

REVISTA DE DERECHO

AÑO XX

ABRIL-JUNIO DE 1952

N.º 80

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

EUGENIO CUELLO CALÓN

“EL TRATAMIENTO DE LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL” (*)

SUMARIO: I.—La transformación de la delincuencia en general y la criminalidad de los menores. II.—Estadística de la delincuencia de los menores. III.—Su tratamiento reformativo. Sus diversas etapas. IV.—Exposición de Derecho comparado sobre el régimen jurídico penal de los menores.

I. La transformación de la delincuencia en general y la criminalidad de los menores

Hace ya exactamente medio siglo que Alfredo Nicéforo, en uno de sus trabajos (1) exponía los más salientes caracteres de la criminalidad al iniciarse la centuria presente. Era el primero de los señalados el tránsito del delito violento al fraudulento; mientras los crímenes violentos y brutales tendían a disminuir, los delitos ejecutados con fraude y con astucia aumentaban. Otro aspecto de la transformación de la delincuencia se concreta en la creciente criminalidad de la mujer. La civilización la ha arrancado de la paz del hogar, la ha alejado del aislamiento en que la mantuvieron los pasados siglos, llevándola a tomar parte activa en la

(*) Ponencia para el Primer Congreso Hispano-Luso-Americano Penal y Penitenciario, a celebrarse en Madrid del 5 al 12 de Julio del presente año.
Nota de la Dirección.

(1) *Las transformaciones del delito en la sociedad moderna*. Madrid, 1902.

vida social, llena de tentaciones y peligros. "Libertada de su esclavitud familiar, semeja a las mariposas, que abandonan la zona de sombra donde viven por correr a la luz de una gran lámpara, donde mueren abrasadas". Un último matiz peculiar de la delincuencia al nacer el siglo que vivimos es el enorme crecimiento de la criminalidad infantil y juvenil. La velocidad de la vida creada por nuestra civilización vertiginosa, añadía Nicéforo, crea la delincuencia de los menores, como engendra otros males, el suicidio, la locura, el nervosismo; la criminalidad de los menores aumenta porque en el febril movimiento, cada vez más acelerado de nuestras sociedades, el individuo se hace hombre con mayor prontitud que en sociedades y siglos pasados (2).

Comentando yo, en libro de época lejana, estas manifestaciones del profesor italiano, decía que si el crimen fraudulento aumentaba sin cesar, si las estadísticas penales continuaban acusando un fuerte crecimiento de la delincuencia femenina, la delincuencia de los menores, lejos de presentar un amenazador incremento, parecía haber detenido su marcha e iniciado un confortador movimiento de descenso. Pero este juicio tiene casi veinte años de fecha.

II. Estadística de la delincuencia de los menores

En el momento actual, a causa de las hondas perturbaciones de todo género originadas por la guerra mundial, la criminalidad de los adolescentes y de los jóvenes constituye un mal social de los más inquietadores. Su enorme incremento es causa en todas partes de grave preocupación. He aquí algunos datos, en su mayoría europeos, referentes a la marcha de esta delincuencia durante los años de guerra y primeros de la postguerra.

En Inglaterra, en diciembre de 1941, el "Home Secretary" estimaba que los menores declarados culpables por los Tribunales Juveniles habían aumentado en un 30 por ciento (3). Según diagramas publicados por la Comisión Internacional Penal y Peniten-

(2) *Criminalidad infantil y juvenil*. Barcelona, 1934.

(3) John A. J. Watson: *The Child and The Magistrate*. Londres, 1942; página 20.

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

163

ciaria (4), el número de muchachos menores de catorce años y de catorce a diecisiete años condenados desciende a partir de dicho año y vuelve a elevarse en 1945, para disminuir en los años posteriores.

En Francia, el número de menores varones de trece años juzgados es de 1.678 en 1937, asciende a 4.413 en 1942, desciende a 1.566 en 1945, para subir a 3.948 en 1947. Los condenados menores de trece a dieciséis años son 4.311 en 1937, 12.802 en 1942, 6.298 en 1945, elevándose nuevamente a 9.556 en 1947. La misma marcha presentan los menores de dieciséis a dieciocho años: 5.928 en 1937, ascienden a 17.596 en 1942, año crítico en la marcha de la delincuencia juvenil francesa, para descender a 9.596 en 1945, volviendo a elevarse a 13.338 en 1947 (5).

Bélgica. Los menores juzgados alcanzan en 1939 la cifra de 2.029; en constante aumento llegan a 5.110 en 1942, su número desciende para volver a elevarse a 4.751 en 1946, el descenso se inicia en 1947, prosiguiendo ininterrumpido hasta 1949 con una cifra de 2.605 (6).

Holanda. Las cifras proporcionales se refieren a muchachos culpables sobre la base de 10.000 muchachos de la misma edad. Muchachos de catorce años, 40,1 en 1937, 39,1 en 1939, 90,8 en 1942, 123,7 en 1943, 52,1 en 1946, 54,9 en 1947. De dieciséis años, 69,3 en 1937, 57,9 en 1939, 165,0 en 1942, 100,1 en 1946, 92,8 en 1947. De diecisiete años, 57,0 en 1937, 47,1 en 1939, 120,6 en 1942, 108,9 en 1943, 126,6 en 1947 (7).

