertad*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996.

GISBERT JORDÁ, M^a.T.: “La entrada en vigor de la elevación de la mayoría de edad penal. Una nueva interpretación”, en *La Ley*, Año XVII, Número 4011, abril, Madrid, 1996.

GÓMEZ BRAVO, G.: *Crimen y Castigo: Cárceles, delito y violencia en la España del siglo XIX*. Catarata, Madrid, 2004.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., Y MONTALBAN, J.M.: *Elementos del Derecho Civil y Penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*. 10ª Ed., Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1871.

GÓMEZ DE LIAÑO Y COBALEDA, M., GIL SÁEZ, B., MOYNA MÉNGUEZ, J., LATOUR BRTÓNS, J., VVAA.: Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia. Colex, Madrid, 1989.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, A.: “La justicia penal juvenil a la luz del nuevo modelo procesal penal”, en *Iuris Omnes, Revista de la Corte Superior de Justicia en Arequipa*, Nueva época, Volúmen XI, Número 1, enero-junio, Arequipa, 2009.

GÓMEZ GÓMEZ, D.: Diagnóstico regional sobre las condiciones de detención de las personas adolescentes en las cárceles de Centroamérica. DNI, San José, Costa Rica, 2004.

GÓMEZ GÓMEZ, D.: Diagnóstico Centroamericano Estándares Arts.37-40 CDN, Justicia Penal Juvenil. DNI, Costa Rica, 2009.

GÓMEZ MESA, A.: Los Tribunales Tutelares de Menores en España, historial, objeto, sujeto, implantación, organización, crítica. Reus, Madrid, 1934.

GÓMEZ MOLLEDA, M^a.D.: Los reformadores de la España Contemporanea. Reedición CSIC, Madrid, 1981, (1^a Ed. 1966).

GÓMEZ RECIO, F.: “Sobre la sensación de impunidad de los menores de edad frente a la actual regulación penal”, en *Diario la Ley*, Número 5693, 2003.

GÓMEZ RIVERO, M^a.C.: “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, Número 10, Madrid, 2001.

GÓMEZ RIVERO, M^a.C.: “El régimen de las medidas aplicables a los menores de edad: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 1, Astigi, Sevilla, 2001.

GÓMEZ RIVERO, M^a.C.: Comentarios a la Ley penal del menor (conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006). Iustel, Madrid, 2007.

GÓMEZ Y MEDINA, J.: Método de vida que han de observar los ejercitantes en la nueva vivienda de la Casa Colegio de los Toribios de Sevilla. Diego y Josef Codina Compañía, Sevilla, 1792.

GONZÁLEZ CANO, I.: “Valoración de las reformas procesales operadas por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores”, *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6742, 25 junio de 2007, y en *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6743, Editorial La Ley, 26 junio de 2007.

GONZÁLEZ CANO, M^a.I.: La ejecución de la pena privativa de libertad. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Comentario al artículo 69”, en Vives Antón, T.S.: Comentarios al Código penal de 1995. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. Y CUERDA ARNAU, M.L.: “Estudios sobre la responsabilidad penal del menor”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M., Y GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coords.): Justicia penal de menores y jóve-

nes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación). Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. Y CUERDA ARNAU, M.L.: “Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M., Y GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coords.): Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación). Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

GONZÁLEZ TASCÓN, M.M.^a: “Medidas aplicables a los menores por la comisión de hechos delictivos previstos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM)”, en *Revista de Derecho Penal*, Lex Nova, Número 16, Valladolid, septiembre de 2005.

GONZÁLEZ TASCÓN, M.^aM.: Pasado, presente y futuro de la pena de arresto de fin de semana un estudio dogmático y de política criminal. Universidad de Oviedo, 2007.

GONZÁLEZ TASCÓN, M.^aM.: “La delincuencia juvenil desde el prisma del Consejo de Europa: una primera lectura de las reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas”, en *Diario La Ley*, Número 7179, Año XXX, Editorial La Ley, 21 mayo 2009.

GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: “Minoría de edad penal, inimputabilidad y responsabilidad”, en *Documentación Jurídica*, Volumen 1, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983.

GONZÁLEZ, J.F.: Crónica de la Provincia de Zaragoza. Rubio y Compañía, Madrid, 1867 (de la que existe una edición actual de Maxtor, Valladolid, 2003).

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (Dir.): Manual Práctico de Derecho Penitenciario. La Ley, Madrid, 2009.

GOROSH, M.: El Fuero de Teruel. Uppsala Almqvist & Wiksells Boktryckeri Ab., Estocolmo, 1950.

GRACIA MARTÍN, L.: “Las medidas de seguridad y reinserción social”, en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), BOLDOVA PASAMAR, A., Y ALASTUEY DOBÓN, C.: Tratado de las consecuencias jurídicas del delito. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GRAHAM, J. Y MOORE C.: “*Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales*”, en Junger-Tas, J. y Decker, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

GRIFFE, C.: *Le tribunaux pour enfants. Etude d'organisation judiciaire et sociale*. Fontemoing, Paris, 1914.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870, concordado y comentado. Tomo I, 3ª Ed., Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1923.

GROUND, S.: “El buen alcalde”, á D. Francisco Silvela, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: “Manifiesto a favor de una Justicia juvenil”, en GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores, 1999.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GUALLART DE VIALA, A.: El Derecho Penal Histórico de Aragón. Institucion Fernando el Católico, Zaragoza, 1977.

GUALLART LÓPEZ DE GOICOECHEA, J.: El Derecho penal de los menores. Los Tribunales para niños. La Academia, Zaragoza, 1925.

GUALLART LÓPEZ DE GOICOECHEA, J.: “El Padre de Huérfanos del Municipio de Zaragoza”, en Estudios de Derecho Aragones, Primera Semana de Derecho Aragones, Jaca, 1942.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MARAGIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John Howard, Alma máter del Derecho penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LVII, Tomo LVIII, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 2005.

GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J.M.: “Comentarios al anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Noticias Jurídicas*, febrero 2006, versión *online* disponible en: <http://noticias.juridicas.com/>.

GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J.M.: “Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6687, Editorial La Ley, 5 abril, 2007.

GUTIÉRREZ CUADRADO, J.: Fuero de Béjar. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1975.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: Examen Histórico del Derecho penal. Librería Sánchez, Madrid, 1866 (reedición Analecta, Pamplona, 2003).

GUTIÉRREZ, M.J.: Práctica Criminal de España. Tomo III, 5ª Ed., Fermín Villalpando, Madrid, 1828.

HALL, W.C.: *Children's Courts*. George Allen and Unwin, New York, 1926.

HANACK, E.W.: *Stragesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 11. Aufl. 2, Lief., Berlin, 1992.

HARREMOES, E.: “Reacción social ante la delincuencia juvenil desde una perspectiva del Consejo de Europa: resumen de las actividades del Comité Europeo para los Problemas de la Delincuencia”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, números 39 y 40, Naciones Unidas, New York, 1990.

HART, N.C.: *Documents relatives to the House of Refuge instituted by The Society of Reformation of Juvenile Delinquents in the City of New York*. Mahlon Day, New York, 1832.

HAVA GARCÍA, E. Y RÍOS CORBACHO, J.M.: “Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000”, en NAVARRO GUZMÁN, J.I. Y RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. (coord.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

HEINZ, W.: “*Kinder - und Jugendkriminalität. Ist der Strafgesetzgeber gefordert?*”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Número 3, Berlin, 2002.

HEPWORTH DIXON W.: *John Howard, and the prison-world of Europe: from original and authentic documents*. Frederick Charlton, Webster Mass, 1852.

HERNÁNDEZ GALILEA, J.: “Capítulo III. La intervención sobre menores en conflicto social”, en VVAA: *El sistema español de justicia juvenil*. Dykinson, Madrid, 2002.

HERNÁNDEZ GALILEA, J.M. (Coord.): *El sistema español de Justicia juvenil*. Dykinson, Madrid, 2002.

HERNÁNDEZ GALILEA, J.M.: “Capítulo IV: Naturaleza y fundamento de la intervención sobre menores en conflicto social”, en HERNÁNDEZ GALILEA, J.M. (Dir.): *El sistema español de justicia juvenil*. Dykinson, Madrid, 2002.

HERREIZ VELÁZQUEZ, Y.: “La Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón”, en *La Ley Aragón, Suplemento de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Editorial La Ley, Año XXIII, Suplemento de mayo, Madrid, 2002.

HERRERA PUGA, P.: *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*. Biblioteca de Autores Cristianos Editorial Católica, Madrid, 1974.

HERRERO HERRERO, C.: *España Penal y Penitenciaria (Historia y actualidad)*. Instituto de Estudios de la Policía, Madrid, 1985.

HERRERO HERRERO, C.: *Criminología*. Dykinson, Madrid, 2001.

HERRERO HERRERO, C.: *Delincuencia de Menores, tratamiento criminológico y jurídico*. Dykinson, Madrid, 2005.

HERRERO PIETRO, A.: “La actuación administrativa exigida por la Ley de responsabilidad penal de los menores. Aspectos de su aplicación en Castilla y León”, en MARTÍNEZ GALLEGO, E.M^a. (Coord.): *Menores: instituciones de protección y responsabilidad*. (Curso celebrado en Salamanca durante los días 6 a 8 de noviembre de 2002). Fundación Diagrama-Intervención Psicosocial, Murcia, 2004.

HERREROS DE TEJADA Y AZCONA, J.M^a.: “Jóvenes Delincuentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 119, noviembre-diciembre, Madrid, 1955.

HIDALGO GARCÍA, J.A.: El Código penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo. Tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1908.

HIGUERA GUIMERA, J.F.: La pena de arresto de fin de semana estudio, propuestas y documentación. Ministerio de Justicia, Madrid, 1982.

HIGUERA GUIMERA, J.F.: “Antecedentes históricos de la minoría de edad penal”, en *Actualidad Penal*, Tomo III, Número 34, La Ley, semana del 15 al 21 de septiembre, Madrid, 2003.

HIGUERA GUIMERA, J.F.: Derecho Penal Juvenil. Bosch, Barcelona, 2003.

HIGUERA GUIMERA, J.F.: “La transformación de la originaria Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y sus consecuencias jurídicas”, en *La Ley Penal*, Año II, Número 18, Editorial La Ley, julio, Madrid, 2005.

HIGUERA GUIMERA, J.F.: “Las repetidas reformas parciales de la Ley penal del menor”, en *La Ley Penal*, Año III, Número 27, Editorial La Ley, mayo, Madrid, 2007.

HILL, M.D.: *Suggestions for the repression of crime, contained in charges delivered to grand juries of Birmingham*. John W. Parker and Son, London, 1857.

HIRSH, A.J.: *The Rise of the penitentiary prisons and punishment in early America*. Yale University Press, New Haven y Londres, 1992.

HOMERO: Odisea. Ed. consultada, Bosh, Barcelona, 1966.

HOMERO: La Iliada. Ed. consultada, Lucina, Zamora, 1995.

HOOPER, F.C.: *Prison Boys of Port Arthur*. F.W. Cheshire, Melbourne, 1967.

HOSKINS, G.A.: *Spain as it is*. Volumen I, E. Brière, Paris, 1852.

HOSKINS, G.A.: *What shall we do with our criminals? With an account of the Prison of Valencia and the Penitentiary of Mettray*, J. Ridway, London, 1853.

HOUSE OF REFUGE OF NEW YORK: *Manual of devotion and Hymns for the House of Refuge, City of New York*. Published for the House if Refuge, New York, 1867.

HOWARD, J.: *Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force, traducido al francés por Langlois*. Tomo I, Libro 2, Lagrange, Paris, 1788.

HUMAN RIGHTS WATCH: *Cruel confinement: abuses against detained children in Northern Brazil*, Volumen 15, Número 1, abril, 2003.

HURST, J.F.: *History of rationalism: embracing a survey of the present state of protestant theology, with an appendix of literatute*. Trubner, London, 1867.

HURTADO DE MOLINA DELGADO, J.: Delitos y Penas en los Fueros de Córdoba y Molina, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2003.

IL FRATELLI DELLA MISERICORDIA. *The Brotherhood of Mercy, en The Atheneum, or The Spirit of English Magazines*, Volumen VI, Second Series, John Cotton, octubre-abril, Londres, 1826-27.

IGLESIAS GALDO, A., Y SÁNCHEZ BELLO, A.: “Planteamientos éticos a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de menores”, publicado *online* en: <http://www.eduso.net/archivos/iiicongreso/20.pdf>.

IGLESIAS-REDONDO, J.: *Derecho Romano. Historia e Instituciones*. 11ª Ed. (1ª Ed. 1958), Ariel, Barcelona, 1993.

IGNATIEFF, M.: *A Just Measure of Pain. The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*. Penguin Books, London, 1989 (1ª Ed. New York, 1978).

IGNATIEFF, M.: “*Stato, società civile ed istituzioni total: una crítica delle recenti storie social della pena*”, en SANTORO, E.: *Carcere e società liberale*. 2ª Ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, publicado originalmente en TONRY, M., Y MORRIS, N. (Eds.): *Crime and Justice: An Annual Review of Research*. Volumen 3, University of Chicago Press, Chicago, 1981.

IHERING, R.: *El Espíritu del Derecho Romano*, Tomo II, Comares, Granada, 1998.

INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL al Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, Madrid, 1995.

INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores, Madrid, 1997.

INGENIEROS, I.: *Criminología*. Daniel Jorro Editor, Madrid, 1913.

IZQUIERDO MORENO, C.: “El Instituto Penitenciario de Liria Centro de Tratamiento Educativo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXXI, Números 208-211, Madrid, 1975.

IZQUIERDO MORENO, C.: “Departamento de Pastoral Juvenil y Orientación Moral en el Instituto Penitenciario para Jóvenes de Liria (Valencia)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXXIII, Números 216-219, enero-diciembre, 1977.

IZQUIERDO MORENO, C.: “El Instituto Penitenciario para jóvenes de Liria, Centro de Rehabilitación Social”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 27, Edersa, Madrid, 1985.

IZQUIERDO MORENO, C.: *Jóvenes en la cárcel, realidad y reinserción social*. Ediciones Mensajero, Bilbao, 1991.

JACQUES-HENRI, M.: “*Quelques impressions d'un romaniste*”, en THEODORIDES, A.: *Le Droit Egyptien Ancien*. Institut des Hautes Etudes de Belgique, Bruselas, 1974.

JAFFÉ, P.D.: “*Feedback to Workshop III on A child-friendly justice system: protecting children during civil/criminal proceedings*”, Toledo, 2009; disponible en www.coe.int.

JÄGER, C.H.: “*Jugend zwischen Schuld und Verantwortung. Was kann eine strafzweckorientierte Schuld - und Verantwortungslehre zum Verständnis des Jugendstrafrechts beitragen*”, en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Decker, Número 6, Heidelberg, 2003.

JAKOBS, G. Y CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho penal del enemigo*. Civitas, Madrid, 2003.

JENOFONTE: *La República de los Lacedemonios*. Ed. consultada: Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1989.

JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen II*, Bosch, Barcelona, 1981.

JESIONEK, U.: “Jurisdicción de menores en Austria”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Dir.): *Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado*, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La sentencia indeterminada, el sistema de penas determinadas “a posteriori”*. Hijos de Reus, Madrid, 1913.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho penal. Tomo I*, Buenos Aires, Losada, 1977.

JIMÉNEZ PÉREZ, F.: *Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

JIMÉNEZ QUINTANA, E.: “El menor delincuente ante la Constitución”, Ponencia presentada en “*IV Jornades sobre prevenció i Tractament de la delinqüència Juvenil a Catalunya. La problemàtica legal del menor*”, en febrero de 1982, organizadas por el Grup de Recerques sobre Delinqüència Juvenil (GREDJ), y posteriormente publicada en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 20, Edersa, Madrid, 1983.

JIMÉNEZ SEGADO, C.: “¿Puede prescindirse de la tutela penal frente a la delincuencia juvenil (sobre la reforma de la Ley penal del menor)?”, en *Diario la Ley*, Número 6529, 19 de julio de 2006.

JOHNSON, W.B.: *The English Prison Hulks*. Christopher Johnson, London, 1957.

JOLY, H.: *A la recherche de l'education correctionnelle à travers de l'Europe*. Victor Lecaffe, Paris, 1902.

JORGE BARREIRO, A.: *Las medidas de seguridad en el derecho español un estudio de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970, y de la doctrina de la sala de apelación de peligrosidad*. Civitas, Madrid, 1976.

JORGE BARREIRO, A.: “Las medidas de seguridad en la reforma penal española”, en *Política Criminal y Reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. Juan del Rosal*. Edersa, 1993.

JORGE BARREIRO, A.: “El sistema de sanciones: las medidas de seguridad”, en GÓMEZ COLOMER, J.L., Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coords.): *La Reforma de*

la justicia penal (Estudios en Homenaje al profesor Klaus Tiedemann). Universitat Jaume I, Castellón, 1997.

JORGE BARREIRO, A.: “Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el CP de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho”, en JORGE BARREIRO, A. (Dir.): Homenaje al Profesor D. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Civitas, Madrid, 2005.

JOSÉ COBREROS, S.J.: “El Deporte en la regeneración del delincuente”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año V, Número 49, abril, Madrid, 1949.

JOSÉ GALLARDO, B.: Ensayo de una biblioteca española de libros raros y curiosos. Volumen I, Rivadeneyra, Madrid, 1863, Apéndice: Noticia de un precioso código de la Biblioteca Colombina con varios rasgos inéditos de Cetina, Cervantes y Quevedo, por Aureliano Fernández-Guerra y Orbe.

JUANES PECES, A.: “El menor en el nuevo Código penal. Reflexiones sobre la futura Ley Penal Juvenil”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 269, Madrid, 1996.

JUDEL PRIETO, A.: “Especial referencia a los supuestos de responsabilidad penal de los menores y medidas comprendidas en la Ley”, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.): Manual de Derecho penal, Tomo II, Parte especial. Civitas, Madrid, 2003.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: Problemas de la infancia delincuente: La criminalidad. El Tribunal. El reformatorio. Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1877-1918.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: “Congreso nacional de educación protectora de la infancia abandonada, viciosa y delincuente”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: “Juan Enrique Wichern y sus sistema de educación protectora”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: “La miseria y la criminalidad en las grandes ciudades de Europa y América”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: La protección de la Infancia en el extranjero. Eduardo Arias, Madrid, 1908.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: Los Tribunales para niños. Medios de implantarlos en España. Publicaciones del Consejo Superior de Protección a la Infancia, Madrid, 1910.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: La infancia abandonada: Leyes e instituciones protectoras, Jaime Rates, Madrid, 1912.

JUDERÍAS Y LOYOT, J.: El problema de la infancia obrera en España. Sobrinos de la Suc. de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1917.

KAI, A., Y STEINER, C.: “Sobre los fines de la pena a nivel nacional y supranacional”, en KAI, A.: *Temas de Derecho penal Internacional y Europeo*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

KAUFMANN, H.: *Delincuentes Juveniles. Diagnósis y juzgamiento*, traducción castellana de Bustos Ramirez, J., Depalma, Buenos Aires, 1983.

KILKELLY, U.: *Listening to Children about justice: report of the Council of Europe consultation with children on child-friendly justice*. Council of Europe, 2010.

KUNKEL, W.: *Historia del Derecho Romano*. 8ª Ed., Traducción de la 4ª Ed. alemana de *Römische Rechtsgeschichte* (1964), por Miquel, J., Ariel, Barcelona 1982.

LAGUNA AZORÍN, J.Mª.: *El presidio de Melilla visto por dentro*. Estado Jurídico-social. E. Mirabet, Valencia, 1907.

LANDROVE DÍAZ, G.: “Marco operativo de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario la Ley*, Número 5084, martes 27 de junio de 2000.

LANDROVE DÍAZ, G.: *Derecho Penal de Menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

LANDROVE DÍAZ, G.: “Medidas aplicables a los menores infractores”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., Y DIEGO DÍAZ-SANTOS, Mª.R. (Coords.): *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*. Colex, Madrid, 2001.

LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal de Menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*. 6ª Ed. (1ª Ed. de 1985), Tecnos, Barcelona, 2005.

LANDROVE DÍAZ, G.: “*Requiem* por la Ley Penal del Menor”, en *Diario la Ley*, Año XXVII, Número 6505, Editorial La Ley, 15 de junio de 2006.

LARA PEINADO, F.: *El Código de Hammurabi*. Editora Nacional, Madrid, 1982.

LARRAGA MARTÍNEZ, S.: “Consideraciones sobre el nuevo centro penitenciario prototipo (Zuera, el caso aragonés)”, en *Anales: Anuario del centro de la UNED de Calatayud*, Número 3, Fascículo 2, Calatayud, 1995.

LASALA NAVARRO, G.: “La cárcel y los niños durante las Edades Media y Moderna”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 8, Madrid, Noviembre 1945.

LASALA NAVARRO, G.: “Los Toribios de Sevilla”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 2, mayo, Madrid, 1945.

LASALA NAVARRO, G.: “La Sentencia Indeterminada en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 17, agosto, Madrid, 1946.

LASALA NAVARRO, G.: “La cárcel primitiva”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 20, noviembre, Madrid, 1946.

LASALA NAVARRO, G.: “Los cinco Códigos fundamentales del ramo de prisión”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 31, octubre, Madrid, 1947.

LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don Francisco Xavier Abadía”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 33, diciembre, Madrid, 1947.

LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don Francisco Xavier Abadía”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año III, Número 32, noviembre, 1947.

LASALA NAVARRO, G.: La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional. Imprenta talleres gráficos de la Dirección General de Institutos penales de la Nación, Buenos Aires, 1948.

LASALA NAVARRO, G.: “La Cárcel en el pueblo Griego”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 34, enero, 1948.

LASALA NAVARRO, G.: “La cárcel en el pueblo romano” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 35, febrero, Madrid, 1948.

LASALA NAVARRO, G.: “La Cárcel de Corona”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 38, mayo, Madrid, 1948.

LASALA NAVARRO, G.: “La cárcel en Europa durante las edades Media y Moderna” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VI, Número 59, febrero, Madrid, 1950.

LASALA NAVARRO, G.: “Condena a presidios militares”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VIII, Número 89, agosto, Madrid, 1952.

LASALA NAVARRO, G.: “Condena a presidios militares”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VIII, Número 91, octubre, Madrid, 1952.

LASALA NAVARRO, G.: “Antecedentes de la delincuencia infantil” en, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 114, enero-febrero, Madrid, 1956.

LASALA NAVARRO, G.: “Condena a obras y presidios de arsenales”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 119, noviembre-diciembre, Madrid, 1956.

LASALA NAVARRO, G.: “Condena a obras públicas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XIV, Número 136, septiembre-octubre, Madrid, 1959.

LASALA NAVARRO, G.: “La juventud delincuente en España y sus Tribunales Tutelares”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XV, Número 140, mayo-junio, Madrid, 1959.

LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

LASALA NAVARRO, G.: “Los presidios civiles”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXII, Número 172, enero-marzo, Madrid, 1966.

LASALA NAVARRO, G.: “Protección y defensa de los menores, tratadistas e Instituciones, que se fundaron en España” en, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XII, Número 124, septiembre-octubre, Madrid, 1956.

LASALA NAVARRO, G.: “Protección y defensa de los menores, tratadistas e Instituciones, que se fundaron en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XII, Número 124, septiembre-octubre, Madrid, 1956.

LASALA NAVARRO, G.: Galeotes y presidiarios al servicio de la Marina de Guerra de España. Editorial Naval, Madrid, 1979.

LASSO GAITE, J.F.: Crónica de la Codificación Española. Codificación penal, 5, Volumen II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.

LASTRA DE INÉS, A.: “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad. Especial consideración a las condiciones de Internamiento en centro cerrado”, en PANTOJA GARCÍA, F. (Dir.): La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual. Cuadernos de Derecho Judicial XXV, CGPJ, Madrid, 2005.

LASTRES, F.: Estudios Penitenciarios. Pedro Nuñez, Madrid, 1887.

LATASA Y ORTIN, F.: Biblioteca Nueva de los escritores aragoneses que florecieron desde el año 1641 hasta 1680. Joaquin Domingo, Pamplona, 1799.

LATORRE, A.: “Sobre la capacidad jurídica de Derecho público del *filius familias*”, en Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Ursicino Álvarez Suárez. Seminario de Derecho Romano, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1978.

LE BAS, M^a.PH.: Historia de la Alemania. Volumen I, Imprenta del Nacional, Barcelona, 1841.

LEAL MEDINA, J.: “La doctrina legal del trastorno obsesivo compulsivo en relación con el art. 20.1 CP. La incidencia biológica y social en el juicio de imputabilidad y sus efectos”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XIV, Número 619, Madrid, 2004.

LECUMBERRI, C.: Colonias Agrícolas y Escuelas de Reforma para jóvenes indigentes, mendigos, vagos y delincuentes. Diego Valero, Madrid, 1865.

LEGANÉS GÓMEZ, S.: “La continua reforma de clasificación penitenciaria”, en *La Ley Penal*, Número 21, Editorial La Ley, noviembre, Madrid, 2005.

LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación penitenciaria. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005.

LEGANÉS GÓMEZ, S.: “Crónica de una sentencia anunciada: el periodo de seguridad”, en *La Ley Penal*, Número 37, Editorial La Ley, abril, Madrid, 2007.

LEGANÉS GÓMEZ, S.: “Clasificación en tercer grado y medio abierto”, en *La Ley Penal*, Año VII, Número 67, Editorial La Ley, Madrid, 2010.

LEGANÉS GÓMEZ, S.: “Clasificación en tercer grado y medio abierto (y II)”, en *La Ley Penal*, Año VII, Número 68, Editorial La Ley, Madrid, 2010.

LEIBBRAND, W.: Vicente de Paul, el Santo de la Medicina. Aspas, Heidelberg, 1944 (Ed. Original alemana: Berlin: Müller, 1941).

LEPELLETIER DE LA SARTHE, M.: Sistema Penitenciario. El Presidio, la Prisión Celular, la Deportación. Severiano López Fando, Toledo, 1861.

LEYES DE TORO, Transcripción según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1980.

LITTLE, A.: “*Penal Theory, Penal Reform and Borstal Practice*”, in *The British Journal of Criminology*, Volumen III, Número 3, January, London, 1963.

LLAMAS Y MOLINA, S.: Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro. 3ª Ed. por Don José Vicente y Caravantes, Tomo I, Gaspar y Roig, Madrid, 1853.

LLOBET ANGLÍ, M.: “La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho* enero 2007.

LLOBET RODRÍGUEZ, J.: “La Justicia penal juvenil en el Derecho internacional de los Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2002.

LLORENTE DE PEDRO, P.A.: El penitenciarismo español del Antiguo Régimen aplicado a su presidio más significativo: Orán-Mazalquivir. Ministerio del Interior, Madrid, 2004.

LLORENTE DE PEDRO, P.A.: “Aspectos del revisionismo penal y penitenciario de la ilustración española”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2007.

LLORENTE DE PEDRO, P.A.: “La pena de presidio en las plazas menores africanas hasta la Constitución española de 1812”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LX, Tomo LXI, Fascículo único, Madrid, 2009.

LLORENTE TEJADO, M^a.L.: “Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Penal”, en *Actualidad Penal*, Tomo 1, Editorial La Ley, Madrid, 1998.

LLORET ANGLI, M.: “La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias”, en *Indret*, Revista para el análisis del Derecho, enero de 2007.

LOMBROSO, C.: Medicina Legal. Traducción al español por Dorado Montero. Tomo I, La España Moderna, Madrid, 1890.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M.: La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los Menores (Comentarios, concordancias y jurisprudencia). Comares, Granada, 2004.

LÓPEZ MARTÍN, E., Y JUAN RUIZ, A.: “Las posibilidades educativas en el Marco de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en LÓPEZ MARTÍN, E., Y RIPOLL SPITTELI, A. (Eds.): Justicia de Menores e intervención socioeducativa. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Consejería de Trabajo y Política Social, Secretaría Sectorial de Acción Social, Menor y Familia, Murcia, 2001.

LÓPEZ NÚÑEZ: La protección de la infancia en España. Eduardo Arias, Madrid, 1908.

LÓPEZ REY Y ARROJO, M.: “Análisis político criminal del Proyecto oficial de Código Penal español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXIII, Tomo XXXIV, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1980.

LÓPEZ REY Y ARROJO, M.: Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Reus, Madrid, 1935.

LÓPEZ RIOCEREZO, J.R.: “Paralelismo entre el abandono de los menores y la delincuencia infantil”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 117, julio-agosto, 1955.

LÓPEZ RIOCEREZO, J.M.: Delincuencia Juvenil II, Política recuperativa del joven delincuente. Victoriano Suárez, Madrid, 1960.

LÓPEZ RIOCEREZO, J.M.: “El trabajo penal como medida de reeducación y corrección penitenciarias”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVIII, Tomo XVI, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1963.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: La Responsabilidad Civil del Menor. Dykinson, Madrid, 2000.

LÓPEZ, G.: Glosa a la *Partida VII, Título I, Ley IX*; recogido por TOMÁS Y VALIENTE, F.: El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII). Tecnos, Madrid, 1992.

LÓPEZ, M.A.: Descripción de los más célebres Establecimientos penales de Europa y de los Estados Unidos, seguida de la aplicación práctica de sus principios y régimen interior de las Casas de Corrección, Fuerza y Reconciliación que pudieran plantearse en España con grande utilidad del Erario, y otros resultados no menos importantes. 2 Volúmenes, D. Benito Montfort, Valencia, 1832.

LORENZO SALGADO, J.M.: “El arresto de fin de semana como pena privativa de libertad de cumplimiento discontinuo”, en CEREZO MIR, J. (Ed.): El nuevo Código penal presupuestos y fundamentos: libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Comares, Granada, 1999.

