



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**REFLEXIÓN SOBRE LA  
NATURALEZA DE LAS MEDIDAS EN  
LA JURISDICCIÓN PENAL DE  
MENORES**

Autor: Mónica Aguilera Martín  
5º, E3 - A  
Área de Derecho Penal

Tutor: Julián Carlos Ríos Martín

Madrid  
Junio 2020

## **RESUMEN**

La responsabilidad penal de los menores infractores es una cuestión muy controvertida que ha sido objeto de numerosas regulaciones y múltiples reformas en España. Cuestiones como, dónde situar la edad mínima para que un menor pueda ser procesado hasta qué medidas son las más adecuadas, teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor, evitando en la medida de lo posible los efectos negativos que puedan derivarse, son asuntos de extrema complejidad, puesto que estamos ante un sujeto que se encuentra en pleno desarrollo integral. La promulgación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores supuso un cambio profundo en el este escenario legislativo y asentó las bases del actual procedimiento dirigido contra los menores infractores. Uno de los aspectos más importantes que reguló esta ley fue el establecimiento de la mayoría de edad penal en los 18 años, en lugar de los 16 establecidos en la legislación anterior, haciendo coincidir la mayoría de edad penal con la civil. Por otro lado, las medidas legales impuestas a los menores, recogidas en dicha ley, suponen, a diferencia de las de adultos, una intervención educativa enfocada en la responsabilización del menor sobre sus propios actos y, además, se deben adoptar de una forma flexible ajustándose a las circunstancias y necesidades educativas concretas del menor. Todas estas actuaciones legales deben estar basadas fundamentalmente en el interés del menor, respetando los derechos humanos y las libertades individuales.

**Palabras clave:** Justicia Juvenil, Responsabilidad Penal, Menor Infractor, Medidas

## **ABSTRACT**

The criminal liability of juvenile offenders is a highly controversial issue that has been the subject of numerous regulations and multiple reforms in Spain. Questions such as, where to set the minimum age for a minor to be prosecuted to which measures are the most appropriate, always taking into account the best interest of the minor, avoiding as far as possible the negative effects that may arise, are extremely complex issues, since we are dealing with a subject that is in full development. The promulgation of Organization Act No. 5/2000 of 12 January 2000, regulating the criminal liability of minors, represented a profound change in the legislative landscape and laid the foundations for the current procedure against juvenile offenders. One of the most important aspects regulated by this law was the establishment of the age of criminal majority at 18, instead of 16 as established in the previous legislation, making the age of criminal majority coincide with the civil age. On the other hand, the legal measures imposed on minors, as set out in this law, involve, unlike those for adults, an educational intervention focused on making the minor responsible for his or her own actions and, furthermore, must be adopted in a flexible manner, adjusting to the specific circumstances and educational needs of the minor. All these legal actions must be fundamentally based on the interest of the child, respecting human rights and individual freedoms.

**Key words:** Juvenile Justice, Criminal Responsibility, Juvenile Offender, Measures

## ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>7</b>  |
| 1. PROPÓSITO Y CONTEXTUALIZACIÓN.....  | 7         |
| 2. JUSTIFICACIÓN.....  | 8         |
| 3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS.....  | 8         |
| 4. METODOLOGÍA.....  | 8         |
| <br>   |           |
| <b>II. INTERVENCIÓN PENAL CON EL MENOR INFRACTOR COMO REACCIÓN FRENTE AL PROBLEMA SOCIAL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.....</b> | <b>9</b>  |
| 1. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA REGULACIÓN DE MENORES...9   |           |
| 2. LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR.....14  |           |
| 3. LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL EN EUROPA. UN ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO.....16                                 |           |
| <br>   |           |
| <b>III. BASES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR.....</b>   | <b>25</b> |
| 1. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR .....  | 25        |
| <b>1.1 El principio de intervención mínima.....</b>  | <b>25</b> |
| <i>1.1.1 El principio acusatorio.....</i>  | <i>25</i> |
| <i>1.1.2 El principio de oportunidad.....</i>  | <i>26</i> |
| <b>1.2 El principio de legalidad.....</b>  | <b>29</b> |
| <b>1.3 El principio de proporcionalidad.....</b>   | <b>30</b> |

|       |  |           |
|-------|--|-----------|
| 2.    | GARANTÍAS Y PRINCIPIOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR INFRACTOR..... | 32        |
| 2.1   | <b>El principio del interés superior del menor.....</b>                                | <b>32</b> |
| 2.1.1 | <i>Concepto y plasmación legal.....</i>  | <i>32</i> |
| 2.1.2 | <i>Ponderación del interés del menor.....</i>  | <i>34</i> |
| 2.2   | <b>El principio de igualdad y no discriminación del menor ante la ley.....</b>         | <b>35</b> |
| 2.3   | <b>El principio de especialidad.....</b>   | <b>37</b> |
| IV.   | <b>LAS MEDIDAS EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE MENORES.....</b>                            | <b>39</b> |
| 1.    | MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....  | 41        |
| 1.1   | <b>Medida de internamiento en régimen cerrado.....</b>                                 | <b>42</b> |
| 1.2   | <b>Medida de internamiento en régimen semiabierto.....</b>                             | <b>44</b> |
| 1.3   | <b>Medida de internamiento en régimen abierto.....</b>                                 | <b>45</b> |
| 1.4   | <b>Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto...46</b>        |           |
| 1.5   | <b>Permanencia de fin de semana.....</b>   | <b>48</b> |
| 2.    | MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD .....   | 50        |
| 2.1   | <b>Libertad vigilada.....</b>  | <b>50</b> |
| 2.2   | <b>Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.....</b>                    | <b>52</b> |
| 3.    | MEDIDAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS.....  | 54        |
| 4.    | TENSIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA APLICACIÓN CONCRETA DE LAS MEDIDAS.....   | 55        |
| V.    | <b>CONCLUSIONES.....</b>   | <b>57</b> |
| VI.   | <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>   | <b>60</b> |

## LISTADO DE ABREVIATURAS

|        |   |
|--------|---|
| Art.   | Artículo  |
| BOE    | Boletín Oficial del Estado  |
| CC     | Código Civil  |
| CDN    | Convención sobre los Derechos del Niño  |
| CE     | Constitución Española   |
| CP     | Código Penal  |
| DF     | Disposición Final   |
| EM     | Exposición de motivos   |
| FGE    | Fiscalía General del Estado   |
| FJ     | Fundamento Jurídico   |
| INE    | Instituto Nacional de Estadística   |
| L.O.   | Ley Orgánica  |
| LOPJ   | Ley Orgánica del Poder Judicial   |
| LOCPJM | Ley Orgánica 4/1992, Reguladora de la Competencia y<br>Procedimiento de los Juzgados de Menores |
| LTTM   | Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948  |
| LORPM  | Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de<br>los Menores                   |
| ONU    | Organización de las Naciones Unidas   |
| RLORPM | Reglamento de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad<br>Penal de los Menores          |
| STC    | Sentencia Tribunal Constitucional   |
| STS    | Sentencia Tribunal Supremo  |

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. PROPÓSITO Y CONTEXTUALIZACIÓN**

Desde su promulgación en el año 2000, la LOPRM ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la opinión pública que cuestionan la efectividad de la misma debido a los numerosos casos de delincuencia juvenil que se han producido a lo largo de estos años en España.

Nos encontramos ante un panorama legislativo en que el menor infractor, con edad entre los 14 y 18 años, se encuentra sometido bajo la aplicación de la LORPM, ello implica que la consecuencia jurídica por la comisión de un delito será la imposición de una medida, privativas o no de libertad que intentará perseguir la reeducación del menor y su futura resocialización. La cuestión suscitada en este trabajo es de gran interés puesto que resulta llamativo indagar si, dichas medidas realmente cumplen con su finalidad, es decir, si son realmente eficaces.

La LORPM asegura el cumplimiento de todas las garantías procesales en el desarrollo del proceso penal contra el menor infractor, a pesar del 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

En este sentido, la LORPM tiene como principal objetivo la reeducación y reinserción del menor infractor, todo ello sin dejar de lado el principio punitivo que conlleva toda actuación delictiva. Por ello, las medidas que se han establecido en la ley van encaminadas a cumplir tal objetivo y son tan amplias que permiten, una vez evaluado el menor por los equipos técnicos, establecer cuál es la más adecuada para cada menor, teniendo en cuenta que los delitos más graves, llevan por ley, medidas de internamiento necesariamente.

## 2. JUSTIFICACIÓN

Las razones que me han llevado a decantarme por la elección de este Trabajo de Fin de Grado son muy diversas. En primer lugar, considero que el menor es un individuo en plena formación que necesita de la protección del Estado durante su proceso de maduración. Por otro lado, las situaciones familiares o sociales en las que se encuentran los menores en sus hogares son muy diferentes, y complejas y, muchas veces son las que ocasionan el desarrollo de conductas delictivas en el menor. Por ello, ante todo, debe ser primordial, en todos los casos, el interés superior del menor.

Sin embargo, habrá situaciones donde la gravedad del asunto implicará, por parte de las autoridades competentes, tomar medidas más drásticas contra el menor, que podrá suponer, en algunos casos, una restricción de sus libertades, pues, ante todo, el Estado debe garantizar la seguridad y convivencia social de sus ciudadanos.

## 3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS

A través del presente Trabajo de Fin de Grado se pretende estudiar las principales cuestiones que envuelven el proceso penal dirigido contra los menores infractores, y con una mayor precisión, se va a proceder a un análisis detallado de las medidas a imponer a dichos menores para descubrir qué principios inspiran su imposición, así como indagar la naturaleza y finalidad jurídica de estas medidas.