Suecia. Personas menores de dieciocho años condenadas por delitos contra las personas: 68 en 1937, 73 en 1938, 109 en 1942, 134 en 1943, 90 en 1944, 143 en 1945, 99 en 1947, incluyendo los

(4) Estos datos y los siguientes están tomados de la publicación de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, *Les effets de la guerre sur la criminalité*, Berna, 1951.

(5) *Les effets de la guerre sur la criminalité*, páginas 77 y siguientes.

(6) Obra citada, páginas 11 y siguientes.

(7) Obra citada, página 139.

casos de suspensión de la persecución penal. Personas menores de dieciocho años condenadas por delitos contra la propiedad: 1.107 en 1937, 1.112 en 1938, 2.330 en 1942, 2.241 en 1943, 1.374 en 1944, y comprendidos los casos en que se suspendió la persecución penal, llegan a 1.751; en 1945 su número es 680, e incluidos los casos en que fué suspendida la persecución penal alcanzan la cifra de 1.791; en 1947 son 560, que con los casos de suspensión de la persecución penal ascienden a 1.880. El número de delinquentes menores de dieciocho años sometidos a educación protectora fué 284 hombres y 164 mujeres en 1940; 352 hombres y 219 mujeres en 1943; 298 hombres y 153 mujeres en 1946 (8).

Noruega. Personas menores de veintiún años que fueron objeto de procedimiento penal: en 1937, 1.182 hombres y 88 mujeres; en 1940, 1.203 hombres y 105 mujeres; en 1942, 1.819 hombres y 344 mujeres; en 1943, 1.962 hombres y 324 mujeres; a partir de este año las cifras descienden a 949 hombres y 90 mujeres en 1948. Muchachos de catorce a dieciocho años tratados por las Comisiones de Beneficencia: 1.085 muchachos y 118 muchachas en 1937, 1.452 muchachos y 265 muchachas en 1941, 1.269 muchachos y 318 muchachas en 1942; a partir de este año, rápido descenso a 686 muchachos y 91 muchachas en 1948 (9).

Dinamarca. Hombres menores de veintiún años culpables de delito o no perseguidos por razón de edad: 1.809 en 1938; 3.551 en 1943; 2.815 en 1948. Mujeres menores de veintiún años culpables de delito o no perseguidas por razón de edad: 281 en 1938; 932 en 1943; 539 en 1948 (10).

Estados Unidos. Los datos estadísticos son incompletos, pues sólo se refieren a cierto número de estados. Los datos provenientes de las estadísticas de los Tribunales Juveniles publicados por el "Children Bureau" referentes a 71 Tribunales Juveniles de localidades de más de 100.000 habitantes, arrojan las siguientes cifras

(8) Obra citada, página 205.

(9) Obra citada, página 129.

(10) Obra citada, página 32.

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

167

relativas a muchachos de ambos sexos: en 1938 los casos tratados llegaron a 47.218, en 1942 a 58.193, en 1943 a 77.649, en 1945 a 80.744, descendiendo a 57.520 en 1948 (11).

Los datos expuestos señalan un enorme aumento de la criminalidad juvenil durante los años de guerra, en particular en 1942 y 1943, en los que alcanzan las cifras más elevadas. En la mayoría de los países la delincuencia desciende en los años de postguerra, pero manteniendo cuotas más altas que en la anteguerra. En algún otro, como en Francia, después del descenso de aquellos años se inicia de nuevo una grave subida.

En todo caso la criminalidad de niños y jóvenes constituye uno de los fenómenos sociales más graves de nuestro tiempo, un tremendo problema social, cuya solución requiere el esfuerzo combinado de criminalistas, psicólogos, psiquiatras y pedagogos.

III. El tratamiento reformador de los menores. Sus diversas etapas.

La preocupación por la delincuencia de los menores nace en fecha no lejana de nuestros días (12). La reforma que a fines del siglo XVIII puso fin a la dureza penal del antiguo régimen no reparó en su triste situación. Beccaria, en su célebre libro "Dei delitti e delle pene", condenó con justa severidad la penalidad a la sazón reinante, pero en sus rebeldes páginas no hay una alusión a la crueldad con que eran tratados los criminales jóvenes. Otro gran reformador coetáneo de Beccaria, Juan Howard, que consagró su vida a humanizar el estado de las prisiones, no se preocupó

(11) Obra citada, página 261.

(12) El tratamiento de los menores delincuentes, objeto de considerable número de trabajos, ha sido especialmente estudiado en España por el autor de estas líneas (*Criminalidad Infantil y Juvenil*, Barcelona, 1934), y por el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, Dr. Pérez-Vitoria, en completo y documentado libro (*La Minoría Penal*, Barcelona, 1940). Los Tribunales de Menores han publicado también importantes trabajos monográficos referentes a la misma materia, entre otros los del presidente del Tribunal de Zaragoza, profesor Guallart y López de Goicoechea (*Aporta-*

de la triste suerte que en ellas corrían, abandonados en promiscuidad corruptora con malhechores depravados e incorregibles.