LORENZO VILLANUEVA, J.: Año Cristiano de España. Volumen 5, Imprenta Real, Madrid, 1792.

LUIS ROCA AGAPITO, J.M.: El sistema de sanciones en el Derecho Penal Español. Bosch, Barcelona, 2007.

LUZÓN DOMINGO, D.: “Tratamiento penal de la delincuencia juvenil” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVIII, Tomo XIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1966.

LUZÓN PEÑA, D.M.: “Prevención General y psicoanálisis”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 16, Madrid, 1982.

LUZÓN PEÑA, D.M.: Curso de Derecho Penal : Parte General I. Universitas, Madrid, 1996.

MACHADO RUIZ, M^a.D.: “La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.): Derecho penal. Parte General. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MACHADO RUÍZ, M^a.D.: “Minoría de edad e imputabilidad penal”, *Actualidad Penal*, Número 3, Tomo I, Editorial La Ley, Semana del 13 al 19 enero, Madrid, 2003.

MACHADO RUIZ, M^a.D.: “Jóvenes delincuentes y políticas de seguridad”, en MAQUEDA ABREU, C., Y MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, V.M. (Coord.): Derechos Humanos: Temas y Problemas. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.

MACONOCHIE, A.: *Crime and Punishment: the mark system, framed to mix persuasion with punishment, and make their effect improving, yet their operation severe*. J. Hatchard and son, London, 1846.

MACONOCHIE, A.: Reseña a la prisión publica de Valencia. Imprenta de Charles Gilpin, Londres, 1852, reproducido en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XVII, Número 150, enero-febrero, Madrid, 1961.

MAJADA NEILA, J.: Fuero de Plasencia, Introducción, Transcripción, Vocabulario. Librería Cervantes, Salamanca, 1986.

MANDIROLA BRIEUX, P.: Introducción al Derecho Islámico. Marcial Pons, Madrid, 1998.

MANNHEIM, H., Y WILKINS, L.T.: *Predictions methods and Borstal training*. HMSO, London, 1956.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Los centros especiales y los establecimientos de jóvenes”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): Comentarios a la Legislación Penal. Tomo VI, Volumen II, Edersa, Madrid, 1987.

MANZANARES SAMANIEGO, J.: “La libertad vigilada”, en *Diario la Ley*, Año XXI, Número 7386, 22 de abril de 2010.

MANZANOS, C.: “Condiciones materiales de los departamentos para penados en tercer grado en las prisiones de la Comunidad Autónoma Vasca. (a fecha diciembre 1988)”, en ASÚA, A. (Coord.): Régimen Abierto en las prisiones, Estudio jurídico y sociológico sobre una alternativa sociopenitenciaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Gráficas Santamaría, Victoria-Gasteiz, 1992.

MANZINI, V.: Paleontología criminal. Traducida al español por Bernaldo de Quirós, Viuda de Rodríguez Serra, Madrid, 1905.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “El régimen penitenciario abierto”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 7, Edersa, Madrid, 1979.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “Sistema progresivo y tratamiento”, en VV.AA.: Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares. Facultad de Derecho - ICE, mayo 1984). Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1984.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”, en *Eguzkilore*, Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, Número extraordinario, enero, San Sebastián, 1988.

MAPELLI CAFFARENA, B. Y TERRADILLOS BASOCO, J.: Las consecuencias jurídicas del delito. 2ª Ed., Civitas, Madrid, 1993.

MAPELLI CAFFARENA, B. Y TERRADILLOS BASOCO, J.: Las consecuencias jurídicas del delito. 3ª Ed., Civitas, Madrid, 1996.

MAPELLI CAFFARENA, B., GONZÁLEZ CANO, I., Y AGUADO CORREA, T.: Comentarios a la LORRPM, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. IAAP, Sevilla, 2001.

MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del delito. 4ª Ed., Tecnos, Navarra, 2005.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las Normas Penitenciarias Europeas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (online)*, Número 08-r1, 2006.

MARAÑÓN, G.: “La vida en las galeras en tiempos de Felipe II”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año I, Número 7, Octubre, Madrid, 1945.

MARQUÉS DE LA VEGA DE ARMIJO: Memoria sobre el establecimiento en Madrid de una casa de educación correccional para jóvenes. Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1880.

MARQUÉS DE LA VEGA DE ARMIJO: “En pro del Patronato”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

MARSANGI, L.: *Mettray. Colonie pénitentiaire-Maison Paternalle*. Henri Plon, París, 1866.

MARTÍ GILABERT, F.: Carlos III y la política religiosa. Rialp, Madrid, 2004.

MARTÍN CANIVELL, J.: La delincuencia juvenil en España. Tesis doctoral, S/E, Madrid, 1968.

MARTÍN CRUZ, A.: Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad. Comares, Granada, 2004.

MARTÍN CRUZ, A.: “El menor y el semiadulto ante la moderna psicología evolutiva y ante la LO 8/2006 de modificación de la LORRPM”, en JORGE BARREI-

RO, A. Y FEIJOO SÁNCHEZ, B. (Eds.): Nuevo Derecho Penal Juvenil: Una perspectiva Interdisciplinar ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, Atelier, Barcelona, 2007.

MARTÍN LÓPEZ, M^a.T.: “Consideraciones sobre la delincuencia de menores”, en MARTÍN LÓPEZ, M^a.T. (Coord.): Justicia con menores, menores infractores y menores víctimas. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.

MARTÍN LÓPEZ, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil: análisis de derecho comparado”, en MARTÍN LÓPEZ, M^a.T. (Dir.): La responsabilidad penal de los menores. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.

MARTÍN OSTOS, J.: “El nuevo proceso de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio”, en La Ley, año XV, Número 3.482, marzo, Madrid, 1994.

MARTÍN SÁNCHEZ, A.: “La minoría de edad penal”, en DEL RIO FERNÁNDEZ, L. (Dir.): Circunstancias modificativas de la Responsabilidad criminal. CGPJ, marzo, Madrid, 1995.

MARTÍN SÁNCHEZ, A.: “Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R. (Dir.): La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales. Cuadernos de Derecho Judicial III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

MARTIN, G.: *Juvenile justice: process and systems*. Sage Publications, Thousands Oaks, California, 2005.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: Diccionario de la Administración Española, 6^a Ed., Tomo XII, Augusto Figueroa, Madrid, 1925.

MÁRTINEZ CORDERO, M.: El Penal del Puerto de Santa María, 1886-1981. 2^a Ed. (1^a Ed. de 2004), Fotocromía, Cádiz, 2005.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos ordinarios de salida, régimen jurídico y realidad. Edisofer, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ GALINDO, G.: Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913). Edisofer, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M^a.I.: “La minoría de edad penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 20, Edersa, Madrid, 1983.

MARTÍNEZ SERRANO, A.: “Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la LORRPM”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R. (Dir.): La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales. Cuadernos de Derecho Judicial III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

MARTÍNEZ, J.: “Aplicación analógica de la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento, en la medida de internamiento de menores infractores”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nueva época, Número 246, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ, J.A.: “El Quijote y la Justicia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, noviembre, Madrid, 1948.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: “Menores privados de libertad en España”, en MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. (Dir.): *Menores Privados de Libertad. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: “La imputabilidad”, en *La Ley*, Madrid, 1996.

MATALLÍN EVANGELIO, A.: “La capacidad de culpabilidad de los sujetos sometidos a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXII, de Compostela, 2000.

MATO GÓMEZ, J.C., MORALES GONZÁLEZ, J.M., Y COSTA CABANILLAS, M.: “Evolución histórica de los modelos de justicia juvenil”, en ORTEGA ESTEBAN, J. (Coord.): *Educación social especializada*. Ariel, Barcelona, 1999.

MATTHEU Y SANZ, L.: *Tractatus de Regimine Urbis et Regni Valentiae*. Libro I, Capítulo II, Título IV, número XXX, Lugduni, Joannis-Antonii Huguetan, & Soc., Valencia, 1654.

MAZA MARTÍN, J.M.: “La necesaria reforma del Código Penal en materia de Medidas de Seguridad”, en ECHEVARRI GARCÍA, M.A. (Dir.): *Las penas y medidas de seguridad*, en *Cuadernos de Derecho Judicial XIV*, Centro de Documentación Judicial, CGPJ, Madrid, 2006.

MELOSSI, D./PAVARINI, M.: *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. Siglo XXI, Madrid, 1980 (1ª Ed. 1977).

MEMORIA DEL EJERCICIO DEL AÑO 1912 DEL COMITÉ DE BARCELONA DE LA ASOCIACIÓN DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Pérez Torres, Madrid, 1913.

MEMORIAS DE LA SOCIEDAD ECONÓMICA: Memoria sobre el recogimiento y ocupación de los pobres, formada en informe por una comisión de diez y seis Individuos, y extendida por D. Josef de Guevara Vasconcelos, Censor perpetuo de la Real Sociedad, leída en Junta General de 20 de marzo de 1778. Tomo III, Antonio de Sancha, Madrid, 1787.

MENA GARCÍA Mª.C.: *Sevilla y la flota de Indias. La Gran Armada de Castilla del Oro (1513-1514)*. Universidad de Sevilla, Fundación Cultural El Monte, Sevilla, 1999.

MENDIZÁBAL OSES, L.: *Derecho de Menores. Teoría General*. Pirámide, Madrid, 1977.

MENDOZA RÍOS, J.: “La menor delincuente en México”, en *La Mujer delincuente*. UNAM, México, 1983.

MESTRE DELGADO, E.: Editorial “Innovaciones y Transformaciones”, en *La Ley Penal*, Año II Número 8, Editorial La Ley, julio-agosto 2005.

MESTRE DELGADO, E., Y GARCÍA VALDÉS, C.: Legislación Penitenciaria. 12ª Ed. Tecnos, Madrid, 2010.

METZ, R.: “*L'enfant dans le droit canonique medieval. Orientations di recherche*” (original de 1976, en *Recueils de la Société de Jean Bodin*, Número 36, pp. 58 a 67), *reimpreso en La femme et l'enfant dans le droit canonique medieval*. Variorum Reprints, London, 1985.

MICHELL, H.: *Sparta*. University of Chicago Press, Chicago, 1964.

MIDDENDORFF, W.: “Delitos contra la propiedad; infracciones de tránsito; delincuencia colectiva; pandillas de jóvenes; vandalismo; delincuencia sexual; alcoholismo y toxicomanía”, en Documento Naciones Unidas A/CONF.17/6 Informe General sobre Nuevas formas de la delincuencia de menores: su origen, New York, 1960.

MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR: Memoria explicativa del Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, Madrid, 1995.

MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR: El centro penitenciario prototipo. Madrid, 1992.

MIQUEL, J.: Historia del Derecho Romano. PPU, Barcelona, 1990.

MIR PUIG, S.: Derecho Penal, Parte General. 4ª Ed., Barcelona, 1996.

MIR PUIG, S.: Derecho penal. Parte General. 7ª Ed., Reppertor, Barcelona, 2004.

MIR PUIG, S.: Derecho Penal, parte general. 8ª Ed., Reppertor, Barcelona, 2008.

MOLHO, M.: El Fuero de Jaca. Escuela de Estudios Medievales, Instituto de Estudios Pirenaicos, Zaragoza, 1964.

MOLINA DEL POZO, C.: Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª Ed., Dijusa, Madrid, 2002.

MOLINA GIMENO, F.J.: “El período de seguridad; individualización judicial versus individualización penitenciaria en la ejecución de penas graves”, en *Diario la Ley*, Año XXIX, Número 6966, Editorial La Ley, 12 junio 2008.

MOMMSEN, T.: Historia de Roma. Tomo I, Traducción de García Moreno, A., Prólogo y comentarios en la parte relativa a España de Fernández y González, F., Turner, Madrid, 1983.

MOMMSEN, T.: Derecho Penal Romano. Temis, Santa Fe de Bogotá, (reimpresión de la obra original *Römisches Strafrecht*. Leipzig, 1899, versión castellana de Pedro Dorado Montero) 1999.

MONTANOS FERRIN, E., Y SÁNCHEZ-ARCILLA, J.: Estudios de Historia del Derecho Criminal. Jacaryan, Madrid, 1990.

MONTENEGRO, M.: Fundamentos y principios del Derecho Penal de Adolescentes. UNICEF, Panamá, 1999.

MONTERO HERNANZ, T.: “La Ley Orgánica de la responsabilidad penal del menor y las medidas de internamiento”, en *Revista de Documentación del Ministerio del Interior*, Número 24, mayo-agosto, Madrid, 2000.

MONTERO HERNANZ, T.: “La ejecución de las medidas de internamiento de la Ley Orgánica 5/2000”, en SÁEZ HIDALGO, I.: SÁEZ HIDALGO, I. (Coord.): *Aspectos Jurídicos de la Protección del Menor*, Junta de Castilla y León, 2001.

MONTERO HERNANZ, T.: *La justicia penal juvenil en España: legislación y jurisprudencia*. ECU, Madrid, 2006.

MONTERO HERNANZ, T.: “A propósito de la demandada reforma de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Noticias Jurídicas*, Número 387, de 25 de septiembre de 2007. Disponible *online* en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200709-49756824632147.html>.

MONTERO HERNANZ, T.: “El papel de la entidad pública de protección y/o reforma en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario la Ley*, Año XXIX, Número 7070, Editorial La Ley, enero 2008.

MONTERO HERNANZ, T.: “El reglamento de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores: apuntes y comentarios”, en la *Revista Infancia Juventud y Ley*, Volumen 1, febrero, 2008.

MONTERO HERNANZ, T.: “La justicia penal juvenil en España: modelos de gestión”, en *Noticias Jurídicas*, Número 415, 15 de abril de 2008 y Número 416, 6 de mayo de 2008. Disponible en versión *online*, en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200804-582324421523987.html>.

MONTERO HERNANZ, T.: “La ejecución de medidas impuestas por los Juzgados de Menores”, en *Diario La Ley*, Año XXIX, Número, 7026, Editorial La Ley, 3 de octubre de 2008.

MONTERO HERNANZ, T.: “La intervención administrativa en el marco procesal de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”, en *Diario la Ley*, Año XXX, Número 7087, enero 2009.

MONTERO HERNANZ, T.: “El marco normativo de la justicia penal juvenil en España: legislación, jurisprudencia y otros elementos de relevancia jurídica”, en *La Ley Penal*, Año VI, Número 60, Editorial La Ley, mayo, Madrid, 2009.

MONTERO HERNANZ, T.: “Justicia penal juvenil frente al derecho penitenciario”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, Número 771, Madrid, 2009.

MONTERO HERNANZ, T.: “Justicia penal juvenil versus Derecho penitenciario”, disponible *online* en: http://www.icasal.com/pdf/ENCUENTRO_SOAJPS/Comunicaciones/JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL%20VERSUS%20DERECHO%20PENITENCIARIO.pdf

MONTERO HERNANZ, T.: La Justicia juvenil en España. Comentarios y Reflexiones. La Ley, Madrid, 2009.

