

Mar Montón García

La minoría de edad: Un paseo por la historia



AULAMAGNA
PROYECTO CLAVE

La minoría de edad

Un paseo por la historia

Primera edición: 2021

ISBN: 9788418808234

ISBN eBook: 9788418808661

Depósito Legal: SE 1693-2021

© de los textos:

Mar Montón García

© de esta edición:

Editorial Aula Magna, 2021. McGraw-Hill Interamericana de España S.L.

editorialaulamagna.com

info@editorialaulamagna.com

Impreso en España – Printed in Spain

Quedan prohibidos, dentro de los límites establecidos en la ley y bajo los apercibimientos legalmente previstos, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, ya sea electrónico o mecánico, el tratamiento informático, el alquiler o cualquier otra forma de cesión de la obra sin la autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. Diríjase a info@editorialaulamagna.com si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

A mis padres, Alberto y Mary Carmen, por enseñarme a amar la profesión, por transmitirme la vocación para ser un buen profesor y por demostrarme que el esfuerzo, el tesón y la responsabilidad te hacen ser mejor persona.

*A mi sobrina Paula, porque con ella la saga de «los Montón» seguirá cruzando el umbral del tiempo y permaneciendo en él con el transcurso de la historia
Porque somos lo que sembramos y perduraremos según seamos, leales, legales y honestos.*

Índice

Capítulo primero: La edad como factor para un tratamiento diferenciado	13
1. El menor en la historia.	13
1.1. Pueblos antiguos y Grecia	15
1.2. Época romana	17
1.3. Derecho germánico	19
1.4. Derecho canónico	21
1.5. Edad Media, Contemporánea y Moderna	22
2. El menor en el derecho histórico español	25
2.1. Algunos ejemplos de la situación del menor.	25
2.2. Instituciones para la protección de menores desvalidos y delincuentes	27
2.3. Establecimiento de normas de conducta en los responsables de menores	44
2.4. Tratamiento y prevención de conductas antisociales de los propios menores	48
Capítulo segundo: Análisis sobre la edad	63
1. Introducción	63
1.2 La Edad Civil.	65
1.3 La Edad Penal	68

**Capítulo tercero: Regulación legislativa sobre la
protección del menor. 95**

1. La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero de
responsabilidad penal del menor: breve análisis de sus
posteriores modificaciones. 96

 1.1. Modificaciones. 103

2. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación
del sistema de protección a la infancia y a la
adolescencia (Ley 26/2015, de 28 de julio) 113

3. Ley de Protección a Menores y Adolescentes frente a la
violencia 129

Conclusiones 157

Bibliografía. 159

MAR MONTÓN GARCÍA

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal. Directora Académica de Orientación Preuniversitaria, Universitaria y Alumni. OCID: 0000-0003-1587-9428

TÍTULO: LA MINORÍA DE EDAD: UN PASEO POR LA HISTORIA

RESUMEN:

A lo largo de la historia se ha tratado a los menores de edad de muy diversas formas; desde un pasado en el que no se reconocía ni derechos ni responsabilidades por sus actuaciones, hasta conseguir una legislación que regulara sus actuaciones no solo como víctima de hechos delictivos, sino también como autor de la comisión de determinados actos que lo pudieran involucrar en actuaciones ilícitas. En este trabajo haremos un paseo cronológico por la historia que plasmará la evolución del menor de edad a lo largo del tiempo.

PALABRAS CLAVE:

Menor de edad, Legislación, Instituciones, Responsabilidad, Historia.

ABSTRACT:

Throughout history the child has been treated in many different ways and ways; from a past in which no rights or responsibilities were recognized for their actions, to a law regulating his actions not only as a victim of criminal acts, but also as the author of the com-

mission of certain acts that could involve him in unlawful actions. A chronological walk through history that will shape the evolution of the minor over time.

KEYWORDS:

Underage, Legislation, Institutions, Responsibility, History.

Capítulo primero:

La edad como factor para un tratamiento diferenciado

1. El menor en la historia

Un previo y extenso estudio de investigación sobre la evolución conceptual del menor, nos lleva a iniciar este epígrafe deduciendo que el concepto de la mayoría o la minoría de edad ha sido variable a lo largo del tiempo, tanto en el aspecto civil como en el penal. Hoy día, sin embargo el límite se unifica de manera tal que los 18 años aparecen como la línea divisoria entre los «mayores» y los «menores» a todos los efectos, con ciertos matices en el ámbito penal, tal y como veremos al examinar la situación actual tras el Código Penal de 1995 y la Ley del Menor del año 2000.