Bien entrado el siglo XIX es cuando apunta el interés social por los muchachos descarriados y delincuentes. Se estudian medios para suavizar la dureza de su régimen penal; se levantan, aún fuera del campo jurídico, voces de protesta contra la apatía colectiva ante el grave problema del vicio y del delito juvenil. Pero en este naciente interés social por los menores no predominan, la preocupación del peligro que para el porvenir representan, ni una finalidad utilitaria de prevención de males futuros; por encima de toda otra idea prevalece un sentido de puro y generoso humanitarismo.

En este momento se pone de relieve que los niños y los jóvenes que delinquen no son responsables de sus vicios ni de sus miserias, que siguen el camino del delito porque no pudieron conocer el del bien, que de sus tendencias perversas y antisociales no tienen culpa alguna, ya que vinieron al mundo con taras físicas y mentales legadas por herencia inexorable y su vida transcurrió en ambientes moralmente corrompidos, que quizás los más culpables son sus padres que les abandonaron y descuidaron sus deberes paternales, y que la mayor responsable es la sociedad que con desidia injustificable los ha desatendido y olvidado. Entonces nació y arraigó la convicción de que los niños, cuando quebranten la ley penal, no deben ser castigados como los adultos con penas inspiradas en sentido expiatorio y represivo, sino sometidos a medidas de educación y de reforma. Estas ideas fueron paulati-

ción de las varias regiones españolas al estudio de los precedentes doctrinales y legislativos del tratamiento de los menores caídos o abandonados, Zaragoza, 1947; Preocupaciones internacionales en torno al menor, Zaragoza, sin fecha); del Juez de Menores de Madrid, Alberola Such (*Los niños en los espectáculos como factor influyente en la delincuencia infantil*, sin lugar de impresión ni fecha; *Criterio a seguir en el internamiento de los menores, tanto en facultad protectora como reformadora*, Madrid, 1948); de Ferrer Sama, Juez de Menores de Madrid (*Antijudicialidad, voluntariedad y motivación como exponente de la personalidad del menor*, Oviedo, 1951); del psiquiatra López Sáiz (*Problemas que plantean los niños anormales a los Tribunales Tutelares de Menores*, Oviedo, 1951), etc.

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

169

namente acogidas en las leyes y los menores comenzaron a salir del ámbito del Derecho Penal, para ser principalmente objeto de una actuación educativa y reformadora.

Pero el tratamiento de los menores no tardó en organizarse sobre una base científica. En su comienzo se procedió de manera empírica y sentimental, pero más tarde, como consecuencia de los estudios realizados sobre el niño, sobre su vida física, psíquica y social, la acción reformadora del menor se va organizando sobre bases estrictamente científicas. A esta nueva fase han contribuido de modo especial las numerosas investigaciones llevadas a cabo sobre la psicología infantil y juvenil durante los últimos lustros.

De estos estudios han surgido nuevas valoraciones de la delincuencia y de la corrupción de niños y jóvenes. Se ha dejado de estimarlos como seres que forman un específico grupo moral y social, como muchachos distintos de los demás con modalidades biológicas y psíquicas propias y peculiares, para considerarlos como criaturas semejantes a las que nunca infringieron las normas legales y morales, como iguales a los otros menores y dotados de idénticos mecanismos mentales. Se ha llegado a la afirmación de que el niño, como el adolescente delincuente, no es ni un anormal moral ni un anormal psíquico, aun cuando es indudable que entre ellos se encuentran muchos anormales.

Consecuencia de estas modernas concepciones es la tendencia manifestada en algunos países, de agrupar para su solución los problemas que la delincuencia del niño plantea con otras cuestiones referentes a la vida infantil. Inglaterra inicia este rumbo con el "Children Act", 1908, y con el "Children and Young Persons Act", 1933, en los que se regula, juntamente con el tratamiento de los menores delincuentes, la protección de la salud, de la vida física y moral y del trabajo de niños y adolescentes, camino que han seguido con sus Códigos de Menores no pocos países americanos: Brasil, Uruguay, Venezuela y otros. También en Cuba, por obra del ilustre criminalista doctor José Agustín Martínez, se ha preparado un amplio y notable proyecto de Código de Menores que por encargo de su autor tengo el honor de presentar al Congreso.

A las fases humanitaria y científica, por las que en su desarrollo ha pasado el tratamiento de los menores, únese otra, de gran

importancia, aparecida en la época presente, que podríamos denominar "fase internacional". En los años que precedieron a la última guerra mundial, y en particular en los de la postguerra, las actividades encaminadas al estudio de la delincuencia de los menores y a su educación y reforma, franqueando las fronteras nacionales, están formando un amplio y sólido frente internacional (13). El primer esfuerzo internacional de trascendencia se produce en 1921 con la fundación de la "Association Internationale pour la Protection de l'Enfance"; sigue la obra de la extinguida Sociedad de Naciones, que consagró atención considerable a todos los problemas de la infancia, y entre ellos a los de la infancia delincuente (14); y en el momento actual, en estos años de la postguerra, la Organización de las Naciones Unidas, por medio de sus organismos, el Consejo Económico y Social, que ha organizado varias reuniones internacionales (París, octubre 1948; Lake Success, 1949), y la División de Actividades Sociales, que organizó en París (noviembre-diciembre 1949) un "Ciclo de estudios sociales europeos", en el que se abordaron importantes cuestiones referentes a la criminalidad infantil, trabajan intensamente en el