MONTERO HERNANZ, T.: “La delincuencia en España en datos”, en *Quadernos de Criminología: Revista de criminología y ciencias forenses*, Número 9, Valladolid, 2010.

MONTERO HERNANZ, T.: “La ultraterritorialidad de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario La Ley*, Año XXXI, Número 7327, 25 de enero, 2010.

MONTES, P.J.: Precursores de la Ciencia Penal en España, estudios sobre el delincuente y las causas y remedios del delito. Victoriano Suárez, Madrid, 1911.

MONTERO-RÍOS Y VILLEGAS, A.: Tribunales para Niños: Artículos. La Editora, Madrid, 1913.

MONTERO-RÍOS Y VILLEGAS, A.: Antecedentes y Comentarios a la Ley de Tribunales para Niños. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1919.

MONTESINOS, E.: “El Reglamento de 1844 y Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IV, Número 44, noviembre, Madrid, 1948.

MONTESINOS, M.: Reflexiones sobre la Organización del Presidio de Valencia y el Sistema económico del mismo. Imprenta del presidio, Valencia, 1846.

MONTESINOS, M.: “Al Excmo. Sr. D. Diego Martínez de la Rosa, Director general de presidios, el comandante del de Valencia y Visitador de los del reino Manuel Montesinos”. Imprenta del presidio, Valencia, 1846.

MONTESINOS, M.: “Esposiciones dirigidas al Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación de la Península, y al Sr. Director de corrección, por D. Manuel Montesinos, comandante del presidio de Valencia y Visitador General de los del Reino”, Imprenta del presidio, Valencia, 1847.

MONTESINOS, M.: “*Bases en que se apoya mi sistema penal sin las que serán no solo inútiles sino perjudiciales cuantos medios se intenten para morigerar á nuestros criminales; obtenidas por el estudio de sus costumbres en el dilatado tiempo de veinte años que he desempeñado el destino de primer jefe del establecimiento penal de Valencia é Inspector General de los demás del Reyno; circunstancia que me ha facilitado observar el carácter, índole y tendencias de los delincuentes de todas las provincias de España en las que he planteado mi método y conseguido iguales resultados; sin necesidad de apelar á la fuerza ni á duros castigos, valiéndome únicamente de las máximas siguientes: Inspirar en el alma del delincuente sentimientos de lenidad y afición al trabajo, encaminándolos á útiles ocupaciones, deber ser objeto moral de las penitenciarias públicas, para que desde ellas no salgan á precipitarse de nuevo en la carrera interminable de los delitos*”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

MONTESINOS, M.: “Informe Elevado a la Superioridad por D. Manuel Montesinos, en relación con los efectos reconocidos en las penitenciarias del reino después de la promulgación del nuevo Código penal (probablemente 1849)”, en

Revista de Estudios Penitenciarios, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

MONTESINOS, M.: “Informe presentado al Gobierno de la Nación sobre el estado y porvenir próximo de la cuestión penitenciaria y sus presidios (1856)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

MONTESINOS, M.: “Informe presentado al Gobierno de la Nación sobre el estado y porvenir próximo de la cuestión penitenciaria y sus presidios”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

MONTESQUIEU: *El Espíritu de las Leyes*. Traducción de Narciso Buenaventura Selva, Tomo I, Marcos Bueno, 1845.

MORA ALARCÓN, J.A.: *Derecho penal y procesal de menores (doctrina, jurisprudencia y formularios)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MORALES PRATS, F.: “Comentario al artículo 19”, en QUINTERO OLIVERES, G. (Dir.) y VALLE MUÑIZ, J.M. (Coord.): *Comentarios al nuevo Código Penal*. Aranzadi, Pamplona, 1996.

MORENILLA ALLARD, P.: “Artículo 1”, en Gómez Rivero, M^a.C.: *Comentarios a la Ley penal del menor (conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006)*. Iustel, Madrid, 2007.

MORGADO, A.: *Historia de Sevilla, en la qval se contienen sus antigvedades, grandezas y cosas memorables en ella acontecida, desde sv fvdación hasta nuestros tiempos*. Andrea Pescioni y Juan de León, Sevilla, 1587.

MORILLA CUEVAS, L.: “La prisión preventiva y la LOGP: la presunción de inocencia”, en VI Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 1990.

MORO RODRÍGUEZ, A.: “La personalidad y la obra de Montesinos ante el juicio de sus contemporaneos en España, y a la luz de los documentos originales conservados”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

MORRIS, P.: *Prison After-care: charity or public responsibility?* Fabian Society, London, 1960.

MUNCIE, J.: *Youth and Crime*. 2^a Ed., Sage Publications, Londres, 2004.

MUÑOZ CONDE, F., Y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*. 3^a Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

MUÑOZ CONDE, F., Y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. 4^a Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

MUÑOZ CONDE, F., Y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte General*. 5^a Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MUÑOZ CONDE, F., Y GARCÍA ARÁN, M.: Derecho Penal. Parte General. 7ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

MURCIA DE SANTAMARÍA, F.: Estudios Penitenciarios, Imprenta de Agapito Díez y Cia., Burgos, 1895.

MURRAY, P.J.: *Reformatory Schools in France and England*, W. & F.G. Cash, Londres, 1854.

MURRAY, P.J.: *Reformatory Schools for Ireland, a letter addressed to the Right Hon. Edward Horsman, M.P.*, W.B. Kelly, Dublin, 1856.

NACIONES UNIDAS: “Prevención de la Delincuencia de Menores. Informe de la Secretaria”, Edición previa sin corregir anterior a su publicación en la *Revista Internacional de Política Criminal* Números 7-8, Naciones Unidas, Ginebra, 1955.

NACIONES UNIDAS: “*Quatrième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Kyoto (Japón), 17-26 août 1970*”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, Número 2, New York, 1970-71.

NAVARRO DE PALENCIA, A.: “La sentencia indeterminada”, en la *Revista de las Prisiones*, Madrid, 1902.

NAVARRO DE PALENCIA, A.: “El Reformatorio de jóvenes delincuentes de Alcalá de Henares”, en *Revista penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

NAVARRO FRÍAS, I.: “El necesario regreso del principio de culpabilidad al Derecho penal de menores”, en SOLA RECHE, E., HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., FLORES MENDOZA, F. Y GARCÍA MEDINA, P. (Eds.): *Derecho Penal y psicología del menor*. Universidad de la Laguna, Granada, 2007.

NEBRED TORRES, J.: “Prólogo”, en DE LAS HERAS J.: *La juventud delincuente y su tratamiento reformador*. (Reedición por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Madrid. Prólogo de Nebreda Torres J.).

NEUMAN, E.: *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios*. Buenos Aires, 1971.

NEUMAN, E.: *Prisión Abierta, una nueva experiencia penológica*, 2ª Ed., Depalma, 1984.

NEUMANN NATHAN, C.: *The Changing face of religion and Human Rights: a personal reflection*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (Netherlands), 2009.

NIETO GARCÍA, L.C.: “La Ley de Responsabilidad penal de Menores. Valoración de las reformas y en especial, la reciente Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre”, en CASTRO ANTONIO, J.L. (Dir.): *Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2007.

NISTAL BURÓN, J.: “El cumplimiento en Centros penitenciarios de la medida de internamiento impuesta a los menores infractores al alcanzar la mayoría de edad.

Problemática jurídica (A propósito del nuevo art. 14 introducido por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)", en *Diario la Ley*, Año XXVIII, Número 6664, 5 marzo de 2007.

NISTAL BURÓN, J.: "La libertad vigilada. (A propósito de la nueva medida de seguridad no privativa de libertad que prevé el proyecto de la Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 1995) (I)", en *Diario la Ley*, Año XXXI, Número 7368, Editorial La Ley, 24 de marzo 2010.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LA LEYES DE ESPAÑA, dividida en doce libros, mandada formar por el Señor Don Carlos IV. BOE, Madrid, 1975.

NÚÑEZ NORIEGA, L.M^a.: "Género y Conducta infractora en Hermosillo, Sonora, México", en *Estudios Sociales*, Año XIII, Número 26, julio-diciembre, Universidad de Sonora, México, 2005.

O'BRIEN, P.: *The Promise of Punishment, Prision in Nineteenth-Century France*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1982.

O'DONNELL, D.: "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad", en *International Children's Rights Monitor*, Volumen 7, Números 3 y 4, 1990.

OBSERVATORIO INTERNACIONAL DE JUSTICIA JUVENIL, FUNDACIÓN BELGA DE UTILIDAD PÚBLICA: Conclusiones a la II Conferencia Internacional OIJJ. La Justicia Juvenil en Europa: Un marco para la integración, Bruselas, 2006.

OCHAÍTA, E., Y ESPINOZA, M^a.A.: "El menor como sujeto de derechos", en MARTÍN LÓPEZ, M^a.T. (Ed.): *La protección de los menores. Derechos y recursos*. Civitas, Madrid, 2001.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*. Volumen II, Naciones Unidas, New York y Geneva, 2007.

OLMEDO GÓMEZ, J.: "Cambio de medidas art. 50.2 LORRPM por quebrantamiento de medida no privativa de libertad (La *reformatio in peius* en la ejecución)", publicado en el OBSERVATORIO INTERNACIONAL DE JUSTICIA JUVENIL, noviembre, Cádiz, 2007.

OMAJI, P.O.: *Responding to youth crime. Towards radical criminal justice partnerships*. Hawkins Press, Sydney, 2003.

ORDINANCES AND BY-LAWS OF THE WESTERN HOUSE OF REFUGE FOR JUVENILE DELINQUENTS IN THE STATE OF NEW YORK, adopted by the Board of Managers, January 6 of 1852. Lee, Mann & Co., Rochester, 1852.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R.: "La nueva regulación del procedimiento de menores ¿un avance?", en *Poder Judicial*, 2^a época, Número 27, septiembre, Madrid, 1992.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R.: Derecho penal de Menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. 1^a Ed., Bosch, Barcelona, 2001.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R.: Derecho Penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. 3^a Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R.: “Pasado y Presente de la aplicación de la Ley penal del menor”, en JORGE BARREIRO, A., Y FEIJOO SÁNCHEZ, B. (Eds.): Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar, ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, Atelier, Barcelona, 2007.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a.R.: Derecho penal de Menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. 4^a Ed., Bosch, Barcelona, 2007.

ORSINI, M.: Historia de San Vicente de Paúl. José Piferrer y Depaus, Barcelona, 1857.

ORTÍZ GONZÁLEZ, A.L.: “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad. Especial consideración a las condiciones del internamiento en centro cerrado según las actuaciones realizadas desde el Defensor del Pueblo”, en PANTOJA GARCÍA, F. (Dir.): La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual. Cuadernos de Derecho Judicial XXV, CGPJ, Madrid, 2005.

ORTIZ GONZÁLEZ, A.L.: “La figura del defensor del pueblo y actuaciones con las personas privadas de libertad”, en CASTRO ANTONIO, J.L. (Dir.): Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones, CGPJ, Madrid, 2006.

OTERO DE LA TORRE, F.: “El Patronato de Ledesma”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

OTERO, A.: “La patria postetad en el Derecho Histórico Español”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Número 26, Madrid, 1956.

OVEJERO SANZ, M^a.P.: “Carácter pedagógico de la Reforma penitenciaria en el siglo XIX”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXV, Número 187, octubre-diciembre, Madrid, 1969.

PACHECO, J.F.: El Código Penal concordado y comentado. 2^a Ed., Tomo I, Viuda de Perinat y Cia, Madrid, 1856.

PACHECO, J.F.: Estudios de Derecho Penal, lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840. 3^a Ed., M. Tello, Madrid, 1868.

PANFORTI, M^a.D.: “*Crossing boundaries in the administration of children's justice*”, en Council of Europe: *Compilation of texts related to child- friendly justice*. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, 2009.

PANTOJA GARCÍA, F.: “La naturaleza jurídica de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores. La singularidad del proceso de

menores”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Volumen VI, Madrid, 2000.

PANTOJA GARCÍA, F., JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, A., Y FERNÁNDEZ VICENS, P.: Mesa Redonda: “Los centros de internamiento de menores”, XV Encuentro del Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM: “El menor ante el Derecho en el s. XXI”, celebrada el 26 de noviembre de 2010.

PANTOJA GARCÍA, F.: “Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la Ley de responsabilidad penal de los menores”, en BENÍTEZ ORTÚGAZ, I.F., Y CRUZ BLANCA, M^a.J. (Dir.): El Derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil. Dykinson, Jaén, 2010.

PARANT, R.: “*Recherches sur le Droit Penal Egyptien: Intention coupable et responsabilité penale dans l’Egypte du II^e Millenaire*”, en THEODORIDES, A.: *Le Droit Egyptien Ancien*. Institut des Hautes Etudes de Belgique, Bruselas, 1974.

PARÉS I GALLES, R.: “La ejecución de medidas (Título Séptimo, arts. 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53)”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.): Justicia de Menores: una justicia mayor. Manuales de Formación Continuada 9, CGPJ, Madrid, 2001.

PARSLOE, P.: *Juvenile justice in Britain and the United States: the balance of needs and Rights*. Routledge & Kenan, Londres, 1978.

PASCUIM, L.E.: *Menoridade Penal*. 2^a Ed., Juruá, Paraná, 2007.

PAZ RUBIO, J.M., GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A., MARTÍNEZ ATIENZA, G., Y ALONSO MARTÍN-SONSECA, M.: Legislación penitenciaria. Concordancias, comentarios y jurisprudencia. Colex, Madrid, 1996.

PEDRAGOSA, P.M.: “Sobre la organización y funcionamiento de las actuales Instituciones auxiliares de los Tribunales Tutelares de Menores”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año IX, Número 98, julio, Madrid, 1954.

PEIRCE, B.K.: *A half of century with juvenile delinquents; or the New York House of Refuge and its times*, Appleton and Company. D. Appleton, New York, 1869.

PEIRCE, B.K.: “*General view of Preventive and Reformatory Institutions in the United States*” en, Wines E.C. (ed.): *Traslations of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline*. Cincinnati, Ohio, october 12-18, 1870, Albany, 1871.

PENGLASE, B.: *Final justice: police and death squad homicides of adolescents in Brazil*. Human Rights, Watch/Americas, New York, 1994.

PEÑA MATEOS, J.: “Antecedentes de la Prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el Siglo XVII”, en GARCÍA VALDÉS, C. (Dir.): Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica. Edisofer, Madrid, 1996.

PÉREZ CEPEDA, A.: “El régimen penitenciario (I)”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. Y ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.): Manual de Derecho penitenciario. Universidad de Salamanca, Colex, Madrid, 2001.

PÉREZ DE GUZMÁN, J.: *Anales Eclesiásticos y Seculares de Sevilla*. Tomo I, Imprenta Real, Sevilla, 1887.

PÉREZ DE HERRERA, C.: *Discursos del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos, y de la fundación y principio de los albergues destos Reinos y amparo de la milicia dellos*. Luis Sánchez, Madrid, 1598.