## 4. METODOLOGÍA

Este Trabajo de Fin de Grado se ha llevado a cabo mediante una revisión de la literatura de diferentes manuales sobre la regulación penal del menor, así como de numerosa legislación, jurisprudencia y doctrina acerca de esta materia. Toda esta información se ha completado con el estudio de los datos obtenidos sobre la delincuencia juvenil existente en España a través de diferentes fuentes, como el INE. Así, junto con el análisis de la situación jurídica del menor en España y las cifras reales sobre el estado de la cuestión, se finaliza el presente trabajo con un análisis de la legalidad jurídica que envuelve al menor a través de la opinión de diversos autores.

## II. INTERVENCIÓN PENAL CON EL MENOR INFRACTOR COMO REACCIÓN FRENTE AL PROBLEMA SOCIAL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

### 1. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA REGULACIÓN DE MENORES

El Derecho Penal de menores ha conseguido en España un gran desarrollo en los últimos años ya que, tanto en el ámbito legislativo, judicial como de ejecución, estamos asistiendo a una transformación jurídica y social sin precedentes<sup>1</sup>.

En relación con el ámbito normativo, tenemos que retrotraernos al pasado y adentrarnos un poco en los antecedentes legislativos del enjuiciamiento penal de menores y la exigencia de responsabilidad penal de menores.

La regulación penal de menores tiene su origen a mediados del siglo XIX, momento en el cual comenzó una importante tarea legislativa encaminada a sustraer a los delincuentes menores de edad de la esfera del Derecho penal y procesal penal de adultos<sup>2</sup>.

El primer Código penal español fue el de 1822 y éste establecía que hasta los siete años los niños eran inimputables. A partir de esa edad y hasta los diecisiete, era necesario comprobar si los menores habían obrado con “discernimiento y malicia”. Si no era así, eran volvían con sus padres para que éstos los corrigiesen o, en su caso, los internaban en un correccional, como máximo hasta los veinte años de edad. Por el contrario, si habían actuado con “discernimiento y malicia” podía imponérseles una pena, aunque rebajada, e ingresar en prisión. El Código de 1848, por su parte, elevó la edad de inimputabilidad hasta los nueve años<sup>3</sup>.

Las reformas de 1850 y el Código de 1870 no modificaron la antigua regulación, sino que incorporaron aquellas medidas recogidas en el CP de 1822 para su aplicación en aquellos

---

<sup>1</sup> Cfr. Cervelló Donderis, V., *La Medida de Internamiento en el Derecho Penal del Menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; p. 14.

<sup>2</sup> Cfr. Jiménez Fortea, F.J., “La evolución histórica del enjuiciamiento de los menores de Edad en España”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.18, 2014, p.164 (disponible en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n18/n18a08.pdf>; última consulta 11/06/2020).

<sup>3</sup> *Id.*

supuestos donde el menor no obrara con discernimiento. Más adelante, en 1928 se eliminó el criterio de discernimiento<sup>4</sup>.

En aquel momento se empezaron a incorporar algunas especificidades al proceso seguido contra el menor, diferenciándose así, del seguido contra los adultos. Así, cada vez eran más los juristas que abogaban por que en el proceso contra el menor infractor primara más la protección del mismo, que la finalidad represiva del proceso. De esta manera, apareció la necesidad de crear unos tribunales específicos para procesar a los menores que cometieran algún delito. Por ello, durante el XX, fueron surgiendo diferentes proyectos legislativos hasta que, a instancia de Montero-Ríos y Villegas, el 2 de agosto de 1918 se aprobó una Ley de Bases y, en aplicación de la misma, el 25 de noviembre del mismo año, el Real Decreto-Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales para Niños<sup>5</sup>.

Al finalizar la Guerra Civil, se aprobó la Ley de 13 de diciembre de 1940, por la que se reorganizaron los Tribunales Tutelares de Menores. Tras numerosas reformas, finalmente, la Ley de Tribunales Tutelares de Menores fue aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948<sup>6</sup>, en adelante LTTM<sup>7</sup>. En palabras de CANTANERO BANDRÉS, la existencia de esta ley fue el resultado de los movimientos filantrópicos que desde finales del siglo XIX vinieron denunciado tanto el abandono en que se encontraban los menores necesitados como el peligro potencial y real que representaban, a la vez que se los asimilaba a los locos o disminuidos<sup>8</sup>.

Siguiendo a CANTANERO BANDRÉS, con la concepción del menor como una persona incapaz, inmadura e incompetente y necesitada de terapia, se conseguía que el Estado asegurara la convivencia de la sociedad frente al eminente peligro que suponían estos menores. Esta seguridad se garantizaba con el internamiento de los menores infractores

---

<sup>4</sup>*Ibid.* p. 165.

<sup>5</sup>*Ibid.* p. 166.

<sup>6</sup>Decreto de 11 de junio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores (BOE 19 de julio de 1948).

<sup>7</sup>*Cfr.* Jiménez Fortea, F.J, “La evolución histórica...” *op.cit.* p. 171.

<sup>8</sup>Cantanero Bandrés, R., “Ley de Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948) y Constitución”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, p.113 (disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1986-10011300118](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1986-10011300118), última consulta 03/02/2020).

en Centros o Instituciones de Tratamiento donde se les imponían medidas destinadas a su reeducación y que facilitarían su posterior reinserción en la sociedad<sup>9</sup>.

Uno de los muchos problemas que presentaba esta ley era la indefensión y la falta de derechos y garantías que tenía el menor frente a lo que realmente aspiraba esta ley que era la protección, tutela y reforma de los menores<sup>10</sup>. Esta indefensión no podía seguir teniendo cabida en nuestro ordenamiento jurídico con la promulgación de la Constitución de 1978 y en concreto con su artículo 1 que dice así: “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*” El problema radica que en que los Tribunales de la LTTM no se encontraban dentro del poder judicial, como así expresaba su primer capítulo<sup>11</sup>.

Por lo tanto, ese capítulo primero de la Ley de Tribunales de Menores iba en contra de lo que dispone la Constitución Española establece en sus artículos 24.2, 117.1 y 117.5<sup>12</sup> que consagra el principio de unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. Como consecuencia, la Jurisdicción Tutelar de Menores junto a los sus tribunales creados para tal efecto, no pueden tener cabida en el ámbito de dichos preceptos constitucionales ya que los jueces que forman parte de dichos Tribunales no forman parte del Cuerpo de Jueces del Estado y, por tanto, no pueden ostentar la facultad sancionadora pues estarían vulnerando los principios constitucionales alegados<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup>*Id.*

<sup>10</sup>*Id.*

<sup>11</sup>LTTM, *cit.* Art. 1: *En las capitales de las provincias que cuenten con Establecimientos Especiales consagrados a la corrección y protección de la infancia y de la adolescencia se organizará un Tribunal Tutelar de Menores, compuesto de un Presidente y un Vicepresidente, de dos Vocales propietarios y dos suplentes, mayores de veinticinco años, de moralidad y vida familiar intachables, elegidos todos entre aquellas personas que residan en el territorio en que han de ejercer su Jurisdicción y que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicadas para el desempeño de la función tuitiva que se les encomienda.*

<sup>12</sup> Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978), art. 24.2: *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”. Art. 117 párrafo 1: *“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”*. Párrafo 5: *“El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.*

<sup>13</sup> *Cfr.* Cantanero Bandrés, R., “Ley de Tribunales Tutelares de Menores...”, *op. cit.* p.114.

En opinión de CANTANERO BANDRÉS, es importante resaltar que, una de las principales cuestiones que caracterizaban a la LTTM era que las funciones de instruir, las funciones de formular o auto formular de la medida a imponer al menor, así como la imposición de éstas correspondían a un mismo órgano. Esto quiere decir que todas esas actuaciones del proceso judicial correspondían al propio Tribunal de Menores y al Consejo de Protección de Menores y así lo expresaba el artículo 6 de la citada ley<sup>14</sup>. Este artículo permitía que el propio Tribunal y el Consejo de Protección de Menores se repartiesen el conocimiento y la decisión de los asuntos de los menores sin tener cabida en el proceso la fiscalización judicial. Esto tiene como consecuencia la violación de los derechos del menor, en concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>15</sup>.

Por lo tanto, podemos concluir que los Tribunales Tutelares de Menores eran independientes de la Administración de Justicia pues contaban con sus propios métodos tanto de carácter formal como de carácter procedimental y sus procedimientos carecían de las garantías procesales mínimas.

Más adelante, en 1978, entra en vigor la Constitución Española y hasta el año 1991 el legislador no es consciente de que las funciones de instruir, acusar y enjuiciar no deberían corresponder a un mismo órgano. Por ello, empezaron a suscitarse numerosas dudas sobre la constitucionalidad de la Ley de Tribunales de Menores, con especial inciso en su artículo 15<sup>16</sup>. Esta situación hizo que el TC se pronunciase acerca de esta cuestión y dictase su célebre sentencia 36/1991 que proclamó la inconstitucionalidad del citado artículo 15<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup>LTTM, *cit.* Art. 6º: “En el Consejo Superior de Protección de Menores habrá de actuar una sección de la que tomen parte Vocales especializados en materia de Tribunales Tutelares de Menores, que resolverá con carácter ejecutivo los asuntos que afecten a la creación, organización, funcionamiento e inspección de dichos Tribunales ciñéndose y a las demás disposiciones legales dictadas a este fin. Todas las facultades que esta ley y su reglamento encomienden al Consejo Superior se considerarán de la competencia de esta Sección”.