(13) Véase Guallart y L. de Góicoechea: **Preocupaciones internacionales en torno al menor**. Publicaciones del Tribunal Tutelar de Menores de Zaragoza, sin

(14) El "Comité de Protección de la Infancia" de la Sociedad de las Naciones realizó y publicó interesantes informaciones sobre materias referentes a la infancia: protección de los niños ciegos, protección de la infancia contra los peligros del cinematógrafo, situación de los niños ilegítimos, trata de niños, regreso al hogar de niños y adolescentes expatriados. En el campo de la infancia delincuente también llevó a cabo y publicó en 1931 informes de gran interés sobre los servicios auxiliares de los Tribunales para Niños, sobre la organización de los Tribunales para Niños y experiencias adquiridas hasta el día; en 1934, sobre las "Instituciones para niños des-carrados y delincuentes"; en 1937 publicó un informe sobre los "Principios aplicables a los Tribunales para Menores y a los organismos análogos, a los servicios auxiliares y a las instituciones destinadas a estos niños" (*Services Auxiliaires des Tribunaux pour enfants*, Ginebra, 1931; *L'Organisation des Tribunaux pour enfants et les expériences faites jusqu'à ce jour*, Ginebra, 1931; *Les institutions pour enfants dévoyés et délinquants*, Ginebra, 1931; *Principes applicables aux Tribunaux pour Mineurs et aux organismes analogues, aux services auxiliares et aux institutions destinées a ces enfants*, Ginebra, 1937).

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

171

estudio de estos problemas. Tampoco deben ser olvidadas las tareas realizadas por la Comisión Consultiva de la Infancia delincuente y socialmente inadaptada, cuya primera sesión plenaria se celebró en Amessfoort (Holanda) en 1949, en la que se trataron importantes temas referentes a delincuencia infantil, y por la recién desaparecida Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, que, con aspiraciones internacionales, siempre consagró gran interés al estudio de estas cuestiones.

En los programas de los Congresos internacionales organizados por dicha Comisión, constantemente figuraron temas referentes a la criminalidad juvenil y su tratamiento (15). Asimismo, dentro de la actuación internacional, merecen especial mención los Congresos Internacionales de Jueces de Niños, organizados por la Asociación Internacional de Jueces de Niños, de los cuales el último fué ha poco celebrado en Lieja (julio 1950).

IV. Exposición de Derecho Comparado sobre el régimen jurídico-penal de los menores

En las legislaciones modernas la minoría penal oscila entre dieciséis y dieciocho años. Estos menores son generalmente sometidos a medidas educativas o a penas especiales inspiradas solamente en sentido reformador. Pero no obstante este criterio general, entre las diversas legislaciones existen diferencias importantes.

(15) En el XII Congreso Penitenciario Internacional de La Haya (1950), último de los celebrados, figuraban las siguientes cuestiones: "¿Cuáles son los progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los adolescentes delincuentes? (Reformatorio, Instituciones Brostal, Prisión-escuela, etc.)". "¿La protección de la infancia moral y materialmente abandonada debe ser confiada a un tribunal o a un organismo de carácter no judicial? ¿Los Tribunales encargados de juzgar a los niños y a los adolescentes deben ser conservados?" "¿Algunas de las experiencias realizadas en el tratamiento de la juventud delincuente deberían ser extendidas al tratamiento de los delincuentes adultos?"

En Inglaterra se presume que los menores de ocho años no pueden ser culpables de delitos ("Children and Young Persons Act", 1933, Sec. 50); de ocho a catorce años se les presume incapaces de ánimo criminal, presunción que puede ser rebatida si se prueba que tienen capacidad para conocer que el acto ejecutado es malo (16). De los catorce en adelante se les presume *doli capax*. Conforme al "Children and Young Persons Act", 1933, los delitos cometidos por los menores de catorce a diecisiete años son juzgados por los tribunales para muchachos ("Children Courts"), con excepción del homicidio (17). El "Criminal Justice Act", 1948, dispone que no se pronunciará condena de muerte contra menores de dieciocho años, restringe la aplicación de la pena de prisión y establece que el Rey, mediante orden dada en consejo, puede prohibir se dicte esta pena contra menores de veintiún años (18).

Francia. El régimen jurídico de los menores delincuentes está contenido en la Ordenanza de 2 de febrero de 1945, modificada por Ley de 25 de mayo de 1951 (19). Conforme al artículo 66 del Código Penal reformado por aquella ordenanza, la minoría penal llega hasta los dieciocho años. Los menores de trece a dieciocho años son sometidos a medidas de carácter educativo, y de acuerdo con el artículo 1.º de la ordenanza citada, no serán juzgados por los Tribunales de Derecho común, sino por los Tribunales para Niños ("Tribunaux pour enfants"). Pero estos menores,

-
- (16) Russell: *A Treatise on Felonies and Misdemeanors*, novena edición. Londres, 1936, páginas 13 y siguientes. Stephen: *Criminal Law*. Londres, 1950, página 2.
- (17) Clark and Morrison: *Law relating to Children and Young Persons*, 2.ª edición. Londres, 1942.
- (18) Morrison y Hughes: *The Criminal Justice Act, 1948*. Londres, 1949, páginas 38-39.
- (19) Vidal-Magnol: *Cours de Droit Criminel et de Science Penitentiaire*, Tomo I. Paris, 1949, páginas 226 y siguientes. Magnol: *La loi N.º 51-687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance du 2 fevrier 1945 relative a l'enfance delinquante*, en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé", 1951, número julio-septiembre.