PÉREZ DEL VALLE, C.: “¿Derecho penal de menores como Derecho penal?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, segunda época, Número 98, II, Edersa, Madrid, 2009.

PÉREZ FERRER, F.: “La nueva regulación de las medidas en la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que modifica la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”, en *Diario La Ley*, Número 7216, Sección Doctrina, Año XXX, Editorial Ley, 13 de julio 2009.

PÉREZ JIMÉNEZ, F.: “Centros de internamiento de menores”, en CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., Y GARCÍA ESPAÑA, E. (Coords.): *La Prisión en España: Una perspectiva criminológica*. Comares, Madrid, 2007.

PÉREZ MACHÍO, A.I.: *El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores -LO 8/2006- (aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*. Tirant lo Blanch, Monográficas 412, Valencia, 2007.

PÉREZ MANZANO, M.: *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1986.

PÉREZ MOREDA, V.: *La infancia abandonada en España (siglos XVI-XX)*, Taravilla, Madrid, 2005.

PÉREZ VITORIA, O.: *La Minoría penal*. Bosch, Barcelona, 1940.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., Y FERREIRO BAAMONDE, X.: “La exigencia de responsabilidad penal de menores (Especial consideración de los derechos y garantías procesales)”, en GONZÁLEZ MONTES, F. (Dir.): *Violencia Escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales*. Dykinson, Madrid, 2008.

PESSINA, E.: *Elementos de Derecho Penal*. Traducción del italiano por Hilarion González del Castillo, 4ª Ed., anotada por Cuello Calón, Reus, Madrid, 1936.

PESSINA, E.: *Elementos de Derecho penal*. 4ª Ed., anotada conforme a la legislación vigente y adicionada con las doctrinas científicas modernas por Eugenio Cuello Calón, Reus, Madrid, 1936.

PETERS, A., Y SIDWELL RANDALL, S.: *The American Journal of Education and College Review*. Volumen II, Trubner, London, 1857.

PETERS, E.M.: “*Prison before the Prison: The Ancient and Medieval Worlds*”, en MORRIS, N. Y ROTHMAN, D.J. (Eds.): *The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society*. Oxford University Press. New York, 1995.

PEZZI, R.: Los presidios menores de África y la Influencia Española en el Rif. Madrid, 1893, Reimpresión de Algaraza, Malaga, 2005.

PICKETT, R.S.: *The House of Refuge: Origins of Juvenile Reform in New York State, 1815-1857*. Syracuse University Press, Syracuse, 1969.

PIELTAIN, R.: “Vida Militar del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

PIKE, R.: *Penal Servitude in Early Modern Spain*. The University of Wisconsin Press, London, 1983.

PIQUER Y JOVER, J.J.: “La Casa de Familia, del padre Pedragosa”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año X, Número 113, noviembre-diciembre, Madrid, 1954.

PLATÓN: Las Leyes. Ed. consultada: Introducción, traducción y notas de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Gredos, Madrid, 2002.

PLATT, A.: *The Child Savers, the invention of Delinquence*. 2ª Ed., The Chicago University Press, Chicago, 1977.

PLUTARCO: Vidas Paralelas. Ed. consultada: Introducción, traducción y notas por Aurelio Pérez Jiménez, Gredos, Madrid, 1996.

POLAINO NAVARRETE, M.: “La minoría de edad penal en el Código Penal y en las Leyes Orgánicas 5 y 7/2000”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 1, Astigi, Sevilla, 2001.

POLANCO, A.: El correccional de Santa Rita (dos años entre sus muros), conferencias, notas, documentos y comentarios, con un prólogo de Dorado Montero y epílogo de Santamaría Esquerdo. Biblioteca Stadium, Valladolid, 1914.

POLO RODRÍGUEZ, J.J., Y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J.: La nueva ley penal del menor. 1ª Ed., Colex, Madrid, 2000.

POLO RODRÍGUEZ, J.J., Y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J.: La nueva ley penal del menor. 2ª Ed., Colex, Madrid, 2000.

PONZ, A.: *Viage de España*, en que se da noticia de las cosas más apreciables y dignas de saberse, que hay en ella. Tomo V, 2ª Impresión, Joachin Ibarra, Madrid, 1782.

PORTER, T.: *Picture of Philadelphia from 1811 to 1831, giving an account of improvements of the city during this period*. Volumen II, Robert Desilver, Filadelfia, 1831.

PORTILLA CONTRERAS, G.: “Fundamentos teóricos de una alternativa al concepto tradicional de inimputabilidad del menor”, en *Protección jurídica del menor*. Comares, Granada, 1997.

PORTO FAJARDO, S.: “*Dez anos de implementação do ECA no Rio Grande do Sul: avanços e desafios*”, en Rio Grande do Sul. Assembléia Legislativa. Comissão

de Cidadania e Direitos Humanos: *Relatório Azul 2004: garantias e violações dos direitos humanos*; 10 anos. Edição comemorativa. CORAG, Porto Alegre, 2004.

PORTUGUÉS, J.A.: Colección de las ordenanzas militares. Tomo VIII, Antonio Marín, Madrid, 1765.

POSADA HERRERA, J.: Lecciones de Administración. (1ª Ed., INAP, Madrid, 1843) Madrid, 1978.

POZUELO PÉREZ, L.: “El futuro del Derecho Penal Juvenil: de un Derecho Penal de Menores a un Derecho Penal de adultos”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2009.

PRAT WESTERLINDH, C.: La Justicia en el Quijote. Dykinson, Madrid, 2006.

PREGO, A.: Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley Orgánica 8/2006, 2005.

PRINS, A.: Criminalidad y Represión, ensayo de ciencia penal. Traducido por Manuel Nuñez Arenas, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1911.

PRUIN, I.: “*The scope of Juvenile justice systems in Europe*”, en DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., Y PRUIN, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and Reform Developments*. Volumen IV, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010.

PUENTE ALBA, L.Mª.: “Nuevas reformas en el Derecho penal de menores: las medidas de internamiento y la protección de los perjudicados”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Astigi, Número 6, Sevilla, 2006.

QUELOZ, N.: “Más prevención - menos detención”, en *International Children's Rights Monitor*, Volumen 7, Números 3 y 4, 1990.

QUEVEDO CARMONA, D.: “Cuartel de Instrucción de la Marinería de Cartagena: Ayer presidio, hoy historia”, en *Revista General de Marina*, Tomo 236, abril, Cartagena, 1999.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: Comentarios al Código Penal. Volumen I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

QUINTANO RIPOLLES, A.: “El estado de las prisiones en España” (traducción de la obra de John Howard), en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VII, Número 81, diciembre, Madrid, 1951.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: Compendio de Derecho penal. Tomo I, Revista de Derecho privado, Madrid, 1958.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) Y VALLE MUÑIZ, J.M. (Coord.): Comentarios al nuevo Código Penal. Aranzadi, Pamplona, 1996.

QUINTILIANO SALDAÑA: Adiciones “Historia del Derecho Penal en España”, en VON LISZT, F.: Tratado de Derecho Penal. Tomos I, II y III, traducido de la 18ª

Ed. alemana y adicionado con la Historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña, Reus, Madrid, 1851-1919.

RABBINOWICZ, I.M.: *Législation criminelle du Talmud, organisation de la magistrature rabbinique, autorité légale de la Mischnah: ou traduction critique des traités talmudiques Synhedrin et Makhoth et des deux passages du traité Edjoth*. Imprinta Nationale, Paris, 1875.

RAMOS VÁZQUEZ, A.: “Terrorismo e intervención penal: la LO 7/2000 y los límites del ius puniendi”, en *Revista de Ciencias Penales*, Número 4, A Coruña, 2001-2002.

RAMOS VÁZQUEZ, I.: Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles. Ministerio del Interior, Madrid, 2007.

RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M.: “Estudio crítico del proceso contra menores delincuentes. Aspectos necesitados”, en *Diario la Ley*, Tomo VI, Editorial La Ley, 1997.

RECHEA ALBEROLA, C., Y FERNÁNDEZ MOLINA, E.: “Capítulo X. Panorama de la delincuencia juvenil”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.): Justicia de Menores: una justicia mayor. Manuales de Formación Continuada 9, CGPJ, Madrid, 2001.

REGISTRO DE LA CORTE EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Access of children to justice - Specific focus on the access of children to the European Court of Human Rights as well as its case-law related to children's access to national jurisdictions*, 2007.

REGLAMENTO PARA LAS CÁRCELES DE MADRID, aprobado por el Gobierno, en 22 de enero de 1874. Imprinta de T. Fortanet, Madrid, 1874.

REICHEL, P., *Comparative Criminal Justice Systems. A Topical Approach*. 5ª Ed., New Jersey, 2008.

RENART GARCÍA, F.: El régimen disciplinario en el Ordenamiento penitenciario español: luces y sombras. Universidad de Alicante, Alicante, 2002.

RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico. Edisofer, Madrid, 2003.

RERO, J.A.: Comunicación a los tribunales y justicias, de la Real orden de Carlos III, mandando que no se destinen delincuentes a los Hospicios y Casas de Misericordia, 1784.

RIBOT Y FONSERÉ, A.: “El Grumete”, en VV.AA.: Los Españoles pintados por sí mismos. Gaspar y Roig, Madrid, 1851.

RICHARD GONZÁLEZ, M.: “El nuevo proceso de menores”, en *Diario la Ley*, Tomo IV, Editorial la Ley, 2000.

RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo. Imprenta de los Talleres penitenciarios de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1948.

RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos. Sucesores de Vives Mora, Valencia, 1958.

RICO DE ESTASEN, J.: “Bibliografía sobre el Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

RÍOS MARTÍN, J.C.: El Menor infractor ante la Ley Penal. Comares, Granada, 1993.

RÍOS MARTÍN, J.C.: “La ley de responsabilidad penal de los menores: Cambio de paradigma: del niño en peligro al niño peligroso”, en *Revista ICADE*, Número 53, Madrid, 2001.

RÍOS MARTÍN, J.C., Y CABRERA CABRERA, P.J.: Mirando al abismo: el régimen cerrado, Universidad Pontificia de Comillas, Fundación Santa María, Madrid, 2002.

RÍOS MARTÍN, J.C.: “Realidad penitenciaria: La justicia penal vista desde las consecuencias”, en DE CASTRO ANTONIO J.L. (Dir.): *Derecho Penitenciario II*, Cuadernos de Derecho Judicial XVII, CGPJ, Madrid, 2003.

RÍOS MARTÍN, J.C.: “La protección a la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores”, en PANTOJA GARCÍA, F. (Dir.): *La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: situación actual*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Tomo XXV, CGPJ, Madrid, 2005.

RÍOS MARTÍN J.C. Y SEGOVIA BERNABÉ, J.L.: Las Penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial. 2ª Ed., Colex, Madrid, 2006.

RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel. 5ª Ed., Colex, Madrid, 2009.

RIVA, C.: El Consejo Supremo de Aragón en el reinado de Felipe II: Estudio y transcripción de los documentos de este Consejo, existentes en el Museo Británico, Miguel Jimeno, Valencia, 1917.

RIVERA BEIRAS, I.: La cárcel en el Sistema Penal. Un análisis estructural. 2ª Ed., Bosch, Barcelona, 1996.

ROCA CHUST, T.: La obra de protección de Menores y los Tribunales Tutelares en España. J. Doménech, Madrid, 1970.

ROCA CHUST, T.: Condicionamientos del niño y del adolescente en su desarrollo biopsíquico que justifica la jurisdicción especial de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares. Gráf. Uguina, Madrid, 1970.

ROCA CHUST, T.: La Casa del Salvador de Amurrio y sus métodos psicopedagógicos. Diputación Foral de Alva, Consejo de Cultura, Vitoria, 1970.

ROCA CHUST, T.: Historia del Colegio de San Nicolás de Bari, Terciarios Capuchinos, Curia Provincial del Sagrado Corazón, Teruel, 1985.

ROCA CHUST, T.: Historia de la Casa/Colegio de Masamagrell (1885-1985), Provincia de la Sagrada Familia, Terciarias Capuchinas, D.L., Valencia, 1988.

ROCA CHUST, T.: Historia de la Obra de los Tribunales Tutelares de Menores en España, Sección de Publicaciones del Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid, 1968.

ROCA ROCA, E.: “Javier Burgos y su tiempo”, en *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Anales, Número 28, Madrid, 1998.

RODRÍGUEZ ALONSO, A.: Lecciones de Derecho Penitenciario. 3ª Ed. Comares, Granada, 2003.

RODRÍGUEZ CAMPOMANES, P.: Apéndice a la Educación Popular. Segunda Parte, Antonio de Sancha, Madrid, 1775.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.Mª.: “Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXX, Tomo XXXI, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 1978.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.Mª., Y SERRANO GÓMEZ, A.: Derecho penal español. Dykinson, Madrid, 1993.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.Mª., Y SERRANO GÓMEZ, A.: Derecho Penal Español. Parte General. 17ª Ed., Dykinson, 1994.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.Mª.: “El II Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (Londres, 7-19 de agosto de 1960)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XVIII, Tomo XIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1966.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: La Ley Orgánica de Responsabilidad penal de menores. Dijusa, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ MARFORI, J., ALEJANDRE LÓPEZ, O., ANTEQUERA DELGADO, D., GÓMEZ AMAYA, S. Y DOMINGUEZ BASTANTE, J., por todos los penados de la Colonia Penitenciaria de Ceuta: “Mensaje que elevan a S.M. el Rey Don Alfonso XIII los penados de la Colonia Penitenciaria de Ceuta en súplica del indulto”, 30 de abril, de 1906, Ceuta, en Colonia Penitenciaria de Ceuta: Documentos que elevan á los altos Poderes del Estado y demás Autoridades del Reino, los penados de la misma en súplica del indulto, con motivo del enlace de S.M. el Rey Don Alfonso XIII, Tip. Del “África Española”, Ceuta, 1906.

RODRÍGUEZ NUÑEZ, A.: “Delincuencia juvenil”, en COLLADO MEDINA, J. (coord.): Fundamentos de Investigación Criminal. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, Madrid, 2007.

RODRÍGUEZ ORTIZ, O.: “Presentación”, en SERVANDO TERESA DE MIER, J. FR.: Memorias. Colección la Expresión Americana, Biblioteca Ayacucho, Venezuela, 1994.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “La pena de galeras en la España moderna”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXX, Tomo XXXI, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1978.

RODRÍGUEZ SUÁREZ, J.: Los delincuentes jóvenes en las Instituciones penitenciarias españolas (1969-1974). Publicaciones del Instituto de Criminología, Madrid, 1976.

ROEDER, C.D.A.: Estudios sobre Derecho Penal y Sistemas penitenciarios. Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época. T. Fortanet, Madrid, 1875.

ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la Prisión en España. PPU, Barcelona, 1988.

ROMÁN PUERTA, L.: “Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional”, en GALDO PECO, A. (Dir.): Derecho Penal Supranacional y Cooperación Jurídica Internacional. Cuadernos de Derecho Judicial XIII, CGPJ, Madrid, 2003.