<sup>15</sup>Cantanero Bandrés, R., “Ley de Tribunales Tutelares de Menores...”, *op. cit.* p.115.

<sup>16</sup>LTTM, *cit.* Art. 15: “En los procedimientos para corregir y proteger a menores, las sesiones que los Tribunales Tutelares celebren no serán públicas y el Tribunal no se sujetará a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente, haciéndose en ellas mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse. Las decisiones de estos Tribunales tomarán el nombre de acuerdos, y la designación del lugar, día y hora en que han de celebrarse sus sesiones será hecha por el Presidente del respectivo Tribunal. Los locales en que actúen los Tribunales de Menores no podrán ser utilizados para actos judiciales”.

<sup>17</sup>STC núm. 36/1991, de 14 de febrero. Cuestiones de inconstitucionalidad 1.001/1988, 291/1990, 669/1990, 1.629/1990 y 2.151/1990 (acumuladas), en relación con el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Ley y Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948.

En palabras de BLANCO BAREA, dicha sentencia declaró su inconstitucionalidad puesto que vulneraba principios fundamentales algunos existentes incluso antes de la aprobación de la CE y, desde luego, derechos ya constitucionales como la presunción de inocencia, principio acusatorio, derecho a un juez imparcial y diferenciación procesal entre instrucción y proceso sentenciador<sup>18</sup>.

Siguiendo a BLANCO BAREA, con ocasión de la publicación de dicha sentencia, se dictó la Ley Orgánica 4/1992 que es la antesala de la actual legislación<sup>19</sup>. La Ley Orgánica 4/1992 sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, en adelante LOCPJM, estableció un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a éstos en cuanto infractores penales, sobre la base de valorar especialmente el interés del menor, entendiendo por menores a tales efectos a las personas comprendidas entre los doce y los dieciséis años. Además, otorga al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal, y le concede amplias facultades para acordar la terminación del proceso con la intención de evitar, dentro de lo posible, los efectos aflictivos que el mismo pudiera llegar a producir<sup>20</sup>.

Por otro lado, crea los llamados “equipos técnicos”, instrumento imprescindible para alcanzar el objetivo que persiguen las medidas y termina estableciendo un procedimiento de naturaleza sancionadora-educativa, al que otorga todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional, en sintonía con lo establecido en la aludida sentencia del Tribunal Constitucional y lo dispuesto en el artículo 40<sup>21</sup> de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989<sup>22</sup>. Estos equipos técnicos tienen un papel muy importante en el desarrollo del proceso penal contra el menor, puesto que son los encargados de elaborar un informe detallando la “propuesta de medida” a imponer al menor infractor, del que dará traslado al Ministerio Fiscal para que lo tenga en cuenta en sus alegaciones.

---

<sup>18</sup>Blanco Barea, J.A., “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos. Universidad de Jaén*, n.8, 2008, p. 1.

<sup>19</sup>*Id.*

<sup>20</sup>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 (BOE 11 de junio de 1992).

<sup>21</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), art. 40.

<sup>22</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero del 2000). Exposición de Motivos, I. 2.

## 2. LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

El Código Penal de 1995 introdujo un cambio determinante en la regulación de la responsabilidad penal de menores, modificando así la LOCPJM. Desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo, su art. 19 introduce un cambio en la determinación de la mayoría de edad penal, pasando de los dieciséis a los dieciocho años, pero dejó en suspenso el precepto hasta que no hubiera una nueva ley penal de menores<sup>23</sup>.

En el año 2002, se aprobó la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores, en adelante, LORPM y ésta ha ido objeto de numerosas modificaciones. La aprobación de esta ley significó un antes y un después en la regulación penal del menor, pues se consideró al menor como un individuo en pleno desarrollo y, por ello, la aplicación de dicha ley tiene que buscar la efectiva reeducación y futura resocialización del menor.

La LORPM asienta firmemente el principio de que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos 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<sup>24</sup>.

En segundo lugar, la edad límite de dieciocho años establecida por el CP para referirse a la responsabilidad penal de los menores necesita de otro límite mínimo a partir del cual se pueda exigir esa responsabilidad penal a los menores, y dicho límite se ha establecido en los catorce años. Este límite inferior se ha fundamentado en que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup>L.O 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995). Art. 19: “*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*”.

<sup>24</sup> LORPM, *cit.* Exposición de Motivos, I. 4.

<sup>25</sup> *Id.*

En palabras de Siguiendo a CERVELLÓ DONDERIS, el Derecho penal de menores solo entra en funcionamiento cuando los menores comprendidos entre los catorce y dieciocho perpetren actos delictivos, esto conlleva a extender las garantías y límites del derecho sancionador a este ámbito concreto de menores infractores. Estas garantías tienen mucha relevancia en las sanciones a imponer a estos menores ya que no pueden sobrepasar los límites de legalidad y proporcionalidad<sup>26</sup>.

El Derecho penal de menores vigente en España se sustenta en la peligrosidad que tienen ciertos actos propinados por menores delincuentes, y no se centra tanto en la sanción impuesta al mismo puesto que su objetivo es reeducar a estos menores con el fin último de su futura reinserción en la sociedad.

El concepto de peligrosidad ha ido definido por grandes penalistas como Serrano Gómez, Cobo del Rosal y Landecho, y el término comprende conductas que van más allá de la probabilidad de delinquir basada en un pronóstico. En efecto la peligrosidad es un término más extenso que peligrosidad criminal. Supone aquélla la acentuada probabilidad de cometer un daño social, mientras que la peligrosidad criminal será esa misma situación, pero con el riesgo de cometer un delito. Por tanto, el primer supuesto es más amplio que el segundo, pues toda peligrosidad social no es peligrosidad criminal, mientras que toda peligrosidad criminal siempre supone peligrosidad social<sup>27</sup>.

Por tanto, la peligrosidad hace referencia a las circunstancias personales del delincuente que lo hace ser temido ante la sociedad por sus conductas delictivas. La peligrosidad se ha definido muchas veces como “peligrosidad criminal” y consiste en la tendencia de una persona a cometer un delito, es decir, la probabilidad de cometer actos delictivos en un futuro evidenciada por su conducta antisocial<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup>Cervelló Donderis, V., *La Medida de Internamiento en el Derecho Penal del Menor*, op.cit. p. 13.

<sup>27</sup>Cfr. Cámara Arroyo, S., “El concepto de peligrosidad criminal y para qué se utiliza”, *Unir Revista*, 2016 (disponible en <https://www.unir.net/derecho/revista/noticias/que-significa-el-concepto-de-peligrosidad-criminal-y-para-que-se-utiliza/549201507637/>; última consulta 7/04/2020).

<sup>28</sup>*Id.*

### 3. LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL EN EUROPA. UN ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

Una vez abordada la Ley del Responsabilidad Penal del Menor en España, es conveniente realizar un análisis comparativo con otros modelos de justicia penal juvenil vigentes en otros países de Europa para conocer el alcance que tiene la comisión de un delito por parte de un menor y el tratamiento que tiene éste por parte del Estado.

A lo largo de los últimos años, los sistemas de justicia juvenil europeos han sufrido cambios significativos tanto en países con tendencias neoliberales como Francia, como en países que gozan de un sistema intervención mínima y dan preferencia a las medidas socioeducativas como pueden ser Alemania y Suiza<sup>29</sup>.

En la mayoría de los países de Europa están vigentes políticas de justicia juvenil basadas, generalmente, en principios como el de subsidiariedad o proporcionalidad, en cuanto a la intervención por parte del Estado contra los menores infractores. Sin embargo, en otros muchos países europeos se han adoptado posturas más “duras” y se ha intensificado la intervención del menor infractor por parte del Estado mediante la imposición de penas más altas. En este aspecto, destacan países como Francia e Inglaterra. Este aumento de las penas, es decir, el aumento de estas perspectivas neo liberales puede tener su origen en sistemas como el americano, con tendencias muy punitivas ya que apuestan por la prevención general<sup>30</sup>.

Cuando hablamos de “justicia juvenil” se debe tener cuenta los estándares e instrumentos internacionales vigentes a día de hoy. Por ello, en este aspecto, destaca la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Este tratado fue ratificado por todos los países miembros de la Unión Europea y explica que la existencia de la justicia juvenil tiene que velar siempre por el interés del menor a través de medidas que garanticen su educación e integración<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Dünkel, F. y Castro, Álvaro., “Sistemas de Justicia Juvenil y Política Criminal en Europa”, *UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.12, 2014, pp. 261-262.

<sup>30</sup> *Ibid.* p. 263.

<sup>31</sup> *Id.*

En Inglaterra, el modelo de justicia juvenil vigente se basa en la idea de la responsabilización y represión del menor infractor. Este sistema tiene su origen en 1998, cuando el partido Laborista inició una profunda reforma para cumplir uno de sus principales objetivos electorales que consistía en frenar el aumento de los crímenes por parte de jóvenes infractores. Su lema decía así “Ser duro con el crimen y con las causas del crimen”. Esto respondía a la inquietud que padecía la sociedad inglesa debido al aumento de la criminalidad juvenil<sup>32</sup>.