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

173

según establece el artículo 67 del Código Penal, también modificado por la Ordenanza de 1945, pueden ser objeto de condena penal, en cuyo caso las penas correspondientes son atenuadas, siendo posible, en caso de incurrir en las penas graves, la imposición de la pena de prisión de diez a veinte años. Sin embargo, esta atenuante puede no ser estimada, de acuerdo con el artículo 2.º, párrafo tercero de la referida ordenanza.

Bélgica. La mayoría penal comienza a los dieciséis años. Los menores, cualquiera que sea la infracción cometida (crimen, delito o contravención), conforme a lo dispuesto en la Ley de 15 de mayo de 1912, son juzgados por el Juez de Niños ("Juge des enfants"), que adopta medidas de guarda, de educación o preservación. Si hubieren cometido una infracción calificada de crimen pueden ser puestos a disposición del Gobierno hasta los veinticinco años, y si el crimen fuere punible con muerte o trabajos forzados hasta los cuarenta y un años. En virtud del artículo 77 del Código Penal, la pena de muerte no puede imponerse contra ningún menor de dieciocho años y será sustituida por la de trabajos forzados a perpetuidad (20). Los jóvenes de dieciséis a veintiún años, según Decreto Real de 28 de junio de 1921, pueden cumplir sus condenas en un establecimiento especial, la prisión-escuela.

Holanda. Son menores, según lo dispuesto en el artículo 9.º, párrafo segundo del Código Penal, las personas que no han alcanzado la edad de dieciocho años en el momento de ser pronunciada la sentencia de primera instancia. Estos serán juzgados con arreglo a la Ley de Tribunales de Menores de 5 de julio de 1921 y al artículo 487 del Código de Procedimiento Penal entrado en vigor el 1.º de enero de 1926. Pero conforme al artículo 397 del Código Penal, es posible juzgar a los menores entre dieciséis y dieciocho años con arreglo a las disposiciones aplicables a los mayores de

(20) Wets: *Enfance coupable et tribunaux pour enfants*, Lovaine, 1947; Delannoy: *L'application de la loi 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance de 1920 a 1937*, en "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 1938, página 651; Constant: *Manuel de Droit Pénal*, Première Partie, Lieja, 1948, página 180.

esta edad, aunque no se les impondrá la pena de prisión. Los jóvenes delincuentes de dieciocho a veintidós años pueden cumplir sus penas en una prisión especial (21).

Italia. El menor de catorce años es inimputable (artículo 97 del Código Penal). Es imputable el menor de catorce a dieciocho años, si posee capacidad de entender y de querer, pero la pena se atenúa (artículo 98 del Código Penal). Los delitos cometidos por los menores de dieciocho años son juzgados por los Tribunales de Menores regulados por Decreto-Ley de 20 de julio de 1934 (22).

Suiza. La mayoría penal comienza a los dieciocho años. Hasta los seis años el menor queda, por completo fuera del Derecho Penal, según lo dispuesto en el artículo 82 del Código Penal. Desde los seis a los catorce años (niños), conforme al párrafo segundo de su artículo 82, le serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 83 y siguientes del mismo Código, que establecen medidas de educación, de vigilancia, o de curación en caso de niños enfermos mentales, débiles mentales, sordomudos o epilépticos. Los menores de catorce a dieciocho años (adolescentes), si están abandonados moralmente, o pervertidos o en peligro de serlo, son internados en una casa de educación para los adolescentes o confiados a una familia digna de confianza y, en todo caso, su educación quedará sometida a la vigilancia de la autoridad competente (artículos 90 y 91 del Código Penal); si fueren enfermos mentales, débiles mentales, sordomudos, epilépticos o dados a la bebida, serán sometidos a un tratamiento especial (artículo 92). Los adolescentes, cuando no son moralmente abandonados, ni pervertidos, ni han cometido un crimen o delito grave que denote su

-
- (21) *L'organisation des Tribunaux pour enfants et les expériences faites jusqu'à ce jour.* Publicación de la Sociedad de Naciones, páginas 93 y siguientes; Nissot: "L'Enfance délinquante et moralement abandonnée, volumen I. Bruselas, sin fecha, páginas 266 y siguientes.
- (22) Rende: *Il Tribunale per i minorenni*. Roma, 1935; Novelli: *Note illustrative del R. Decreto Legge 20 Luglio 1934 sull'istituzione e il funzionamento dei Tribunali per i minorenni*, en "Rivista di Diritto Penitenziario", 1934, páginas 783 y siguientes.

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

175

peligrosidad, ni su estado exija un tratamiento especial, son objeto de castigo penal si la autoridad competente los considera culpables (artículo 95). Los menores de dieciocho a veinte años quedan sometidos a las normas penales comunes, pero su pena se atenúa (artículo 100) (23).