ROMERO Y GIRÓN, V.: “Bosquejo histórico de nuestro sistema de penas y estado de nuestra legislación cárcelaria”, en ROEDER, C.D.A.: Estudios sobre Derecho Penal y Sistemas penitenciarios. Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época. T. Fortanet, Madrid, 1875.

RÖSSNER, D.: “El Derecho Penal de menores en Alemania”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Dir.): Legislación de Menores en el Siglo XXI: análisis de derecho comparado, Estudios de Derecho Judicial 18, CGPJ, Madrid, 1999.

ROTHMAN, D.J.: *The Discovery of the Asylum, Social Order and Disorder in the New Republic*. Little, Brown and Company, Boston-Toronto, 1971.

ROUSSEAU, J.J.: Emilio, o de la Educación. Traducido al español por J. Marchena. Tomos I y II, Albán y Cia., Madrid, 1821.

ROVIRA TORRES, O.: La responsabilidad penal de los menores. Bosch, Barcelona, 2007.

ROXIN, C.: “*Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*”, en SCHÖCH, H. (Ed.): *Wiedergutmachung und Strafrecht hrsg Achöch*. Beck, München, 1987.

ROXIN, C.: Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito. Traducido por Luzón Peña, D.M., Díaz y García Conlledo, M, y De Vicente Remesal, J., Civitas, Madrid, 1997.

ROXIN, C.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenlenre, 4. Auflage. CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung*, München, 2006.

RUIZ VALARINO: “Los niños delincuentes en la cárcel celular de Madrid”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

RUIZ-GALLARDÓN, I.: “Principios Generales previos al Derecho penal de menores”, en RUIZ-GALLARDÓN, I. Y GARCÍA DE PABLOS, A. (Eds.): Los menores ante el Derecho (responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho comparado). Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

RUIZ-GIMÉNEZ, J.: “La Convención de los Derechos del niño, hermosa sinfonía incompleta”, en VERDUGO, M.A., Y SOLER-SALA, V. (Eds.): La Convención de los Derechos del niño hacia el siglo XXI. Simposio internacional celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación de UNICEF. Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996.

RUSCHE, G. Y KIRCHHEIMER, O: *Pena e struttura sociale*. Traducido por Dario Melossi y Máximo Pavarini, Bologna, 1978 (Ed. original *Punishment and Social Structure*. New York, 1939).

S.G.: “Breve resumen histórico de la antigua política griega”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año II, Número 10, enero, Madrid, 1946.

SAALMAN, H.: *The Bigallo: The Oratory and Residence of the Compagnia Del Bigallo E Della Misericordia in Florence*,. Pennsylvania State University Press, 1985.

SAAVEDRA, A.: “Una antigualla de Sevilla”, en *Romances Históricos*. Ed. Vicente de Lalama, Madrid, 1841.

SABATER TOMÁS, A.: Los delincuentes jóvenes: estudio sociológico y penal. Hispano Europea, Barcelona, 1967.

SAÉZ TEJERINA, M^a.L.: “La protección de la Infancia en España y en la Comunidades Autónomas”, en *IV Jornadas sobre la Infancia, Redes de formación e investigación para la promoción de los derechos de la infancia*, Sesión V, 23 de noviembre de 2004.

SAINZ DE ROZAS, R.: “El marco legislativo específico para el tercer grado penitenciario en régimen abierto”, en ASÚA, A. (Coord.): Régimen Abierto en las prisiones, Estudio jurídico y sociológico sobre una alternativa sociopenitenciaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Gráficas Santamaría, Victoria-Gasteiz, 1992.

SAINZ GUERRA, J.: “El Derecho penal del Fuero extenso de Sepúlveda”, en ALVARADO PLANAS, J. (Coord.): Los Fueros de Sepúlveda. Ramón Areces, Madrid, 2005.

SAINZ MORENO, F.: Ley Orgánica General Penitenciaria. Trabajos Parlamentarios. Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980.

SÁINZ-CANTERO CAPARROS, J.: “Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores”, Ponencia publicada en el curso “*La Justicia de Menores: protección y reforma*”, *Estudios Jurídicos*, Secretarios Judiciales, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2004.

SALA SÁNCHEZ, P.: “Rasgos Generales del Nuevo Código penal”, en VIVES ANTÓN, T., Y MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (Dir.): Estudios sobre el Código penal de 1995 (parte general), Estudios de Derecho Judicial 2, CGPJ, Madrid, 1996.

SALDAÑA, Q.: La nueva penología (penas y medidas de seguridad). Editorial Hernando, Madrid, 1931.

SALILLAS, R.: La vida penal en España. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888.

SALILLAS, R.: *Anuario Penitenciario Administrativo y Estadístico*, Año Natural de 1888, ejercicio económico de 1888-89. Primer Año, Romero y Guerra Hermanos, Madrid, 1889.

SALILLAS, R.: “Casa de corrección para jóvenes (historia de un proyecto)”, en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Entrega 1ª, Eduardo Arias, Madrid, 1904.

SALILLAS, R.: “Informe del Negociado de Sanidad Penitenciaria”, en Dirección General de Prisiones: Expediente para la Reforma Penitenciaria. Hijos de J.A. García, Madrid, 1904.

SALILLAS, R.: “Caso de Alarma Social”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

SALILLAS, R.: “La cárcel de Sevilla en 1597”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

SALILLAS, R.: “La infancia Abandonada delincuente y viciosa. La significación de Rinconete y Cortadillo”, en *Revista Penitenciaria*, Año II, Tomo II, Eduardo Arias, Madrid, 1905.

SALILLAS, R.: Un gran penólogo español: El Coronel Montesinos. Madrid, 1906.

SALILLAS, R.: “Montesinos y el Sistema Progresivo”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

SALILLAS, R.: “La traslación de los presidios de África”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

SALILLAS, R.: “La obra penitenciaria en Madrid”, en *Revista Penitenciaria*, Año IV, Tomo IV, Eduardo Arias, Madrid, 1907.

SALILLAS, R.: “La organización del presidio correccional de Valencia”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

SALILLAS, R.: “Las galeras del Rey”, en *Revista Penitenciaria*, Año III, Tomo III, Eduardo Arias, Madrid, 1906.

SALILLAS, R.: “La Ordenanza general de los presidios y las aberraciones penitenciarias reinantes”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo IV, Madrid, 1907.

SALILLAS, R.: “El año penitenciario 1907”, en *Revista penitenciaria*, Año V, Tomo V, Madrid, 1908.

SALILLAS, R.: “Algunas notas acerca del Patronato de Jóvenes presos y abandonados de Madrid”, en *Revista Penitenciaria*, Año V, Tomo V, Eduardo Arias, Madrid, 1908.

SALILLAS, R.: “La casa como célula social”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo V, Año V, Entrega 1ª, Sección: Crónica de asuntos científicos, Imprenta Eduardo Arias, Madrid, 1908.

SALILLAS, R.: “Prioridad de España en las determinantes del sistema penitenciario progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país á fines del siglo XVIII y comienzos del XIX”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Tomo VI. Sesión del 18 de junio de 1913, Congreso de Madrid. Madrid, 1914.

SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria en España. Tomo I, Nueva Edición de Analecta (Pamplona, 1999), reimpresión de facsímil, Madrid, 1919.

SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria en España. Tomo II, Nueva Edición de Analecta (Pamplona, 1999), reimpresión de facsímil, Madrid, 1919.

SALINAS QUIJADA, F.: El Padre de Huérfanos de Navarra. Gráficas Iruña, Pamplona, 1954.

SAMANIEGO MANZANARES, J.L.: “La legislación penal juvenil en Alemania” en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: Menores Privados de Libertad, CGPJ, Madrid, 1996.

SAN MARTÍN LARRINOA, B.: “Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en PANTOJA GARCÍA, F. (Dir.): La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: situación actual, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Tomo XXV, CGPJ, Madrid, 2005.

SAN VICENTE PINO, A.: El oficio de Padre de Huérfanos en Zaragoza. Caesaravgvsta-Theses, Zaragoza, 1965.

SAN VICENTE PINO, A.: “Recuerdos y Remiendos de una Tesis doctoral sobre el oficio concejil en Zaragoza llamado Padre de los Huérfanos”, en *Aragón en la Edad Media*, XX, Zaragoza, 2008.

SANCHA, V.: “Los menores infractores ante la Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores”, en *Eguzkilore*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Número 12, San Sebastián, 1998.

SÁNCHEZ DE LA COBA, A.: “Centros de menores, un negocio en alza”, 2009, en www.nuevatribuna.es.

SÁNCHEZ DONZEL, G.: Presencia de España en Orán (1509-1792). Kadmos, Toledo, 1991.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Mª.I.: Minoría de edad penal y derecho penal juvenil. Comares, Granada, 1998.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a.I.: “La nueva Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, Número 33, Madrid, 17 de septiembre de 2000.

SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.: “¿Cómo se valora un texto jurídico? Sobre el ejemplo del reciente Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LORRPM reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en SOLA RECHE, E., HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., FLORES MENDOZA, F., Y GARCÍA MEDINA, P. (Eds.): *Derecho Penal y psicología del menor*. Universidad de la Laguna, Granada, 2007.

SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.: “Alarma social y Derecho penal”, en *Indret*, Barcelona, 2006, disponible online en: www.Indret.com.

SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.: “Respuestas jurídico-penales a la criminalidad de los menores”, en *Revista Penal*, Número 19, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F.A.: *La jurisdicción de menores en España (Pasado, presente y futuro)*. Tesis doctoral, S/E, Barcelona, 1996.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F.A.: *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores LO 4/1992*. Marcial Pons, Barcelona, 1999.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, V.: *La exploración psicológica en las casas de observación de los Tribunales Tutelares de Menores (1918-1943)*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996.

SÁNCHEZ YLLERA, I.: *Comentarios al Código penal de 1995*, en Vives Antón (coord.), Volumen I, Valencia, 1996.

SANCHO VERDUGO, R.: “Consideraciones criminológicas sobre la Ley Orgánica núm. 5, de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en SOLA RECHE, E., HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., FLORES MENDOZA, F. Y GARCÍA MEDINA, P. (Eds.): *Derecho Penal y psicología del menor*. Universidad de la Laguna, Granada, 2007.

SANMARTÍN ASCASO, J.: *Códigos legales de tradición babilónica*. Trotta, Edicions de la Universitat de Barcelona, 1999.

SANTANA PÉREZ, J.M.: *Cunas de Expósitos y Hospicios en Canarias (1700-1837)*. Abildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993.

SANTO TOMÁS DE AQUINO: *De Regimine Principum*. D.A. Izquierdo, Sevilla, 1861.

SANTORO, E.: *Cárcel y sociedad liberal*. Temis, Bogotá, 2008.

SANTOS, M.: “Delincuencia juvenil: tratamiento”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXIV, Tomo XXV, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1972.

SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria*. Edisofer, Madrid, 2000.

SANZ DELGADO, E.: “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LI, Tomo LII, Fascículo único, Madrid, 2002.

SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*. Edisofer, Madrid, 2003.

SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión en el s. XIX: Criterios humanizadores y control de la custodia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LIV, Tomo LV, Fascículo I, enero-abril, Madrid, 2004.

SANZ DELGADO, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, Número Extraordinario II, 2004.

SANZ DELGADO, E.: “Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regiminales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año LV, Tomo LVI, Fascículo único, Madrid, 2004.

SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, Número 8, septiembre, Editorial La Ley, Madrid, 2004.

SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: Los beneficios Penitenciarios*. Ministerio del Interior, Madrid, 2006.

SANZ DELGADO, E.: “Dos Modelos Penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Homenaje a Francisco Bueno Arús, Número Extra, Madrid, 2006.

SANZ DELGADO, E.: “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad”, en GARCÍA VALDÉS, C., CUERDA RIEZU, A., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., ALCÁCER GUIRAO, R., Y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coords.): *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008.

SANZ DELGADO, E.: “Panorámica del sistema penitenciario español”, en *La Ley Penal*, Número 45, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2008.

SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del sistema penitenciario español: Abadía y Montesinos”, en TERRADILLOS BASOCO, J.Mª. (Coord.): *Marginalidad, cárcel, las “otras” creencias: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*. Estudios Constitucionales 7, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008.

SANZ DELGADO, E.: “La privatización en el sistema penitenciario: viejos remedios e insatisfactorias soluciones”, en *La Ley Penal*, Año VI, Número 56, Editorial La Ley, enero, Madrid, 2009.

SANZ DELGADO, E.: “La reinserción social entre rejas. Dos ejemplos de preadaptación”, Ponencia Curso Verano 2008, Universidad de Cádiz. Disponible *online* en: <http://www.uca.es/web/actividades/compromisoambiental/c07/Ponencia%20Curso%20Verano%202008%20UCA%20La%20reinsercion%20social%20entre%20rejas.%20Dos%20ejemplos%20de%20preadaptacion.doc>.

SANZ HERMIDA, A.M.: “Título III. De la instrucción del procedimiento”, en GÓMEZ RIVERO, M^a.C.: Comentarios a la Ley penal del menor (conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006). Iustel, Madrid, 2007.

SANZ HERMIDA, A.M.: El nuevo proceso penal del menor. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.

SANZ MORÁN, A.J.: Las Medidas de Corrección y de Seguridad en el Derecho Penal. Lex Nova, Valladolid, 2003.

SARAIVA, J.B.C.: *Desconstruindo o Mito da Impunidade: um Ensaio de Direito (Penal) Juvenil*. Brasília, 2002.

SAURI, M. Y MATAS, J.: Manual histórico-topográfico, estadístico-administrativo, ó sea Guia General de Barcelona. Manuel Sauri, Barcelona, 1854.

SAZ, I: El franquismo en Valencia: formas de vida y actitudes sociales en la posguerra. Episteme, Valencia, 1999.

SCALIA, J.: “*Juvenile Delinquents in the Federal Criminal Justice System*”, en *Bureau of Justice Statistics, Especial Report*, U.S. Department of Justice, febrero, 1996.

SCHAFF, P.: *Germany; its universities, theology and religion, with a sketches of Neander, Tholuck, Olhausen, Henstenberg, Twesten, Nitzsch, Muller, Ullmann, Rothe, Dorner, Lange, Ebrard, Wicher, and other distinguisher german divines of the age*. Lindsay and Blackisnton, Philadelphia, 1857.

SCHIMD, R.: Prólogo, en Nedelmann, C. (Ed.): *Kritik der Strafrechtsreform*. Erstausg, Frankfurt am Main, 1968.

SCHMIDT, E.: “*Neure Forschungen über der Upruising der modernem Freiheitsstrafe*”, en *Schweizereische Zeitschrift für Strafrecht*, Verlag Stampfli & Cie., Berna, 1947.

SEBASTIÁN OTONES, M.: “La instrucción penal en el nuevo procedimiento de menores”, en *Diario la Ley*, Tomo VI, Editorial La Ley, 2001.