Tanto era la preocupación por esta cuestión, que en 1998 se promulgó la Ley sobre el “Crimen y Delito” (Crime and Disorder Act) y más adelante, en 1999, se aprobó la Ley de Justicia Juvenil y Evidencia Criminal (The Youth Justice and Criminal Evidence Act). Estas leyes respondían al modelo intervencionista que tanto buscaba Inglaterra y su principal objetivo era la responsabilización del joven y esto se conseguía a través de una máxima intervención por parte del Estado<sup>33</sup>.

En Inglaterra los niños son imputables desde que cumplen los 10 años hasta los 17, inclusive. Este límite inferior de 10 años es uno de los más bajos en comparación con otros países de Europa. Cuando se impuso este límite, hubo grandes controversias sobre la cuestión ya que muchos se preguntaban si un niño de 10 años era plenamente consciente de que estaba cometiendo un delito. Sin embargo, el argumento que sostenía la imposición de esta edad mínima para poder ser imputado radicaba en la necesidad de prevenir el delito, y de esta manera, si el Estado interviene a una edad muy temprana, podría evitar el inicio precoz de carreras delictivas<sup>34</sup>.

Por lo tanto, en Inglaterra, si la policía determina que se debe procesar a un menor infractor, lo derivará a la Fiscalía General de la Corona (*Crown Prosecution Service*). La Fiscalía procederá a evaluar al menor y decidirá iniciar o no un proceso contra él. Si la Fiscalía decide procesar al menor infractor, deberá presentar el caso ante la Corte Juvenil.

---

<sup>32</sup>*Ibid.* p. 22.

<sup>33</sup>*Cfr.* Werth Wainer, F., “Sistemas de Justicia Juvenil: La experiencia comparada Estados Unidos, Canadá y Reino Unido”, *Fundación Hanns Seidel*, p.116.

<sup>34</sup>*Ibid.* p. 136.

La Corte Juvenil es una división de las Cortes de los Magistrados, una de las dos clases de tribunales que existe en Inglaterra formada por personas que no son letradas y tienen jurisdicción para conocer todos los casos en los que estén inmersos menores desde los 10 hasta los 17, inclusive. Se puede dar el caso de que un joven comprendido entre ambas edades pueda ser derivado a las Cortes de la Corona, pero se deben cumplir una serie de condiciones<sup>35</sup>.

A diferencia de Inglaterra, en España cualquier menor comprendido entre los 14 y 18 años que cometa un hecho ilícito será derivado a los Juzgados de Menores. En ningún caso, un menor que cometa un delito puede ser procesado ante los Juzgados de Instrucción. Siempre serán competentes los Juzgados de Menores, a pesar de la gravedad del hecho ilícito cometido.

Los Juzgados de Menores conocen de los delitos cometidos por personas mayores de 14 y menores de 18, de acuerdo con la LORPM<sup>36</sup>. Estos Juzgados son también competentes para conocer, ejecutar y resolver sobre la responsabilidad civil<sup>37</sup>. Sin embargo, en Inglaterra, un menor comprendido entre los 10 y 17 años puede ser juzgado ante las Cortes de la Corona, donde se procesan a las personas a partir de los 18 años y por el contrario, un adulto, que en principio debería ser juzgado ante las Cortes de la Corona, puede ser remitido a un tribunal juvenil inglés.

Para que un joven reciba una orden de remisión en un tribunal juvenil inglés debe tratarse de un infractor primerizo, reconocer su responsabilidad en los hechos que se le imputan, y a juicio de la corte no deben existir antecedentes suficientes para condenarlo a una pena privativa de libertad, pero tampoco para absolverlo<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup>*Ibid.* p. 145.

<sup>36</sup> LORPM, *cit.* Art. 1.1: *Esta Ley 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.*

<sup>37</sup> LORPM, *cit.* Art. 61.1: *La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

<sup>38</sup> *Cfr.* Werth Wainer, F., “Sistemas de Justicia Juvenil...”, *op.cit.* p. 146.

En Inglaterra abogan por “responsabilizar” al menor infractor que ha cometido un delito. Es uno de los conceptos sobre los que se basa su sistema de justicia juvenil. Sin embargo, esta responsabilidad incluye también a los padres del menor, los cuales responden ante los ilícitos cometidos por sus hijos<sup>39</sup>.

Que los padres asuman también la responsabilidad de los hechos delictivos cometidos por sus hijos, puede llegar a tener grandes ventajas futuras, como es que el joven infractor deje de cometer ilícitos, así lo han acreditado estudios empíricos<sup>40</sup>.

Este hecho de que los padres respondan también de los delitos de sus hijos fue creado en Inglaterra en 1997. Se determinó que la responsabilidad que un joven debía asumir por cometer un hecho delictivo tenía que ser compartida con sus padres. Por ello, en un supuesto en el que un menor fuera detenido por cometer una infracción penal y éste mostrare una conducta perturbadora, se podría dictar una orden a los padres del menor imponiéndoles que asistan a un programa especial de habilidades y conserjería que podría durar entre una semana y tres meses<sup>41</sup>. Estos programas que se imponen a los padres de los menores infractores dependen del *Youth Offenders Teams (YOT)*<sup>42</sup>.

La responsabilidad compartida con los padres no es un concepto que España comparta con Inglaterra, puesto que en España los padres nunca son criminalmente responsables por los delitos cometidos por sus hijos, pero sí pueden ser responsables en el plano civil.

La responsabilidad civil de los padres por los hechos ilícitos cometidos por sus hijos menores se regula tanto en la LORPM como en el Código Penal. En el ámbito penal, el art. 61.3 de la LORPM<sup>43</sup> regula esta cuestión y establece la responsabilidad solidaria de

---

<sup>39</sup>Cfr. Dünkel, F. y Castro, Álvaro., “Sistemas de Justicia Juvenil...”, *op.cit.* p. 264.

<sup>40</sup>*Id.*

<sup>41</sup>Cfr. Werth Wainer, F., “Sistemas de Justicia Juvenil...”, *op.cit.* p. 149.

<sup>42</sup>*Ibid.* p. 137. Los “*Youth Offenders Teams*” son agencias locales multidisciplinarias que deberán cumplir con las tareas que le serán asignadas en el plan de justicia juvenil que desarrollare cada comunidad. Están compuestos por un grupo de profesionales de la localidad entre los que, al menos, debe contarse con un trabajador social de alguna agencia de gobierno, un oficial de libertad condicional, un policía, una persona nombrada por la autoridad de salud local y otra designada por el departamento de educación de la zona.

<sup>43</sup>LORPM, *cit.* Art. 61.3: “*Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o, de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos.*”

los padres, tutores, acogedores, y guardadores legales o, de hecho, por este orden, si bien, si no se ha favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia cabe la moderación de su responsabilidad por parte del juez. Por otro lado, en el orden civil esta cuestión se encuentra regulada en el art. 1903 del CC<sup>44</sup>.

En cuanto a la protección de los menores, Inglaterra separó en 1997 los sistemas de protección de derechos y el penal. El primero quedó bajo la jurisdicción de los Tribunales de Familia, y el segundo bajo los Tribunales Juveniles<sup>45</sup>. Una situación similar se produce en España, puesto que existe, por un lado, una ley que regula la responsabilidad penal del menor infractor (LORPM) y, por otro, una ley estatal destinada a la protección del menor.

Podemos concluir que el modelo de justicia juvenil inglés difiere mucho del sistema español, tanto en la edad mínima para poder ser imputado, como en el procedimiento judicial seguido ante los tribunales. En Inglaterra, la eliminación de la presunción de inocencia de los menores entre 10 y 14 años es un claro ejemplo de que se busca responsabilizar a los jóvenes infractores desde una edad muy temprana<sup>46</sup>.

La justicia juvenil inglesa puede ser definida a través de los términos responsabilidad, restitución (reparación), justicia restaurativa y retribución<sup>47</sup>. Mientras que, en España, el modelo de justicia juvenil está más enfocado en la reeducación del menor más que en su responsabilidad. Tanto es así, que se considera que las infracciones cometidas por menores de 14 años son generalmente irrelevantes sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.

Los procedimientos llevados en España contra menores infractores están encaminados en adoptar medidas que no sean represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor. Mientras que, en Inglaterra, los procedimientos contra dichos menores buscan más una prevención general, y limitan la edad inferior para poder ser imputado en los diez años.

---

<sup>44</sup>Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 1903: “*Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.*”

<sup>45</sup>Cfr. Werth Wainer, F., “Sistemas de Justicia Juvenil...”, *op.cit.* p.162.

<sup>46</sup>Cfr. Dünkel, F. y Castro, Álvaro., “Sistemas de Justicia Juvenil...”, *op.cit.* p. 264.

<sup>47</sup>*Id.*

Abordados los sistemas judiciales juveniles seguidos por Inglaterra y España, cabe destacar el caso particular de Francia. En Francia, a partir de la Ordenanza 45-174 del 2 de febrero de 1945 se articula todo sistema judicial francés en materia de justicia juvenil. La Exposición de Motivos de esta Ordenanza desarrolla los principios generales del Derecho penal de menores: irresponsabilidad penal absoluta para los menores de trece años y relativa para los menores de dieciocho años, primacía de la vía educativa sobre la vía represiva y especialización de jurisdicción<sup>48</sup>.

En palabras BENÍTEZ ORTÚZAR, los principios inspiradores de dicha Ordenanza son la preponderancia del componente educativo sobre el represivo, la acción judicial gracias a una especialización de los agentes intervinientes en el proceso (Juez de niños, Tribunal de niños, los servicios educativos adscritos a ellos), además de una individualización del tratamiento del menor delincuente, proponiendo para ello una gran cantidad medidas, la mayor parte de ellas, de carácter educativo<sup>49</sup>.