Las autoridades competentes para el tratamiento de los niños y adolescentes son designadas por los Cantones (artículo 369 del Código Penal).

Alemania. El tratamiento de los menores delincuentes está regulado por Ley de 6 de noviembre de 1943 (24). Los menores de catorce años no están sometidos a sus preceptos, sino a las medidas educativas dictadas por el Juez de Tutelas. Las medidas establecidas en esta ley se aplican a los jóvenes cuando son "penalmente responsables". Por "joven" se entiende el menor de catorce a dieciocho años, y se le considera responsable "cuando en el momento del hecho posea la madurez de desarrollo moral y espiritual suficiente para comprender su injusticia y obrar conforme a dicha comprensión" (§ 3,1). Los mayores de doce años quedan equiparados a los jóvenes cuando a causa de la gravedad del hecho la protección del pueblo exija un castigo penal (§ 3,2). Si el joven no fuere responsable por falta de madurez, podrá ser puesto a disposición del Juez de Tutelas.

Sin embargo, tratándose de jóvenes delincuentes peligrosos se aplicarán las disposiciones del Código Penal común, lo que tiene lugar en dos casos: a) cuando el joven en el momento del hecho hubiere alcanzado tal desarrollo moral y espiritual que pueda ser equiparado a un mayor de dieciocho años (§ 20,1); b) cuando el joven, aunque por su desarrollo moral y espiritual no pueda ser equiparado a un adulto, la valoración total de su personalidad y de su hecho muestren que es un degenerado delincuente peli-

(23) Lagoz: *Commentaire du Code Pénal Suisse*. Neuchatel-Paris, 1939, páginas 329 y siguientes; Thormann y Overbeck: *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, tomo I, Zurich, 1940, páginas 241 y siguientes y 271 y siguientes.

(24) En el momento de escribir estas líneas se prepara su reforma, acogiendo más ampliamente el elemento educativo y restringiendo el represivo.

groso y que la protección del pueblo exige este tratamiento. En ambos podrán imponerse las penas y las medidas de seguridad y de corrección establecidas en el Código Penal.

Las medidas aplicables a los jóvenes son medidas educativas, medidas disciplinarias y penas. La prisión para jóvenes ("Jugendgefängnis") es la única pena establecida por la ley (25).

En la zona de ocupación soviética, en la República democrática alemana, también está vigente la Ley de 6 de noviembre de 1943, pero para los casos políticos no se aplica (26).

Rusia. El artículo 12 del vigente Código Penal establecía que las medidas de defensa social de carácter judicial-corrrecional no eran aplicables a los menores de dieciséis años y que éstos sólo podían ser sometidos a medidas de carácter médico-pedagógico impuestas por las Comisiones para Menores. Esta disposición fue derogada por disposición del Comité Ejecutivo Central de la U. R. S. S. de 7 de abril de 1935, conforme a la cual los menores a partir de los doce años que hubieren cometido graves delitos (homicidios, mutilaciones, lesiones, robos, etc.) serán juzgados por los Tribunales penales, que aplicarán las medidas de castigo penal. Por decreto de la Presidencia del Soviet Supremo de la U. R. S. S. de 10 de diciembre de 1940, quedarán también sometidos a las medidas penales comunes los menores de más de doce años que hayan ejecutado hechos que puedan originar accidentes ferroviarios. Posteriormente, un decreto del Presidente del Soviet Supremo de 31 de mayo de 1941, dispuso que para los delitos no previstos en las dos disposiciones anteriores los menores serán responsables a partir de los catorce años. Así, pues, la mayoría penal comienza a los catorce años, con excepción de los delitos antes

-
- (25) Maurach: *Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Wolfenbüttel y Hannover, 1948, páginas 173 y siguientes; Welzel: *Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*, Berlin, 1949, páginas 132 y siguientes; E. Cuello Calón: *El nuevo Derecho Penal Juvenil en Alemania*, en "Revista de la Facultad de Derecho de Madrid", 1943, páginas 25 y siguientes.
- (26) *Die derzeitige situation der Justiz in der Sowjetische Besatzungszone*, Bonn, 1951, página 22.

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

177

mencionados, en cuyo caso dicha mayoría se retrotrae a los doce años (27).

Suecia. Los menores de quince años no están sometidos a la ley penal (capítulo V, artículo 1.º del Código Penal). Con arreglo a una ley de 1902, serán entregados al Consejo de Protección de la Infancia. Si el culpable tiene más de quince años y menos de dieciocho, puede el Consejo de Protección de la Infancia disponer su internamiento en un establecimiento de educación o aplicar otra medida educativa. Conforme a la Ley de 15 de junio de 1935, entrada en vigor el 1.º de enero de 1938, los menores de dieciocho a veintiún años podrán cumplir sus condenas en prisiones especiales reservadas para jóvenes, pero éstos pueden también ser tratados por el Consejo de Protección de la Infancia (28).