SECRETARIA DEL CDCJ, DIRECTORIO GENERAL DE DERECHOS HUMANOS Y ASUNTOS LEGALES: “*Drafting European Guidelines on Child-friendly justice*”, Stockholm, 2008.

SEDA, E.: “Evolución del derecho brasileño del niño y del adolescente”, en: http://www.iin.oea.org/Evolucion_del_derecho_brasilero.pdf.

SELLIN, J.T.: “*Dom Jean Mabillon -A Prison reformer of the seventeenth century*”, en *Journal of American Institute of Criminal Law and Criminology*. Volume XVII, Número 4, 1927.

SELLIN, J.T.: *Pionnering in Penology. The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth Centuries*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1944.

SELLIN, J.T.: “Reflexiones sobre el trabajo forzado”, traducido por Juan Carlos García Basalo, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXI, Número, 174, julio-septiembre, Madrid, 1966.

- SELLIN, J.T.: *Slavery and the Penal System*. Elsevier, New York, 1976.
- SERGEANT, J.: *An address delivered before at citizens of Philadelphia at the House of Refuge*. Jesper Harding, Philadelphia, 1828.
- SERRANO DE LA FUENTE: “Tribunales tutelares para niños”, en *Revista técnica de la Guardia Civil*, L. García, suplemento al número 192, febrero, Madrid, 1926.
- SERRANO GÓMEZ, A.: Prevención del delito y tratamiento del delincuente (V Congreso Naciones Unidas). Artes Gráficas, CIM., Madrid, 1976.
- SERRANO GÓMEZ, A.: Prevención del delito y tratamiento del delincuente (V Congreso de Naciones Unidas). Artes Gráficas, Madrid, 1976.
- SERRANO MAILLO, A.: “Mayoría de edad penal penal en el Código de 1995 y delincuencia juvenil”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, Numero 5, Madrid, 1995.
- SERRANO TÁRRAGA, M^a.D.: “Las medidas cautelares aplicables a los menores de edad”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Número 22, Madrid, 2003.
- SERRANO TÁRRAGA, M^a.D.: “Legislación penal de menores en España. Antecedentes históricos”, en VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. Y SERRANO TÁRRAGA, M^a.D. (Ed.): *Derecho Penal Juvenil*. 2^a Ed., Dykinson, 2007.
- SERRANO, M.F.: “El Patronato de Verviers para la protección de la infancia”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año X, Número 109, abril, Madrid, 1954.
- SHAW, A.G.L.: *Convicts and the Colonies. A Study of Penal Transportation from Great Britain and Ireland to Australia and other Parts of the British Empire*. Faber Editions, London, 1966.
- SHERÁLU, T.: *Drácula, el hijo del Dragón: ensayo sobre su verdadera historia*. Plural, La Paz, 2007.
- SHOEMAKER, D.J.: *International Handbook on Juvenile Justice*. Greenwood Press, Westport, 1996.
- SHORE, H.: “Transportation, Penal Ideology and the Experience of Juvenile Offenders in England and Australia in the Early Nineteenth Century”, en *Crime, History and Societies*, Volume 6, Number 2, París, 2002.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M^a: “El régimen penal de la minoría de edad penal (artículo 19)”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M^a. (Dir.): *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*. Bosch, Barcelona, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M^a: “Rebajas de enero para delincuentes jóvenes adultos, ¿con efecto retroactivo? La sucesión de leyes derivada de la entrada en vigor el 5 de febrero de 2007 de la LO 8/2006, de reforma de la LO 5/2000”, en *InDret*, Número 1, enero 2007.

SILVELA, L.: El Derecho Penal estudiado en sus principios y en la legislación vigente. Imprenta de M.G. Hernández, Madrid, 1879.

SIMONS VALLEJO, R.: “Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, Tomo II, Número 18, Madrid, 2002.

SOCIEDAD DE SAN VICENTE DE PAÚL: Reglamento General con las notas aclaratorias publicadas en 21 de noviembre de 1853, por el Consejo General de la Sociedad. 4ª Ed., Imprenta de Tejado, Madrid, 1858.

SOCIEDAD LITERARIA: Prisiones de Europa, primera obra de esta clase en España, la más completa de las publicadas en Europa. Tomo II, López Bernagosi, Barcelona, 1863.

SOLA CASTAÑO, E.: Un Mediterráneo de piratas: corsarios, renegados y cautivos. Tecnos, Madrid, 1988.

SOLA RECHE, E., HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., FLORES MENDOZA, F., Y GARCÍA MEDINA, P. (Eds.): Derecho Penal y psicología del menor. Universidad de la Laguna, Granada, 2007.

SOLA RECHE, E., Y SERRANO SOLÍS, M.: “Presente y futuro de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Aspectos problemáticos de la aplicación de la Ley Penal del Menor)”, en SOLA RECHE, E., HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., FLORES MENDOZA, F., Y GARCÍA MEDINA, P. (Eds.): Derecho Penal y psicología del menor. Universidad de la Laguna, Granada, 2007.

SOROETA LICERAS, J.: “Los derechos del niño”, en FERNÁNDEZ DE CASA-DEVANTE ROMANI, C. (Coord.): Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 3ª Ed., Dilex, Madrid, 2007.

SOSA WAGNER, F.: “Administración penitenciaria”, en *Revista de Administración Pública*, Número 80, Madrid, 1976.

SPENCER, H.: “*Prison Ethics*”, en *Essays scientific, political and speculative*. Volumen III, Williams & Norgate, London, 1901 (1ª Ed. en *The British Quarterly Review*, July, London, 1860).

SPIERENBURG, P.: *The Prison Experience: Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe*. Rutgers University Press, New Brunswick y Londres, 1991.

SPINELLIS, C. D.: “Menores expuestos a riesgos sociales”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, Números 39 y 40 (Volumen doble), Naciones Unidas, Nueva York, 1990.

STEFANIE SCHMAHL: “*Existing International and European standards: Meeting the needs of children*”, en Council of Europe: *Compilation of texts related to child-friendly justice*. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, 2009.

STORGAARD, A.: “*Denmark*”, en DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., Y PRUIN, I. (Eds.): *Juvenile Justice Systems in Europe Current Situation and*

Reform Developments. Volumen II, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach (Alemania), 2010.

STRACHAN-DAVIDSON, J.L.: *Problems of the Roman Criminal Law*. Volumen I, Fred B. Rothman & Co., Littleton, Colorado, 1991.

STRANSS, P.: “La escuela de reforma”, en *Le Figaro*, 13 de septiembre de 1904, reproducido en *Revista Penitenciaria*, Año I, Tomo I, Entrega 1ª, Eduardo Arias. Madrid, 1904.

SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., RAMOS PÉREZ, D., COMELLAS, J.L., ANDRÉS-GALLEGU, J.: *La crisis de la hegemonía española. El siglo XVII*. Rialp, Madrid, 1991.

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN: “Medidas de fomento de la contratación: Contratos de Trabajo con incentivos al Empleo Medidas de Fomento del Empleo”, Madrid, 2010.

SUDAN, D.: “*De l'enfant coupable au sujet de droits: changements des dispositifs de gestión de la déviance juvenile (1820-1989)*”, en *Déviance et Société*, Volumen XXI, Número 4, Paris, 1997.

TÁCITO, P.C.: *Agrícola*. Germania. Diálogo sobre los oradores. Ed. consultada: Gredos, Madrid, 1988.

TÁCITO, P.C.: *Anales*. Ed. consultada: Gredos, Madrid, 1986-1991.

TAMARIT SUMALLA, J.Mª.: “La protección del menor en la propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1986.

TAMARIT SUMALLA, J.Mª.: “Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores”, en GONZÁLEZ CUSSAC, TAMARIT SUMALLA Y GÓMEZ COLOMER (Coords.): *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

TAMARIT SUMALLA, J.Mª.: “El nuevo Derecho penal de menores: ¿Creación de un sistema penal menor?”, en *Revista Penal*, Número 8, Editorial La Ley, Madrid, 2001.

TAMARIT SUMALLA, J.Mª., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, Mª.J., Y SAPENA GRAU, F.: *Curso de Derecho Penitenciario*. 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

TANEVA, I.: “*The Council of Europe Standards regarding juvenile offenders*”, Ponencia presentada en la III Conferencia Internacional de Justicia Juvenil “Sistemas de Justicia Juvenil en Europa: Situación actual, tendencias de modelos aplicables y buenas prácticas”, Valencia, 2008.

TAPPAN, P.W.: *Juvenile Delinquency*. McGraw-Hill, New York, 1949.

TARDE, G.: *Estudios Penales y Sociales*, La España Moderna. Madrid, 1891.

TARRAGO RUÍZ, A.: “El Ministerio Fiscal: menores y violencia escolar”, en GONZÁLEZ MONTES, F.: *Violencia Escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales*. Dykinson, Madrid, 2008.

TEIJÓN, V.: *Colección legislativa sobre Cárceles, Presidios, Arsenales y demás Establecimientos penitenciarios (1572-1886)*. Est. Tip. de J. Góngora, Madrid, 1886.

TEJERA Y GARCÍA, D.V.: *Derecho Penal de los Menores*, conferencia pronunciada el día 6 de julio de 1925. Imprenta “La Pluma de Oro”, Matanzas, 1925.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*. Edisofer, Madrid, 1998.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*. Edisofer, Madrid, 1998.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Pacheco y el Código penal de 1848”, en Pacheco, J.F.: *El Código penal concordado y anotado*. Edisofer, Madrid, 2000.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *Diario La ley*, Número 5837, 14 de agosto de 2003.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La necesaria reforma de la Ley penitenciaria”, en DE CASTRO ANTONIO, J.L. (Dir.): *Derecho Penitenciario II*, Cuadernos de Derecho Judicial XVII, CGPJ, Madrid, 2003.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (una lectura desde la experiencia española)*. Edisofer, Madrid, 2006.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Criminología*. Edisofer. Madrid, 2009.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Edisofer, Madrid, 2005.

TERRADILLOS BASOCO, J.: *Peligrosidad social y Estado de Derecho*. Akal, Madrid, 1981.

TERRADILLOS BASOCO, J.: “Responsabilidad penal de los menores”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., Y NAVARRO GUZMÁN, J.I. (Coord.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

TERRADILLOS BASOCO, J.: (Coord.) *Marginalidad, cárcel, las “otras” creencias: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*. Estudios Constitucionales 7, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008.

THEODORIDES, A.: *Le Droit Egyptien Ancien*. Institut des Hautes Etudes de Belgique, Bruselas, 1974.

THONISSEN J.J.: *Etudes sur l'histoire du Droit criminel des peuples anciens*. Volumen I., A. Durand & Pedone Lauriel, París, 1869.

THRONES, L.: *A Protestant Purgatory. Theological Origins of the Penitentiary Act, 1779*. Aldershot-Ashgate, Burlington, 2008.

TIFFER SOTOMAYOR, C.: “Derecho penal de menores y Derechos Humanos en América Latina”, en: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/penal_juvenil/8.pdf.

TIFFER SOTOMAYOR, C.: “Décimo tercer aniversario de la Ley Penal Juvenil de El Salvador y diez años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica”, en VV.AA., UNICEF: Justicia y Derechos del Niño, Número 10, Santa Fe-Bogotá, 2008.

TOMAS Y VALIENTE, F.: “La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Número 30, Madrid, 1960.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII). Tecnos, Madrid, 1992.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: Manual de Historia del Derecho Español. 3ª Ed., Tecnos, 1981.

TOME RUÍZ, A.: “La delincuencia juvenil. Doña Concepción Arenal, precursora de los procedimientos modernos para el tratamiento de los jóvenes delincuentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año VII, Número 72, marzo, Madrid, 1951.

TOME RUÍZ, A.: “La Religión, elemento fundamental en la reforma del delincuente, cómo debe aplicarse en las prisiones. Importancia de la Religión en la vida social”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año XI, Número 114, enero-febrero, Madrid, 1955.

TOMÉ TAMAME, J.C.: “Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: especial consideración a las medidas sancionadoras-educativas (I)”, en *Noticias Jurídicas*, diciembre 2002, versión *online* disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200212-185512810102433111.html#foot11>.

TOME, A.: “Montesinos como Director de acción”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XVIII, Número 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre, Madrid, 1962.

TOMÉ TAMAME, J.C.: “Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: especial consideración a las medidas sancionadoras-educativas (y II)”, en *Noticias Jurídicas*, diciembre 2002, versión *online* disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200212-185512810102433111.html#foot11>.

TORRES FERNÁNDEZ, M^a.E.: “La desjudicialización como respuesta a la delincuencia de menores de edad”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 79, septiembre, Edersa, Madrid, 2002.

TORRES GÁMEZ, A.: “El proceso reeducador en la Ley orgánica de la responsabilidad penal del menor (LORRPM)”, en *Revista de Derecho penal*, Lex Nova, Número 9, mayo, Valladolid, 2003.

TRANCRED, T.: “*The House of Refuge for Juvenile Offender of Glasgow*”, en *Journal of Royal Statistical Society*. Volume VI, William Parker, London, 1843.

TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES: Ley de Tribunales Tutelares de Menores, Reglamento para su ejecución y Estatuto de la Unión Nacional de dichos Tribunales. Texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 y

Legislación sobre Protección de Menores, texto refundido aprobado por Decreto de 2 de junio de 1948, Bayer Hnos. y Cía., Barcelona, 1948.

TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: La defensa de la sociedad cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX). Alianza, Madrid, 1991.

TRUJILLO, F.: “Una visita al Presidio de Valencia”, en *EL HERALDO*, periódico político, religioso, literario e industrial, Número 715, Madrid, 2 de octubre de 1844.

TURKOVI?, K.: “*Elements for European Guidelines on child-friendly Justice with particular focus on children's access and place in criminal justice system*”, en COUNCIL OF EUROPE: *Compilation of texts related to child- friendly justice*. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, 2009.

TUTT, N.: “Utilización de los delitos por su condición y disposiciones conductistas equivalentes para prevenir la delincuencia”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, Números 39 y 40 (doble volumen), Naciones Unidas, New York, 1990.

UNICEF: *Innocent Digest 3*. Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF, edición española, enero, Stenna (Italia), 1998.

UNICEF: *Unicef Juvenile Justice training manual, Facilitator's Guide and Participant's Materials, Penal Reform International*, 2007.

UNICEF: Justicia y Derechos del Niño, Número 10, Santa Fe de Bogotá, 2008.

UNIÓN NACIONAL DE TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES: Guía de la Jurisdicción de Menores en España. S/E, Ávila, 1966.

UNITED NATIONS, OFFICE ON DRUGS AND CRIME: *Manual for the Measurement of Juvenile Justice Indicators*. New York, 2006.

URRELA MORA, A.: Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica. Comares, Granada, 2009.

VAELLO ESQUERDO, E.: “La edad en la parte general del Proyecto de Código penal de 1980”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 13, Edersa, Madrid, 1981.

VAELLO ESQUERDO, E.: “Algunos aspectos sustantivos de la LORRPM reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Diario la Ley*, Tomo V, Editorial la Ley, 14 de junio de 2001.