El actual Código Penal francés se remite a esta Ordenanza en su artículo 122-8<sup>50</sup>. En palabras de LÓPEZ SÁNCHEZ, si el menor infractor tiene una edad inferior a los trece años, existe una presunción de irresponsabilidad, pero esto no quiere decir que un menor por debajo de esa edad sea incapaz de cometer un delito, sino que, teniendo en cuenta su desarrollo intelectual, es decir, su discernimiento, se le podrá imponer una medida, pero sólo de carácter educativo<sup>51</sup>.

Siguiendo a BENÍTEZ ORTÚZAR, las sanciones educativas que se imponen a los menores que cometen delitos tienen un doble objetivo: en primer lugar, sirven para hacer una buena pedagogía de la responsabilidad, que forma parte de su integración en la sociedad puesto que, si no se castigase la infracción cometida, se estaría invitando al menor a

---

<sup>48</sup> Vázquez González, C., “Derecho Penal Juvenil Europeo” (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/francia-295383>; última consulta 10/06/2020).

<sup>49</sup> Benítez Ortúzar, I., et al, *El delito de conducción de vehículos a motor o ciclomotores sin licencia administrativa cometidos por menores de edad*, Dykinson, Madrid, p. 358.

<sup>50</sup> Código Penal francés de 1994. Art. 122-8, introducido por la Ley nº 2002-1138 de 9 de septiembre de 2002, art. 11 (Diario Oficial de 10 de septiembre de 2002): “*Los menores capaces de discernimiento son penalmente responsables de los crímenes, delitos o faltas de los que sean declarados culpables, en las condiciones establecidas por una ley especial que determine las medidas de protección, asistencia, vigilancia y educación aplicables. Esta ley determinará las sanciones educativas aplicables a menores de diez a dieciocho años, así como las penas a las que podrán ser condenados los menores de trece a dieciocho años, sin perjuicio de la atenuación de responsabilidad de la que se benefician por razón de su edad.*”

<sup>51</sup> López Sánchez, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 125.

reincidir, y, en segundo lugar, no pueden ser excesivas ni desproporcionadas ya que buscan evitar la reincidencia del menor<sup>52</sup>.

Por lo tanto, en Francia, la edad mínima para poder ser imputado penalmente está establecida en los trece años. A partir de los trece años hasta los dieciocho, a parte de que se les puede igualmente aplicar medidas de carácter educativo, el sistema judicial francés permite la imposición de verdaderas penas a los menores infractores, como la multa, la prisión o trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, la pena de privación de libertad se prevé tan solo excepcionalmente a través de una “decisión *especialmente motivada*” y con ciertas limitaciones normativas en cuanto a la duración y atendiendo a la clase de infracción cometida, igualmente la pena de multa que se puede aplicar a estos mayores de trece años jamás podrá exceder de los 7.500 euros<sup>53</sup>. Esto es una gran diferencia respecto al modelo español, puesto que, a los menores infractores, desde los catorce hasta los diecisiete, inclusive, sólo se les puede imponer las medidas recogidas en la LORPM, en ningún caso pueden ser aplicadas las penas contenidas en el Código Penal.

La pena que se impone a un menor que comete un ilícito se puede ver reducida debido a la minoría de edad del joven. Sin embargo, a partir de los dieciséis, este beneficio de la atenuación puede suprimirse ya que se puede considerar que el menor es plenamente consciente de su culpabilidad<sup>54</sup>.

En el sistema judicial español de menores, la LORPM establece que los Jueces de Menores son competentes para conocer los hechos cometidos por menores infractores con edades comprendidas entre los catorce y dieciocho años. Es decir, un mismo juez conocerá de todo el procedimiento llevado a cabo contra el menor infractor. Sin embargo, en Francia, el panorama es completamente distinto ya que existe una diferenciación en función de la gravedad y de las circunstancias del delito y debido a ello, existen varias figuras<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup>Benítez Ortúzar, I., et al, “El delito de conducción...”, *op. cit.* p. 363.

<sup>53</sup>*Id.*

<sup>54</sup>*Id.*

<sup>55</sup>LORPM, *cit.* Art. 2.1: “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”.

En primer lugar, se encuentra el juez de menores. Éste se constituye como el elemento de referencia del sistema judicial francés y actúa tanto en el orden penal como en el orden civil. En el desarrollo de su función se apoya en los servicios de Protección Judicial de la Juventud para conocer la realidad personal y social del menor<sup>56</sup>.

Al mismo tiempo, el tribunal para menores está formado por el juez de menores, dos jueces más y un secretario y actúa como corte suprema y al igual que el juez de menores, ostenta facultades para intervenir en el área civil y penal. Cuando un menor comete un ilícito, pasará, en un primer momento, por el juez de menores o por el juez de instrucción y estos decidirán, en función de la gravedad de los hechos y de la reincidencia del menor, si el menor pasará posteriormente al tribunal de menores<sup>57</sup>.

Por último, el tribunal penal de menores está formado por tres jueces (dos de ellos especializados en menores) y un jurado popular formado por nueve miembros. Sigue manteniendo la capacidad de actuar en la doble vía, civil y penal, pero en este caso se dirige hacia aquellos menores cuyas edades están comprendidas entre los 16 y 18 años<sup>58</sup>.

Siguiendo a GARCÍA PRADO, podemos destacar como el elemento diferenciador entre el sistema francés y el español, la figura de juez. En Francia, la capacidad del juez es amplísima, hecho que también acontece en el terreno de reforma del modelo español pero que pierde todo protagonismo cuando se habla de materia de protección<sup>59</sup>.

Al mismo tiempo, otro elemento distintivo del modelo francés es que no hace ningún tipo de diferenciación en los organismos intervinientes en materia de reforma y los de protección, siendo en ambos casos los mismos. Así pues, el juez de menores tiene competencia en materia civil para establecer o reconocer una situación de desprotección, como la tiene para enjuiciar situaciones delictivas cometidas por menores de edad<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup>Cfr. García Prado, G., “Semejanzas y diferencias entre el sistema judicial juvenil francés frente al sistema judicial juvenil español”, *Trabajo Social Hoy*, nº67, 2012, p. 29.

<sup>57</sup>*Id.*

<sup>58</sup>*Id.*

<sup>59</sup>*Ibid.* p. 28

<sup>60</sup>*Ibid.* p. 27.

En palabras de GARCÍA PRADO, el sistema que sigue el modelo español se diferencia en gran medida del modelo francés diferenciando claramente ambas áreas tanto normativamente (existencia de una ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, así como de una ley estatal de protección del menor) como en la organización de departamentos responsables de cada área, así como en dispositivos y profesionales que intervienen<sup>61</sup>.

Por tanto, podemos concluir que los modelos de justicia juvenil seguidos por Francia y España se diferencian tanto en la mínima edad que ha de tener un menor para ser imputado (en Francia, situada en trece, mientras que en España en catorce). En segundo lugar, en España existe una clara separación entre los organismos judiciales de protección, mientras que en Francia se tiende a judicializar todo y no diferencia entre ambos organismos. Y, por último, la figura del juez, en España un mismo juez se encarga de todo el procedimiento del menor, mientras que, en Francia, dependiendo de la gravedad y de las circunstancias del delito existen distintas figuras judiciales.

A pesar de estas diferencias, ambos sistemas están orientados a la protección y educación del menor, más que su represión y responsabilidad, se busca siempre por el interés superior del menor, hecho de gran diferencia con Inglaterra, pues su sistema judicial está más enfocado en la responsabilización del menor.

---

<sup>61</sup>*Id.*

### III. BASES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

#### 1. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

##### 1.1 El principio de intervención mínima

###### 1.1.1 *El principio acusatorio*

El principio acusatorio se configura bajo el principio de intervención mínima. Este principio está mencionado expresamente en el art. 8 de la LORPM: “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 o por el acusador particular”<sup>62</sup>

Este principio está en manos de la Fiscalía de Menores, y convierte a dicho órgano en el protagonista durante del proceso contra el menor infractor ya que sólo al Ministerio Fiscal le corresponde la potestad de determinar la pretensión penal del Estado y puede, incluso, renunciar a la apertura de dicho proceso.

La finalidad de este principio radica en evitar la indefensión del menor, por ello, se busca garantizar que al menor se le apliquen los mismos principios que se inspiran el proceso penal de adultos. Este principio asegura la defensa del menor que se aprecia en la efectiva conexión entre la acusación efectuada contra el menor y el posterior fallo del tribunal.

El TC estableció, en su Sentencia 17/1988, que “la Constitución no menciona por su propio nombre el principio acusatorio, lo que no ha sido óbice para que este Tribunal haya reconocido como protegidos en el art. 24 CE ciertos derechos fundamentales que indican los elementos estructurales de este principio nuclear. Así este Tribunal ha proclamado que el sistema acusatorio guarda una estrecha relación con el derecho de defensa y la proscripción de indefensión, con el derecho a la tutela judicial efectiva,

---

<sup>62</sup>LORPM, *cit.* Art.8.

habida cuenta del deber de congruencia o correlación entre la acusación y el fallo, así como con la garantía de imparcialidad de los Jueces o Tribunales, garantía que ha conducido en nuestro ordenamiento procesal penal a la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento, de una parte, y a la distribución de las funciones de acusación y enjuiciamiento, de otra, de modo que sean distintos los órganos o sujetos que desempeñen en el marco del proceso penal las funciones de acusar y de juzgar, evitando así que el juzgador asuma también la posición de parte,(es decir, una posición parcial)<sup>63</sup>.”