Noruega. Los menores de catorce años no son punibles (artículo 46 del Código Penal), y son confiados a los Consejos de Tutela, que los someten a medidas educativas. Desde los catorce años son punibles, pero hasta los dieciséis la pena puede ser acompañada de medidas educativas o reemplazada por ellas. Tratándose de los menores comprendidos entre estas edades, el Ministerio Público, de acuerdo con la Sección 85 del Código de Procedi-

(27) Maurach: *Die Sowjetunion im Kampf gegen die Kinderkriminalität*, en "Monatschrift für Kriminal-psychologie", 1936, páginas 215 y siguientes; mismo autor: "Die Bekämpfung der Jugendkriminalität in der Sowjetunion", "Monatschrift für Kriminal-biologie", 1939, páginas 130 y siguientes; Fonteyne: *Code Pénal de la République Soviétique Fédérative Socialiste de Russie*. Bruselas, 1951, páginas 27 y 107.

(28) Thorten Sellin: "Recent penal legislation in Sweden". Estocolmo, 1947, páginas 9 y siguientes; Comunicación de Torgny Lindberg al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario (La Haya, 1950) sobre la cuestión "Progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los adolescentes delincuentes" (Reformatorios, Instituciones Borstal, Prisión-Escuela, etc.); Gunnar Thurén: *La réforme médoise de l'exécution des peines*, en "Recueil de documents en matière pénale et penitentiaire", 1948, marzo, páginas 124 y siguientes; Strahl: *Les nouvelles lois suédoises contre la criminalité juvénile*, en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé", 1938, páginas 433 y siguientes.

miento Criminal de 1887, puede desistir de su persecución penal, en cuyo caso son confiados al Consejo de Tutela. Los menores de dieciocho años son punibles, pero conforme al artículo 45 del Código Penal, la pena se atenúa considerablemente (29).

Dinamarca. Los menores de quince años no son punibles (artículo 15 del Código Penal) y quedan sometidos a los Consejos de Protección de la Infancia. Desde los quince a los veintiún años los menores cuyo delito deba considerarse como resultante de tendencias criminales, de inclinación a la vagancia o del influjo de malas compañías, serán condenados a internamiento en una prisión-escuela (artículos 41 y siguientes del Código Penal). Tratándose de muchachos de quince a dieciocho años culpables de leves delitos, el Ministerio Público puede abstenerse de perseguir el hecho y confiar el menor a los Consejos de Protección de la Infancia. Los de quince a veintiún años, en ciertas circunstancias pueden también quedar sometidos a estas autoridades (30).

Finlandia. Los menores de siete años no son punibles. A los quince años comienza la mayoría penal. Desde los siete a los quince años los menores pueden ser internados en establecimientos públicos de educación. De los quince a dieciocho años se les aplican las penas establecidas en el Código Penal con una considerable atenuación (capítulo III, artículo 1 del Código Penal). La Ley de 31 de mayo de 1940 ha restringido la aplicación de las

-
- (29) Comunicación Harbek al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario (La Haya, 1950). *Preparatory Papers*, IV. La Haya: E. Broch: *Conseils de Protection de l'Enfance en Norvège*, Société des Nations. Ginebra, 1937, página 41.
- (30) Comunicación de T. Haarlov al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario sobre la cuestión "Si la protección de la infancia moralmente abandonada debe ser confiada a un tribunal o a un organismo de carácter no judicial. Si los Tribunales encargados de juzgar a los niños y a los adolescentes deben ser conservados", *Preparatory Papers*, IV, La Haya: comunicación de Aage Hanser al mismo Congreso sobre el tema "Progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los adolescentes delincuentes" (Reformatorios, Instituciones Borstal, Prisión-Escuela, etc.), *Preparatory Papers*, IV, La Haya.
-

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

179

penas de prisión para los jóvenes delincuentes sustituyéndolas por medidas educativas. Conforme a la ley entrada en vigor el 1.º de enero de 1943, el Ministerio Público puede desistir de la persecución de los delincuentes menores y el Tribunal puede suspender condicionalmente la condena (31).

Portugal. El régimen de los menores delincuentes se halla regulado principalmente por el Decreto de 27 de mayo de 1911 y por los Decretos de 15 de mayo de 1925 y de 5 de marzo de 1928. La mayoría penal comienza a los dieciséis años, y hasta esta edad los menores están sometidos a la competencia de las Tutorías de Infancia, que les aplican medidas educativas desprovistas de sentido penal (32). Los mayores de dieciséis años son responsables penalmente y recluidos en prisiones-escuelas creadas por Decreto-Ley de 28 de mayo de 1936 sobre la organización de los servicios de prisiones (artículos 74 y siguientes) (33). Para los menores de dieciocho años y de veintiuno, el Código Penal señala penas atenuadas (artículos 108 y 107, respectivamente).

España. Los menores de dieciséis años no son imputables (artículos 8.º, 2.º del Código Penal). Los delincuentes de esta edad son entregados a los Tribunales Tutelares de Menores (Ley de 13 de diciembre de 1940, texto refundido por Decreto de 11 de junio de 1948), que les aplican medidas puramente reformadoras. Los de dieciséis años a dieciocho quedan sometidos a las normas comunes del Código Penal, pero la pena aplicable es objeto de

-
- (31) Helasvuo, en *Reprint from Yearbook of the Northern Associations of Criminalist* 1948-1949, Estocolmo, 1950, página XXXVI; Tauleri: *Reprint from Yearbook of the Northern Associations of Criminalist* 1949-1950, Estocolmo, 1950, páginas XXV y siguientes; Arvelo: *Finlande. Nouvelles dispositions législatives pénales en 1939-1940*, en "Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire". Berna, 1943, páginas 237 y siguientes.
- (32) Profesor Beza dos Santos: *Regime juridico dos menores delinquentes en Portugal*, Coimbra, 1926; D'Oliveira: *Les délinquants mineurs de 16 a 21 ans au Portugal*, en "Bulletin International de la Protection de l'Enfance". 1936, páginas 1634 y siguientes.
- (33) Beza dos Santos: *Nova organização prisional portuguesa*, Coimbra, 1947, páginas 13 y siguientes.

gran atenuación; el Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal, podrá sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma (34).