El estudio de la edad podíamos haberlo dejado aquí. Sin embargo, nos pareció que, aunque fuera un tanto tangencial al núcleo de nuestro estudio, debíamos hacer alguna indicación a la manera en que los niños han venido siendo tratados por la sociedad y el derecho a lo largo del tiempo; y así lo vamos a plasmar.

Esto nos lleva a un planteamiento que, bajo este denominador común, va a permitirnos repasar, aunque sea brevemente, las distintas formas de manifestar ese tratamiento. Un tratamiento que vamos a centrar en los distintos regímenes que han ido configurándose para

la protección de menores, dirigidos esencialmente a paliar situaciones de desamparo o marginación social, o a promover normas penales y procesales específicas para la delincuencia infantil.

Las cosas, sin embargo, han de verse no solo bajo este prisma —que podría considerarse como el más «convencional» históricamente hablando—, sino también bajo términos mucho más amplios y actuales que se producen en el momento en que pasa a considerarse a los menores como personas en potencia a las que hay que reconocer un cada vez mayor elenco de derechos, y no como seres indefensos a los que hay que proteger. De esta forma hay que ver cómo, primero por la vía de los Convenios Internacionales y posteriormente mediante la adaptación de sus previsiones al derecho interno de los países firmantes, se va consolidando un sistema «mixto» que reafirma los derechos del menor, y al tiempo establece los distintos mecanismos jurídicos para su protección, que siempre se mantiene presente.

Este último punto va a ser, como hemos señalado anteriormente, el núcleo de nuestro trabajo, que se centra, como también decíamos, en los aspectos estrictamente civiles y sobre la base de la Ley de 15 de enero de 1996.

La situación de los menores a lo largo de la historia ha sido muy dura y penosa, ya que a estos no se les consideraba como personas en esencia, sino que se les aplicaba la denominación de «problema social».

Habrà de transcurrir mucho tiempo hasta que lleguen a formar parte de una sociedad que los rechaza; y no solo esto, sino que el esfuerzo de aquellas personas que creyeron en los niños¹ tardará en verse recompensado con la creación de instituciones especializadas en su protección.

El menor ha sido tratado de forma diferente y en muchas ocasiones injusta a lo largo de la historia. Un recorrido por las épocas más importantes así lo demuestra:

¹ RICO PÉREZ, F. (1980). *La protección de los menores, en la Constitución y en el Derecho Civil*, págs. 43 y ss. Editorial Montecorvo. Madrid.
MONTERO-RIOS Y VILLEGAS, A. (1913). *Tribunales para niños*, págs. 18 a 24. Imprenta La Editora. Madrid.

1.1. Pueblos antiguos y Grecia

En la antigüedad la infancia no existía para los que dirigían la sociedad. Era un problema que no tenían intención de resolver más que con la solución de marginar a los niños por entender que no servían para nada positivo, considerando que ralentizaban la buena marcha del pueblo. Sobra decir que estos nunca tuvieron el disfrute de algún derecho para sí, y es que casi se les culpaba de su derecho a la vida.

Estaban controlados continuamente, con el poder absoluto que sobre ellos ejercían los padres que los trataban como una mercancía. Por ejemplo, en la India el padre podía vender a su hijo en caso de imperiosa necesidad económica; eran un objeto de intercambio que solo era útil en determinadas ocasiones².

Únicamente, en todo el análisis de estos pueblos antiguos, encontramos una ligera referencia a algún tipo de derecho que pudieran disfrutar los menores en el Código de Hamurabi, Rey de Babilonia³, que trataba sobre una fútil protección de la infancia; ya que ninguno de estos pueblos⁴ se hacía eco de esta posibilidad. Así, en Siria y Persia el menor era comparable con el adulto, es decir, las penas que sufriera una persona mayor las podía recibir un menor; en Egipto los hijos tenían la obligación de acompañar a los padres que iban a trabajar a las minas; pero será en el pueblo hebreo donde se demues-

² RICO PÉREZ, F. (1980). *Ob. Cit.*, pág. 23

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F. (1999). *Antecedentes y Nuevo Enjuiciamiento de Menores*, pág. 41.

ESCUADERO LUCAS, JL. (1995). *La tuición del menor abandonado (Artículo 172 del Código Civil)*, pág. 27. Murcia.

SÁNCHEZ OBREGÓN, L. (1995). *Menores infractores y derecho penal*, pág. 3. Editorial Porrúa. México.

³ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F. (1999). *Ob. Cit.*, pág. 41.