Siguiendo a BLANCO BAREA, el contenido primordial del principio acusatorio reside en que no puede celebrarse juicio alguno sin haber existido antes una previa acusación. Esta acusación debe ser ejercitada por un órgano diferente al que juzga la cuestión y, además, debe haber una concordancia entre la acusación y la condena. Por ello, no es posible condenar a una persona por hechos diferentes a los que se sostuvieron en la acusación, ni tampoco condenarla por un delito más grave<sup>64</sup>.

El principio acusatorio también abarca, como bien establece el art. 17 LORPM, el derecho que ostenta toda persona detenida a ser informado en un lenguaje claro, comprensible y de forma inmediata de aquellos hechos por los que se le imputa, así como las razones que han llevado a su detención y los derechos que le asisten<sup>65</sup>.

### 1.1.2 *El principio de oportunidad*

En palabras de GIMENO SENDRA, el principio de oportunidad consiste en “la facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup>STC núm. 174/2003, de 29 de septiembre (BOE 23 de octubre de 2003), FJ 8.

<sup>64</sup>Blanco Barea, J.A., “Responsabilidad penal del menor...”, *op.cit.* p. 11.

<sup>65</sup>LORPM, *cit.* Art. 17: “Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos

<sup>66</sup>Gimeno Sendra, J.V., “Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio”, *Revista Poder Judicial*, n. extra 2, 1988, pp.31-52.

Por tanto, el principio de oportunidad parte del carácter puntual de los hechos acaecidos por el infractor y de la leve gravedad de la conducta infractora, así como de la inexistencia de antecedentes y edad mental del menor<sup>67</sup>.

En cuanto a la normativa internacional, destacan las “Reglas de Beijing”, que consisten en unas reglas mínimas impuestas por las Naciones Unidas para la correcta administración de Justicia a los menores infractores. Éstas fueron aprobadas por la asamblea general de la ONU el 29 de noviembre de 1985<sup>68</sup>.

Estas reglas manifiestan que se deben respetar todas las garantías en el proceso penal contra cualquier menor infractor, de tal manera que se debe apostar por la posibilidad de que las autoridades competentes, como la Policía y el Ministerio Fiscal, intervengan con el menor sin acudir a la autoridad judicial, con arreglo al sistema jurídico del Estado en cuestión<sup>69</sup>.

La cuestión del “principio de oportunidad” ya se encontraba regulada en la derogada LOCPJM, pero no de una forma clara ya que el Ministerio Fiscal podía decidir, con una amplia libertad, abandonar el procedimiento contra el menor infractor sin necesidad de notificar dicha decisión al juez. Esta libertad que gozaba el Ministerio Fiscal colisionaba con los principios de legalidad y seguridad jurídica, por ello se necesitaba una reforma que regulase más específicamente esta cuestión<sup>70</sup>.

Más adelante, con la LORPM, se regula esta cuestión de una manera más concreta y establece la intervención del Ministerio Fiscal para la defensa de los derechos del menor infractor en cualquier momento del procedimiento. Así lo expresa la LORPM en su artículo 6: “Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores

---

<sup>67</sup>Cfr. Blanco Barea, J.A., “Responsabilidad penal del menor...”, *op. cit.* p. 15.

<sup>68</sup>*Ibid.* p. 2.

<sup>69</sup>Reglas de Beijing. Regla nº6. Alcance de las facultades discrecionales: “Habida cuenta de 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 en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.” y Regla nº11: “La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.”

<sup>70</sup>*Vid.* LOCPJM, *cit.* Art. 15.

reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento”<sup>71</sup>.

Con el objetivo de preservar la finalidad del principio de oportunidad y evitar que se produzca un uso excesivo de dicho principio, el art. 16 de la LORPM establece la obligación del Ministerio Fiscal de iniciar expediente de reforma al menor infractor del que tenga en conocimiento la comisión de un hecho delictivo, de lo que dará cuenta a Juez de Menores, quedando así reforzado el principio de legalidad penal<sup>72</sup>.

Dicho principio de legalidad penal encuentra algunas excepciones durante la tramitación de proceso, concretamente, en la potestad que ostenta el Ministerio Fiscal de retirarse de la incoación del expediente de reforma<sup>73</sup>, como en la facultad que tiene éste de sobreseer el expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup>LORPM, cit. Art.6.2.

<sup>72</sup>LORPM, cit. Art. 16: 2. *Quienes tuvieren noticia de algún hecho de los indicados en el apartado anterior, presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual admitirá o no a trámite la denuncia, según que los hechos sean o no indiciariamente constitutivos de delito; custodiará las piezas, documentos y efectos que le hayan sido remitidos, y practicará, en su caso, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo resolver el archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido. La resolución recaída sobre la denuncia deberá notificarse a quienes hubieran formulado la misma.*3. *Una vez efectuadas las actuaciones indicadas en el apartado anterior, el Ministerio Fiscal dará cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, quien iniciará las diligencias de trámite correspondientes.*

<sup>73</sup>LORPM, cit. Art. 18: *El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado.*

<sup>74</sup>LORPM, cit. Art. 19: *También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.*

## 1.2 El principio de legalidad

En palabras de CERVELLÓ DONDERIS, el principio de legalidad supone la manifestación de la seguridad jurídica por la que todo derecho sancionador debe velar, pues tanto la infracción delictiva como la sanción que le corresponda han de estar recogidas en una ley que exprese los requisitos de imposición y su forma de cumplimiento<sup>75</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, la LORPM regula los aspectos sustantivos en los que tienen gran relevancia los derechos de los menores y el catálogo de medidas, los aspectos procedimentales relativos a las características propias del proceso de menores y los aspectos de ejecución con especial relevancia del cumplimiento de la medida de internamiento. En el derecho penal de menores no se regula un catálogo específico de conductas delictivas ya que se hace una remisión en el art. 1.1 de la LORPM<sup>76</sup> a las conductas delictivas recogidas por el Código Penal y las leyes penales especiales, con lo cual la comisión de cualquiera de ellas por un menor de edad puede dar lugar a la aplicación de la LORPM, sin que en ningún caso se pueda considerar delictiva cualquier conducta no recogida en el Código Penal y leyes penales especiales<sup>77</sup>.

El sistema de justicia juvenil solo puede intervenir ante conductas previamente tipificadas y sancionadas por una norma penal. No es admisible que se incluyan dentro del sistema de justicia penal juvenil casos de menores que no han incurrido en conducta penalmente atípica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aun la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de los patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup>Cervelló Donderis, V., “La Medida de Internamiento...”, *op. cit.*, p. 28.

<sup>76</sup>LORPM, *cit.*, Art. 1.1: *Esta Ley 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.*

<sup>77</sup>*Cfr.* Cervelló Donderis, V., “La Medida de Internamiento...”, *op. cit.*, p. 28.

<sup>78</sup>*Cfr.* Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores y los estándares internacionales”, Wolters Kluwer, Madrid, 2018; p. 276.

El concepto de delincuencia juvenil solo puede aplicarse a quienes incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos. El problema radica en que, en muchas ocasiones, las conductas rebeldes que presentan los menores de edad son consecuencia de conductas que sí constituyen un delito o falta. Sin embargo, no por estas conductas significa que estamos ante un infractor en potencia, sino que, se trata de un menor que está en su proceso de maduración y por ello, muchas actitudes que este presente están relacionadas con conflictos personales e incluso familiares, y éstos son lo que pueden generar que el menor cometa algún hecho objeto de delito.

En nuestro ordenamiento jurídico, la LORPM es aplicable a aquellos menores de edad que son imputables y que cometen un hecho que está tipificado como delito o falta en el Código Penal o en las leyes especiales.

Este principio está plasmado en nuestra Constitución, concretamente en su art. 25<sup>79</sup> recogiendo así el reconocido principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es decir, que no hay pena sin ley. Este principio manifiesta que solo si el menor comete un hecho ilícito tipificado en el Código Penal, se le podrá castigar con una sanción, siempre que éste cuente con catorce años o más.

### **1.3 El principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad tiene cabida en el Derecho Penal, en cuanto a la determinación de la pena aplicable. Sin embargo, en el procedimiento penal contra menores infractores actúa de distinto modo, en comparación con el Derecho Penal aplicable en adultos.

Siguiendo a CERVELLÓ DONDERIS, este principio exige que la gravedad de las penas se esté ajustada a la gravedad de los hechos cometidos, actuando como límite para no imponer una sanción más grave que la que corresponda a la gravedad del delito, para ello hay que partir de la intervención mínima que exige descartar los hechos de escasa significancia, acudiendo al Derecho Penal cuando sea estrictamente necesario<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup>CE, *cit.* Art. 25.1: *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.*

<sup>80</sup>Cfr. Cervelló Donderis, V., “La Medida de Internamiento...”, *op. cit.*, p. 31.

En Derecho Penal de menores la proporcionalidad entendida como intervención mínima presenta una singularidad ya que el principio de oportunidad puede evitar, en algunas ocasiones, la apertura del proceso penal contra el menor y, además, la preferencia por la imposición de medidas no privativas de libertad ante las más estrictas como son las de internamiento, dejando a éstas últimas como ultima ratio por sus efectos negativos para el interés educativo del menor<sup>81</sup>.