Méjico. La mayoría penal está fijada en los dieciocho años. A los menores de dieciocho años no se les aplican las medidas penales comunes, sino medidas de educación, de reforma o de curación (artículos 119 y siguientes del Código Penal). Estas medidas son aplicadas por los Tribunales de Menores (su ley orgánica de 22 de abril de 1942); los procedimientos seguidos por estos Tribunales están determinados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios federales (artículos 389 y siguientes) (35).

Argentina. El menor de catorce años no es punible. Si resultare peligroso dejarlo a cargo de sus padres, tutores o guardadores será internado en un establecimiento destinado a corrección de menores (artículo 36 del Código Penal). Los menores de catorce a dieciocho años podrán serlo en establecimiento de corrección o castigados con las penas comunes, que serán penas atenuadas libremente por el Tribunal (artículo 37). La Ley de Patronato de Menores de 21 de octubre de 1919, da amplias facultades a los jueces criminales y correccionales para tomar las medidas más adecuadas a la reforma del menor (36).

De la anterior exposición del régimen jurídico de los menores delincuentes en cierto número de países, aparece claramente su diversidad. Entre otras podrían señalarse las siguientes notas características:

Ciertos países establecen una minoría penal absoluta, durante la que el menor queda sustraído a todo género de represión penal

(34) T. de A. García y García. *Comentario a la Ley y Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores*. Madrid, 1943.

(35) Carrancá y Trujillo: *Derecho Penal Mexicano*. Parte General, tomo II. México, 1950; páginas 243 y siguientes.

(36) Soler: *Derecho Penal Argentino*, tomo II. Buenos Aires., 1945, páginas 48 y siguientes; González Roura (h.): *Legislación penal para menores*. Buenos Aires, 1932.

LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL

181

(Inglaterra, hasta los ocho años; Italia, hasta los catorce años; Suiza, hasta los seis años; Alemania, hasta los catorce años; Suecia, hasta los quince años; Noruega, hasta los catorce años; Dinamarca, hasta los quince años; Finlandia, hasta los siete años; España, hasta los dieciséis años; Argentina, hasta los catorce años). Algunas legislaciones mantienen el criterio del examen discernimiento del menor como base de la punibilidad del menor (Alemania, Inglaterra, Italia), mientras que la mayoría prescinden de su investigación e imponen medidas educativas o penas especiales (37).

Ciertas legislaciones, hasta los dieciséis años, imponen solamente medidas de educación y de reforma (Bélgica, Portugal, España); otras, además de las medidas educativas prevén medidas penales especiales diferentes de las aplicables a los adultos (Alemania, Suiza, Suecia, Dinamarca). En determinados países, además de las medidas educativas, tratándose de menores peligrosos o culpables de delitos graves, es posible la imposición de las penas comunes (Holanda, Bélgica), incluso las de mayor gravedad (Alemania, desde los catorce años; Francia, desde los trece años, y desde los dieciséis la pena de muerte; en Inglaterra la pena de muerte puede imponerse a los mayores de dieciocho años); en algún país el régimen penal aplicable a la mayor parte de los menores es el régimen penal común (en Rusia se aplica a los mayores de doce y de catorce años).

La regla general es la aplicación de medidas de educación; la excepción, sólo aplicable a ciertos delincuentes, es la imposición de penas del Derecho Penal común, aunque ampliamente atenuadas. Quedan, pues, todavía los menores, si bien en casos excepcionales, sometidos al Derecho Penal con pleno sentido represivo. Por esta razón no es justo proclamar, como lo han hecho no pocos autores, y entre ellos célebres penalistas (Dorado Montero, Garçon, Garraud), sin contar otros de menor reputación —yo mismo entre ellos (38)—, que el niño ha salido del Derecho Penal, que

(37) Sobre esta cuestión véase Pérez Vitoria: *La Minoría Penal*, páginas 63 y siguientes; E. Cuello Calón: *Derecho Penal*, 10.ª edición. Barcelona, 1951, página 436, nota 6.

(38) E. Cuello Calón: *Criminalidad infantil y juvenil*, páginas 69 y siguientes.

el Derecho Penal ha desaparecido para niños y jóvenes delincuentes; los adolescentes no han salido por completo del campo represivo y menos aún los jóvenes delincuentes, ni creo deseable por altas razones de justicia y de protección social semejante liberación absoluta de las normas penales. Ciertos adolescentes y jóvenes criminales peligrosos deben continuar dentro del ámbito penal, sometidos a un Derecho Penal especial.

(Continuará)