CORONADO BUITRAGO, MJ. (1985). *Situación jurídica actual del menor en el mundo*. Editorial Nuevo Futuro.

⁴ PÉREZ VITORIA, O. (1940). *La minoría penal*, pág. 14. Editorial Bosch, Barcelona.

tre la crueldad mayor, ya que se decía que el hijo perverso o rebelde podía ser castigado con la lapidación⁵.

En Grecia, el niño nunca dejaba de estar controlado, ya que cuando los padres perdían su potestad en el momento en que este cumplía los 7 años, no quedaba libre, sino que el Estado los relevaba en sus exageradas funciones de control⁶.

⁵ Un ejemplo de la clase de castigo que se aplicaba en aquella época lo relata PÉREZ VITORIA, O. (1940). *Ob. Cit.*, págs. 14 y 15: «En el pueblo hebreo, el hijo perverso o rebelde podía ser castigado, según el texto bíblico, con la pena de lapidación. 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. Esto no obstante, el propio Talmud dispone que para poder sufrir este castigo, el menor debe hallarse en la pubertad y no haber alcanzado todavía la edad viril; solamente podía aplicarse *desde la aparición de dos pelos en cualquier parte del cuerpo, signo de la pubertad, hasta el crecimiento de la barba, que denota ya el hombre completamente desarrollado*; prácticamente, según los rabinos, por espacio de tres meses a partir de los trece años. El Talmud dispone también, en otro lugar, que para reclamar la muerte del hijo culpable, era preciso que lo demandaran conjuntamente el padre y la madre, de manera que el perdón o la indulgencia de uno de ellos evitaba que se llevara a cabo el inhumano suplicio».

⁶ La manera de traspaso de estos poderes de control de los padres al Estado nos las señala ESCUDERO LUCAS, JL. (1995). *Ob. Cit.*, *pág. 27* de la siguiente manera: «Al salir el niño del seno de la madre, el padre tiene que ir a presentarlo al LESCHE, lugar de reunión de los más ancianos de la república (Asamblea de ancianos). Si lo encontraban hermoso, bien formado en todos sus miembros y robusto, mandaban que se le diese alimentos, pero si lo encontraban débil o mal constituido, contrahecho o enfermizo, ordenaban arrojarlo a un estanque que vulgarmente llamaban «Los Apóstoles», el cual estaba cerca de la ciudad, creyendo que no era útil para el niño ni para la República que viviera, en atención a que desde su nacimiento estaba dispuesto a ser débil y enfermizo toda su vida. Después de este terrible reconocimiento de aquellos que han de ser sus miembros, el Estado como hemos adelantado, solo devuelve el hijo sano a la madre, y se lo deja hasta que alcance los siete años; al llegar a esta, lo vuelve a recoger para

1.2. Época romana

En este periodo histórico desaparece el poder del Estado sobre el menor y es sustituido en su totalidad por el del «padre de familia». El cabeza de familia ejercerá un control absoluto, completo e ilimitado sobre todos los miembros que componen su grupo familiar y en mayor medida sobre sus hijos, que perdurará independientemente de la edad o situación política y social que alcancen; únicamente finalizará con la muerte de esta especie de jefe supremo.

Este poder absoluto del «paterfamilias» era compartido por la madre, que se le asemejaba en el respeto y la obediencia que hacia ella tenían sus hijos (este va a ser uno de los escasos momentos de la historia en los que la mujer disfrute de una posición social privilegiada, pues su condición como ser humano fue disminuyendo, llegando incluso a desaparecer; menos mal que en nuestro época la mujer ha sabido ganarse un puesto en la sociedad, igual de elevado o más que los hombres); era la llamada «matrona» que guardaba el hogar, educaba y protegía a los hijos.

Por lo que respecta a los hijos, aunque ya dijimos que no disfrutaban de ningún derecho, serán por primera vez protegidos, culturizados y educados, ya que más tarde o más temprano llegarán a ser también «paterfamilias», y tendrán que tratar a sus descendientes de la misma manera que con ellos hicieron.

La educación en la época romana aparece como una obligación, un deber y una especie de derecho que tienen que disfrutar los menores; así nos dice un ilustre pedagogo conocedor del desarrollo educacional en Roma: «el joven romano aprendía a leer en las Leyes de las XII Tablas, es decir, en el Código de su país, y así se acostumbraba, desde la niñez a considerar la ley como una cosa natural, inviolable y sagra-

no abandonarlo más. La vida del niño, desde este momento, no es más que un largo aprendizaje de paciencia y sobriedad castrense».