Las medidas que contenía la LTTM eran indeterminadas puesto que el objetivo de éstas era únicamente preventivo y carecían de derechos. Más adelante, la LOCPJM introdujo un límite a la duración de estas medidas de dos años, con carácter general y finalmente, con la LORPM se impusieron límites más amplios y variables en función de la edad del menor infractor y de la gravedad del delito<sup>82</sup>.

La LORPM expresa dicho principio, pero opera de forma muy distinta respecto al proceso penal seguido en adultos, puesto que, en primer lugar, la LORPM tiene una finalidad educadora y se trata al menor de una forma distinta puesto que, el objetivo de dicha ley es velar por la futura resocialización del menor e intentar dar una respuesta que se adecue a su situación personal, atendiendo también al tipo delictivo y a la gravedad del delito.

El art. 8 de la LORPM<sup>83</sup> se manifiesta este principio de proporcionalidad limitando la duración de la medida privativa de libertad a imponer al menor infractor señalando que, la duración de ésta no puede exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad si hubiera sido mayor de edad. Esto supone un límite punitivo desde la referencia del Derecho Penal de adultos<sup>84</sup>.

Siguiendo la línea de CERVELLÓ DONDERIS, se puede apreciar que en el ámbito de justicia penal juvenil se ha abogado por una prohibición de restricción de derechos mucho mayor que la que sufriría el menor infractor si hubiera sido mayor de edad. De esta forma, no

---

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> *Cfr.* Cervelló Donderis, V., “La Medida de Internamiento...”, *op. cit.*, p. 31.

<sup>83</sup> LORPM, *cit.* Art. 8: *Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el artículo 7.1.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.*

<sup>84</sup> *Cfr.* Cervelló Donderis, V., “La Medida de Internamiento...”, *op. cit.*, p. 32.

existe límite inferior en el Derecho Penal de menores pudiendo incluso no abrir expediente contra el menor si la infracción cometida carece de gravedad, y en cuanto al límite máximo, se apuesta por no superar la pena que se le hubiera impuesto de haber sido un adulto<sup>85</sup>.

## 2. GARANTÍAS Y PRINCIPIOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR INFRACTOR

### 2.1 El principio del interés superior del menor

#### 2.1.1 *Concepto y plasmación legal*

El principio del interés superior del menor se considera el principio predominante en la jurisdicción penal de menores, ya que sobre le mismo se sustenta toda la regulación jurídica del menor infractor.

Este principio es un concepto jurídico indeterminado que abarca una gran cantidad de valores jurídicos como el principio “favor minoris”, criterio rector en derecho de familiar, y el principio “favor fili”. Por ello, el principio del interés superior del menor debe regir cualquier decisión que se tome respecto a un menor, aunque, debido a su indeterminabilidad, las autoridades judiciales poseen un amplio margen de interpretación<sup>86</sup>.

Este principio implica que todos aquellos asuntos relativos a un proceso penal en el que un menor se encuentra involucrado deben solucionarse de la manera más favorable para el desarrollo de la personalidad del menor. Además, hay que tener en cuenta que cuando un menor comete un delito y se ve envuelto en un proceso judicial, este proceso le puede marcar de por vida, por ello las medidas que se tomen deben cumplir siempre la finalidad educativa y resocializadora que tienen evitando, eso sí, su reincidencia.

---

<sup>85</sup> *Id*

<sup>86</sup> *Cfr.* Belloso Martín, N., “La concreción del interés superior del menor a partir de los conceptos jurídicos indeterminados: La ¿idoneidad? de la mediación familiar, *Anuario Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá X*, 2017, p. 17.

El interés superior del menor es un principio que está presente tanto en legislación española, como en el ámbito europeo e internacional. La razón de ser de este principio radica, tanto en la vulnerabilidad en la que se encuentran los menores, como en la dificultad e incapacidad que tienen éstos de dirigir sus vidas de manera madura y responsable. Además, los menores de edad se encuentran en una etapa vital de su desarrollo como persona y es por ello que, todas las circunstancias que les rodean deben ser particularmente favorables<sup>87</sup>.

En cuanto a la regulación española de dicho principio, se encuentra tanto en la LORPM como en su reglamento de desarrollo,<sup>88</sup> y de su lectura se puede deducir perfectamente que dicho principio debe regir el procedimiento penal contra el menor infractor y debe prima en todas las decisiones que se tomen al respecto<sup>89</sup>.

En la exposición de motivos de la LORPM se plasma expresamente: *“Y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”*. Por tanto, se puede deducir que el interés superior del menor es el argumento que fundamenta la intervención del Estado en la vida y en los derechos fundamentales del menor infractor. Este principio actúa como criterio global de justificación de la ley penal<sup>90</sup>.

Por mucho que aparezca regulado expresamente, en realidad, sabemos que no es del todo cierto, en la práctica, que el Derecho Penal de menores tenga como finalidad “el interés superior de menor” puesto que, si así fuera, nos encontraríamos no ante una forma

---

<sup>87</sup>Cfr. Ravetllat Ballesté, I., “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, vol. 30, n.2, 2012, p. 90

<sup>88</sup>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 (BOE 30 de agosto de 2004).

<sup>89</sup>Cfr. Paredes Castañón, J.M., “El principio del interés del menor en Derecho Penal: una visión crítica”, *UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.10, 2013, p. 155

<sup>90</sup>*Ibid.* p. 157.

específica de Derecho Penal, sino ante una técnica distinta de regulación jurídica de conductas diferentes<sup>91</sup>.

Por lo tanto, siguiendo a PAREDES CASTAÑÓN, podemos afirmar que, en efecto, el Derecho Penal (cualquier derecho penal) se caracteriza, precisamente, por tener como objetivo primigenio el control social de aquellas conductas desviadas que se seleccionan como objeto, idóneo y justificado, de la reacción penal<sup>92</sup>.

Así, por lo tanto, dicho control social debe ser el objetivo perseguido por cualquier regulación de derecho penal. Sin embargo, el control social es muy distante a la finalidad educadora y resocializadora del derecho penal de menores. Por ello, en Derecho Penal de menores no es cierto que se busque primordialmente ese interés superior del menor, en todo caso, lo podrá respetar, pero no puede ser su principal objetivo<sup>93</sup>.

### 2.1.2 Ponderación del interés del menor

Una vez explicado el concepto y el objetivo del “interés superior del menor”, es necesario hacer un análisis de cómo es aplicado este principio en la práctica para, de este modo, conocer el alcance que tiene éste en la realidad jurídica.

Este principio tiene su cabida práctica a la hora de imponer las medidas a los menores infractores. Es en este momento cuando debe preponderar, según la LORPM, el “interés superior del menor”. Siguiendo lo establecido en el art. 7.3 de la LORPM<sup>94</sup>, cuando se establece una medida, debe considerarse, no solo los hechos acaecidos sino también el entorno que rodea al menor, esto es, sus circunstancias familiares, su edad y “el interés superior del menor”. Por lo tanto, este artículo expresa literalmente que el juez debe tener en cuenta muchos más factores, más allá de los hechos delictivos.

---

<sup>91</sup>*Ibid.* p. 159.

<sup>92</sup>*Id.*

<sup>93</sup>*Id.*

<sup>94</sup>LORPM, *cit.* Art. 7. 3: “Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor”.

Sin embargo, la ley no dice, por lo menos de manera explícita, el alcance que ha de tener dicha consideración respecto a los factores ya mencionados. Por lo tanto, siguiendo a PAREDES CASTAÑÓN, la decisión sobre qué datos tienen que estar vinculados, por un lado, a los objetivos preventivo-especiales y, por otro, al interés superior de menor, debe ser tomada teniendo en cuenta aspectos políticos-criminales<sup>95</sup>.

Para que este principio se aplique de una forma correcta, el juez tendría, en primer lugar, que evaluar el nivel de peligrosidad del menor infractor teniendo en cuenta, tanto los actos cometidos, como las circunstancias que envuelven al menor, analizadas por el equipo técnico. Con esa evaluación, el juez debería considerar que medidas son adecuadas para imponer al menor.

Por lo tanto, en opinión de PAREDES CASTAÑÓN, la existencia en nuestra legislación del principio del interés superior del menor impone la obligación de que todas las resoluciones judiciales estén debidamente motivadas mediante el método de la ponderación. Esto es, verificando si la medida impuesta y su duración que resulten adecuadas desde la finalidad de la prevención especial del Derecho Penal de menores, constituyen una actuación estatal proporcionada, al objetivo de la prevención especial perseguido y al valor del interés superior del menor<sup>96</sup>.

## **2.2 El principio de igualdad y no discriminación del menor ante la ley**

La Constitución española se proclamó en 1978 y con ella, se proclama el principio de igualdad ante la ley de todos los españoles, y se recoge en su artículo 1<sup>97</sup> aunque más explícitamente en su artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”<sup>98</sup>

Por otro lado, el principio de igualdad del menor ante la ley se encuentra recogido más profundamente en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, concretamente

---

<sup>95</sup>Paredes Castañón, J.M., “El principio del interés del menor en Derecho Penal...”, *op. cit.* p. 155.

<sup>96</sup>*Ibid.* p.181.

<sup>97</sup>CE, *cit.* Art.1: *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

<sup>98</sup>CE, *cit.* Art. 14.

en su artículo 2 que aboga por la no discriminación del niño como resultado del cumplimiento del principio de igualdad<sup>99</sup>.

Este principio impone la obligación a los Estados que adopten las medidas necesarias con el objetivo de velar por la igualdad de trato de todos los niños que estén en conflicto con la ley, prestando atención especial a la discriminación y a las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y a afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes)<sup>100</sup>.