VAELLO ESQUERDO, E.: “Análisis comparativo sobre la regulación de la responsabilidad penal de los menores en Italia y en España”, en *Diario La Ley*, Número 6530, Editorial La Ley, 20 Julio de 2006.

VALDÉS RUBIO, J.M^a.: Derecho Penal, su filosofía, historia legislación y jurisprudencia. Tomo I, Imprenta del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, Madrid, 1909.

VALDÉS RUBIO, J.M^a.: Derecho Penal, su filosofía, historia legislación y jurisprudencia. Tomo II, Imprenta del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, Madrid, 1909.

VALDÉS RUBIO, J.M^a.: Biografía de Don Joaquín Francisco Pacheco. Biblioteca de la Ciudad de Dios, Madrid, 1911.

VALLS TABERNER, F.: Los *Utsages* de Barcelona. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto, PPU, Barcelona, 1994.

VAN DER SLICE, A.: “*Elizabethan Houses of Correction*”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Volumen XXVII, Northwestern Univesity, mayo-junio, Pennsylvania, 1936.

VAN DIJK, C., DUMORTIER E. Y ELIAERTS C.: “*Survival of the Protection Model? Competing Goal in Belgian Juvenile Justice*” en JUNGER-TAS, J. Y DECKER, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

VARELA MARCOS, J.: “Antón de Alaminos: Piloto del Caribe”, en Congreso de Historia del Descubrimiento, Tomo II, Real Academia de la Historia, Madrid, 1992.

VARGAS CABRERA, B.: “Comentario al artículo 7”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): La responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria. Madrid, 2001.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: Delincuencia Juvenil, consideraciones penales y criminológicas. Colex, Madrid, 2003.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Primeras normas e Instituciones protectoras de la Infancia Delincuente en España”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Número 24, UNED, 2004.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., Y SERRANO TÁRRAGA, M^a.D.: “La opinión pública ante la delincuencia juvenil: El tratamiento informativo de los medios de comunicación sobre la delincuencia juvenil y su influencia en la política criminal española”, en *Anuario de Justicia de Menores*, Número 4, Astigi, Sevilla, 2004.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en occidente”, en BUENO ARÚS, F., GUZMÁN DE ALBORA, J.L., Y SERRANO MAÍLLO, A. (Coords.): Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Dykinson, Madrid, 2006.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: Derecho penal juvenil europeo. Dykinson, Madrid, 2006.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. Y SERRANO TÁRRAGA, M^a.D. (Eds.): Derecho Penal Juvenil. 2^a Ed., Dykinson, 2007.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Modelos de Justicia Penal de Menores”, en VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., Y SERRANO TÁRRAGA, M^a.D.: Derecho Penal Juvenil. 2^a Ed., Dykinson, 2007.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Justicia penal de menores: Marco Internacional”, en SERRANO TARRAGA, M^a.D. Y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Eds.): Derecho penal juvenil. 2^a Ed., Dykinson, Madrid, 2007.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos”, en VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., Y SERRANO TÁRRAGA, M^a.D. (Eds.): Derecho penal juvenil. 2^a Ed., Dynkinson, Madrid, 2007.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “Tendencias y evolución de la delincuencia y la justicia juvenil en Europa”, *Cuadernos de la Guardia Civil*, número XXXV (2^a época), 2007.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: “La responsabilidad penal de los menores en Europa”, conferencia pronunciada en el I Congreso Internacional de Responsabilidad Penal de Menores: “Hacia un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo”, organizado por la Comunidad de Madrid, celebrado en Madrid los días 12 y 13 de febrero de 2008.

VÁZQUEZ, A.: San Felipe Neri: *Epitome de su vida, sacado de lo que della han escrito Autores diuerfos*. Gregorio Rodríguez, Madrid, 1651.

VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional en el Derecho español. Madrid, 2001.

VEGA ALOCÉN, M.: Los permisos de salida ordinarios. Comares, Granada, 2005.

VEGA GIL, L., HERNÁNDEZ DÍAZ, J.M^a., CEREZO MANRIQUE, J.F., Y MARTÍN FRAILE, B.: “Protección a la infancia y educación en Castilla y León (1900-1930)”, en *Aula*, Número 10, Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998.

VENTAS SASTRE, R.: “Artículo 19”, en Cobo del Rosal, M. (Dir.): Comentarios al Código penal. Tomo II, Artículos 19 al 23. Edersa, Madrid, 1999.

VENTAS SASTRE, R.: “La minoría de edad en el proceso de la codificación penal española (siglos XIX y XX)”, *Cuadernos de Política Criminal*, Número 77, junio, Edersa, Madrid, 2002.

VENTAS SASTRE, R.: Estudio de la Minoría de edad desde una perspectiva penal, psicológica y criminológica. Publicaciones del Instituto de Criminología de la UCM (ER), Madrid, 2002.

VENTAS SASTRE, R.: La Minoría de edad penal. Publicaciones del Instituto de Criminología de la UCM (ER), Madrid, 2003.

VENTURA FACI, R.: “El menor como agente del delito”, en Núñez Canal, M.: El menor en la legislación actual. Universidad de Antonio Nebrija, Madrid, 1998.

VENTURA FACI, R., Y PELÁEZ PÉREZ, V.: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia. Colex, Madrid, 2000.

VERNANT, J.P.: La muerte en los ojos. Figuras del Otro en la antigua Grecia, Gredisa, Barcelona, 2001.

VIADA Y VILASECA, S.: Código penal de 1870, reforma de 1870. Tomo I, Imprenta A. San Martín, Madrid, 1890.

VIANA BALLESTER, C.: “La responsabilidad penal del menor: naturaleza y principios informadores”, en *Revista Penal*, Número 13, La Ley, enero 2004, Sevilla.

VIDAL CAMARGO DE BARROS, L.F.: “Medidas Soció-educativas”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Número 37, enero-marzo, Sao Paulo, 2002.

VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P.: “Razones del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en JORGE BARREIRO, A., Y FEIJOO SÁNCHEZ, B. (Eds.): Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar, ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, Atelier, Barcelona, 2007.

VILLANOVA Y JORDÁN, J.: Aplicacion de la panóptica de Jeremías Bentham, á las cárceles y casas de correccion de España. T. Jordán, Madrid, 1834.

VILLANUEVA, J.L.: Vida literaria ó memoria de sus escritos y opiniones eclesiásticas y políticas y de algúnos sucesos notables de su tiempo. Volumen I, A. Macintosh, Londres, 1808.

VILLAR FUENTES, I.M^a.: “VI. Las medidas cautelares”, en MELÉNDEZ LUQUE, M., ÁLVAREZ ALARCÓN, A., Y VILLAR FUENTES, I.M^a.: “El procedimiento declarativo”, recopilado en la obra colectiva RUÍZ RODRÍGUEZ, L.R., NAVARRO GUZMÁN, J.I. (Coords.): Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

VITÉ, S.J.: “*Juvenile Justice Reform at Europe's Doorstep: Trends, Challenges and Achievements in Central and Eastern Europe*”, Ponencia presentada en la III Conferencia Internacional de Justicia Juvenil, Sistemas de Justicia Juvenil en Europa: Situación actual, tendencias de modelos aplicables y buenas prácticas, Valencia, 2008.

VIVES ANTÓN, T.S.: “Constitución y Derecho penal de menores”, en *Poder Judicial*, Número 21, Madrid, 1991.

VIVES ANTÓN, T.S.: Comentarios al Código penal de 1995. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

VIVES VILLAMAZARES, F.: La Facultad reformadora de los Tribunales de Menores y sus relaciones con la Jurisdicción Penal. La expedición de certificaciones de diligencias, Ponencia del Tribunal Tutelar de Menores de Valencia, presentada a la XVI Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, Granada, 1954. Talleres de Aprendizaje de Artes Gráficas Escuela de Reforma Burjasot, Valencia, 1954.

VIVES, J.L.: De *Subventionem Pauperum*. Reimpresión del Ayuntamiento de Valencia, Valencia, 2004.

VIZCARRO I MASIÀ, C.: “La ejecución de las medidas de internamiento y de medio abierto”, en MARTÍN LÓPEZ, M^a.T. (Dir.): La Responsabilidad penal de los Menores. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.

VON HENTIG, H.: La Pena I. Formas primitivas y conexiones histórico-culturales. Espasa Calpe, Madrid, 1967-1968.

VON HENTIG, H.: La Pena II: Las formas modernas de aplicación. Espasa-Calpe, Madrid, 1967-1968.

VON HIPPEL, R.: “Zur Geschichte des Wer-und Zuchthausen zu St. Annen”, en *Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde*, Volumen VIII, 1897.

VON HIPPEL, R.: “Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Volumen XVIII, 1898.

VON HIPPEL, R.: *Deutsches Strafrecht*. Allgemeine Grundlagen, Tomo I, Berlín, 1925.

VON LISZT, F.: Tratado de Derecho Penal. Tomos I, II y III, traducido de la 18^a Ed. alemana y adicionado con la Historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña, Reus, Madrid, 1851-1919.

WARD, B.: Obra Pía, Proyecto Económico, en que se proponen varias providencias, dirigidas á promover los intereses de España, con los medios y fondos necesarios para su planificación. Escrito en el año 1772, Obra póstuma, edición de Joachin Ibarra. Madrid, 1779.

WEBER, M.: La Ética Protestante y el espíritu del capitalismo. 5^a Ed., Península, Barcelona, 1979 (original en “*Archiv für Sozialwissenschaft und Socialpolitik*”, 1901).

WEIJERS, I.: “The Moral Dialogue: A Pedagogical Perspective on Juvenile Justice”, en WEIJERS, I., Y DUFF, A.: *Punishing Juveniles Principle and Critique*. Hart Publishing, Oxford, 2002.

WEST, D.: La delincuencia juvenil. Labor, Barcelona, 1970.

WINES, E.C., Y DWIGHT, T.W.: *Report of the Prisons of Reformatories in United States and Canada*. Benthuyssen and Sons, Albany, 1867.

WINES, E.C.: *The State of Prison and Child-Saving Institutions in the civilized world*. University Press, Cambridge, 1880.

WINES, H.F.: *Punishment and Reformation, a study of the penitentiary system* (reimpresión de la edición en facsímil, publicada por Thomas Y. Crowley Company, New York, 1919). Elibron Classics, New York, 2005.

WINTERDYK, J.: “Juvenile Justice and Youngs Offenders: An Overview of Canadá”, en WINTERDYK, J. (Ed.): *Juvenile Justice Systems: international perspectives*. 2^a Ed. Canadian Scholars' Press, Toronto, 2002.

WORLD CUSTOMS ORGANIZATION, COUNCIL OF EUROPE: Estrasburgo, European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions Or Measures. 2009.

WYVEKENS, A.: “*The French Juvenile Justice System*”, en JUNGER-TAS, J. Y DECKER, S.H. (Eds.): *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer, New York, 2006.

ZALKIND, P., Y J. SIMON, R.: *Global perspectives on social issues: juvenile justice systems*. Lexington Books, Maryland, 2004.

ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los Caballeros XXIV”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XIX, Número 166, julio-septiembre, Madrid, 1964.

ZAPATERO SAGRADO, R.: “El hospital de Nuestra Señora del Amparo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXI, Número 174, julio-septiembre, Madrid, 1966.

ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles y las prisiones” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo II, mayo-agosto, Madrid, 1986.

ZARAGOZA HUERTA, F., Y GORJÓN GÓMEZ, F.J.: “El tratamiento penitenciario español. Su aplicación”, en *Letras Jurídicas, Revista Electrónica de Derecho*, Número 3, 2006.

ZARAGOZA HUERTA, J.: *Derecho Penitenciario Español*. Elsa G. de Lazcano, México, 2007.

ZARANDIETA MIRABENT, E.: *Delincuencia de los Menores y Tribunales para Niños*. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1916.

ZARANDIETA MIRABENT, E. Y ANGUERA DE SOJO, J.: *De Criminalidad Juvenil*. Mundo Penal, Madrid, 1917.

ZEUMER, K.: *Historia de la Legislación Visigoda*, traducción del alemán por Carlos Claveria. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1944.

ZHAO, G.: “*The recent development of Juvenile Justice in China*”, en LIU, J., ZHANG, L., Y F. MESSNER, S. (Eds.): *Crime and social control in a changing China*. Greenwood Press, Westport, 2001.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

STC 2/1987, de 21 de enero.
STC 19/1988, de 16 de febrero.
STC 172/1989, de 19 de octubre.
STC 36/1991, de 14 de febrero.
STC 80/1992, de 28 de mayo.
STC 17/1993, de 18 de enero.
STC 233/1993, de 12 de julio.
STC 57/1994, de 28 de febrero.
STC 60/1995, de 17 de marzo.
STC 119/1996, de 8 de julio.
STC 112/1996, de 24 de junio.
STC 143/1997, de 25 de septiembre.
STC 88/1998, de 21 de abril.
STC 47/2000, de 17 de febrero.
STC 47/2000, de 17 de febrero.
STC 167/2003, de 29 de septiembre.
ATC 33/2009, de 27 de enero.
ATC 15/1984, de 11 de enero.
ATC 985/1986, de 19 de noviembre.
ATC 1112/1988, de 10 de octubre.
ATC 739/1988, de 10 de octubre.
STS de 30 de septiembre de 1982.
STS de 14 de julio de 1998.
STS de 10 de noviembre de 2006.
SAP de la Rioja, Sección Única, de 7 de febrero de 2003.
SAP de Las Palmas, Sección 1ª, de 12 de septiembre de 2001.
ATC 148/1999, de 14 de junio

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

Informes y Documentos del Defensor del Pueblo. www.defensordelpueblo.es/

Informes y Documentos de NN.UU. <http://www.un.org/es/>

Informes y Documentos del Comité de los Derechos del Niño.

<http://www2.ohchr.org>

Informes y Documentos del Consejo de Europa. <http://www.coe.int/>

Informes del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura.

<http://www.prevenciontortura.org/>

Observatorio Internacional de Justicia Juvenil. <http://www.oijj.org/home.php>

Official Web site of the Juvenile Justice Panel. www.juvenilejusticepanel.org

Observatorio de Justicia Penal Juvenil.

<http://observatoriojusticiapenaljuveni.blogspot.com/>

Instituciones Penitenciarias. <http://www.institucionpenitenciaria.es/>

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. <http://www.ilanud.or.cr>

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes <http://www.iin.oea.org>

Página Web Mundo Jurídico. www.mundojuridico.adv.br

Página Web Contra los centros de menores cerrados. www.centrosdemenores.com

Página Web del Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona.

<http://www.derechopenitenciario.com/index.asp>

Página Web Revista para el Análisis del Derecho. www.indret.com

Página Web de La Ley Digital. www.laleydigital.laley.es

Periódico Digital Nueva Tribuna. www.nuevatribuna.es

Periódico Digital Diagonal. www.diagonalperiodico.net

Periódico El Mundo. www.elmundo.es

Periódico El País. www.elpais.com