Siguiendo a MONTERO HERRANZ, resulta interesante destacar la importancia de la despenalización de los delitos por razón de su condición, promulgándose 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<sup>101</sup>.

En la LORPM este principio se pone de manifiesto en la Disposición Final Primera. Ésta expresa que se podrá aplicar el derecho supletorio a los delitos cometidos por un menor infractor, tanto en el aspecto sustantivo como en el ámbito procesal<sup>102</sup>. Así mismo, el art. 1 de la LORPM contiene una declaración que afirma que: “Las personas a las que se aplique la presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño

---

<sup>99</sup>CDN, *cit.* Art. 2: *Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*

<sup>100</sup>Cfr. Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p.278.

<sup>101</sup>*Id.*

<sup>102</sup>LORPM, *cit.* DF Primera: *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.*

de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España”<sup>103</sup>.

### 2.3 El principio de especialidad

En palabras de MONTERO HERRANZ, los sistemas de justicia juvenil requieren del establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos, pero además la especialización requiere de capacitación específica para todas las personas que trabajan en el sistema<sup>104</sup>.

Esta necesidad de especialización está presente tanto en los instrumentos internacionales como en nuestro ordenamiento jurídico. El objetivo de la existencia de este principio radica en que todos los asuntos penales en los que haya un menor implicado deben ser investigados, instruidos, enjuiciados y ejecutados por personas cualificadas en el ámbito juvenil y en Derecho de menores, de forma que se utilicen parámetros distintos teniendo en cuenta que los destinatarios de estas normas son personas en formación, y deben por ello durante todas las fases del procedimiento, recibir un trato diferente al que reciben los adultos<sup>105</sup>.

Todos los requisitos que se exigen en el proceso penal de menores se aplican a todas las personas que están inmersas en el proceso, desde las instancias policiales hasta los jueces, fiscales y los equipos técnicos<sup>106</sup>.

En cuanto al ámbito internacional, las normas internacionales de derechos humanos han determinado que cualquier sistema de justicia penal en el que estén implicados menores, debe estar especializado. Esto se pone de manifiesto en la Observación General 10 del Comité de Derechos del Niño, afirmando que debe establecerse un “sistema amplio de Justicia de Menores” que comprenda a policías, jueces, fiscales y defensores especializados. Esto implica que los tribunales especializados deben estar separados o ser

---

<sup>103</sup>LORPM, *cit.* Art.1.2.

<sup>104</sup>Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.*, p. 277.

<sup>105</sup>De la Rosa Cortina, J.M., “Los principios del derecho procesal penal de menores: instrumentos internacionales, doctrina de la Fiscalía General del Estado y jurisprudencia” (disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/276941/Ponencia+Jos%C3%A9+Miguel+de+la+Rosa+Cortina.pdf/03ba0690-dd8b-410a-2aeb-5d48ffa75339?version=1.0>; última consulta 4/06/2020).

<sup>106</sup>*Id.*

parte de los tribunales regionales; y cuando esto no pueda hacerse en forma inmediata, se deben nombrar jueces especializados<sup>107</sup>.

Los magistrados deben ser seleccionados teniendo en cuenta ciertas cualidades y experiencia y, a su vez, deben estar especialmente capacitados para poder abordar los delitos juveniles. En los estándares internacionales se ha reconocido que la policía también debe recibir capacitación específica y que en las grandes ciudades deben existir contingentes especiales destinados a prevenir e intervenir frente a la delincuencia juvenil<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup>Freedman, D., “Procedimientos penales juveniles a nivel provincial”, *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)*, 2012, p. 8 (disponible en <https://www.unicef.org/argentina/media/846/file/Procedimientos%20procesales.pdf>; última consulta 4/06/2020).

<sup>108</sup>*Id.*

#### IV. LAS MEDIDAS EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE MENORES

La LORPM hace referencia al término “*Medidas*” a una de las más específicas peculiaridades que caracteriza al derecho penal de menores en España, y de esta manera, regula de una forma manera diferente y autónoma a la seguida en adultos, las consecuencias jurídicas aplicables y ajustadas a las circunstancias de los menores infractores en nuestro país.

Siguiendo a CERVELLÓ DONDERIS, Las medidas a imponer a los menores infractores coinciden con las penas en que el presupuesto imprescindible para su imposición es la comisión de una infracción delictiva tipificada en el Código Penal, ya sea delito o falta y la consecuencia de esta infracción es la privación de derechos, por ello, estas medidas han de estar sometidas a las garantías del derecho sancionador<sup>109</sup>.

En cuanto a la clasificación de las medidas, existen diversos criterios y de ahí que muchos juristas hayan utilizado unos u otros para proceder a la clasificación de éstas. Por ejemplo, siguiendo a CERVELLÓ DONDERIS, las medidas se pueden clasificar atendiendo, por un lado, al bien jurídico, distinguiendo entre medidas privativas de libertad, medidas restrictivas de libertad y medidas privativas de otros derechos; y, por otro lado, atendiendo a su contenido, se pueden diferenciar las medidas en educativas y medidas asistenciales<sup>110</sup>.

Sin embargo, aunque el art.7 de la LORPM no lo establezca expresamente, la ley opera sistemáticamente con una clasificación dualista distinguiendo entre medidas privativas y no privativas de libertad<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup>Cervelló Donderis, V., “La Medida de Internamiento...”, *op. cit.* p. 17.

<sup>110</sup>*Cf.* Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 309.

<sup>111</sup>*Ibid.* p. 311.

**Figura 1: Clasificación de las medidas contenidas en la LORPM**

| <b>PRIVATIVAS DE LIBERTAD</b>                                       | <b>NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD</b>  |
|---|---|
| Internamiento en régimen cerrado                                    | Tratamiento ambulatorio   |
| Internamiento en régimen semiabierto                                | Asistencia a un centro de día   |
| Internamiento en régimen abierto                                    | Libertad vigilada   |
| Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto | Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez   |
| Permanencia de fin de semana (en centro o en domicilio)             | Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo   |
|   | Prestaciones en beneficio de la comunidad   |
|   | Realización de tareas socio-educativas  |
|   | Amonestación  |
|   | 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 |
|   | Inhabilitación absoluta   |

*Fuente: elaboración propia*

Sin embargo, atendiendo al bien jurídico al que afectan las medidas y ante la falta de sistematización legal, las medidas se pueden clasificar en privativas de libertad, éstas abarcan todas las clases de internamientos (cerrado, abierto, semiabierto) y la permanencia de fin de semana (en centro o en domicilio); en restrictivas de libertad, éstas engloban la libertad vigilada y la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo y por último, las no privativas de libertad o privativas de otros derechos, éstas son las prestaciones en beneficio de la comunidad, privación del permiso de conducir o permiso de armas, inhabilitación absoluta, prohibición de aproximarse o comunicar con la víctima<sup>112</sup>.

<sup>112</sup>Cf. Cervelló Donderis, V., “La Medida de Internamiento...”, *op. cit.* p. 36.

## 1. MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Siguiendo a MONTERO HERRANZ, se entiende por privación de libertad toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública<sup>113</sup>.

Son medidas privativas de libertad las de internamiento en régimen cerrado, internamiento en régimen semiabierto, internamiento en régimen abierto y permanencia de fin de semana (en centro o en domicilio). La imposición de este tipo de medidas está fundamentada en la peligrosidad de los hechos cometidos por el menor infractor puesto que en muchas ocasiones en estas conductas peligrosas ha mediado violencia o intimidación<sup>114</sup>.

La finalidad primordial que buscan estas medidas es dotar al menor de un ambiente que disponga de unas condiciones educativas apropiadas para que éste pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar su estancia en un régimen físicamente restrictivo de su libertad<sup>115</sup>.

Los principios inspiradores básicos para la intervención con menores con medidas judiciales de internamiento se fundamentan en la idea principal de que el menor es sujeto de derecho y forma parte de la sociedad, y la justificación fundamental de las medidas radica en preparar al menor infractor para su positiva integración en la misma<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup>Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 313.

<sup>114</sup>Cfr. Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 323.

<sup>115</sup>LORPM. Exposición de motivos. III, 16. *Las medidas de internamiento responden a una mayor peligrosidad, 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. 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. La mayor o menor intensidad de tal restricción da lugar a los diversos tipos de internamiento, a los que se va a aludir a continuación. El internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores.*

<sup>116</sup>Agencia para la Reeducación y Reinserción del Menor, “La Intervención Educativo-Formativa en los Centros de Internamiento para la Ejecución de Medidas Judiciales de la Comunidad de Madrid”, p.2 (disponible en <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM018009.pdf>; última consulta 10/06/2020).

La denominación que el RLORPM ha impuesto a estas medidas como “privativas de libertad” nos hace replantearnos su carácter educativo-sancionador ya que parece predominar únicamente su carácter sancionador acercándose más a una finalidad meramente de carácter preventivo general.

Las medidas privativas de libertad deben tener siempre como base que el menor es un individuo en pleno desarrollo y por ello, deben tener el menor impacto negativo posible en la formación del menor para su futura reintegración a la sociedad.

### **1.1 Medida de internamiento en régimen cerrado**

La medida de internamiento en régimen cerrado supone la máxima restricción de libertad ya que conlleva que la vida del menor se va a desarrollar íntegramente en el interior del centro en el cual va a vivir y llevará a cabo todas las actividades concretas que se le impongan de acuerdo con su programa individual de intervención. Muchos autores consideran esta medida como el paralelo juvenil de la pena de prisión de los adultos<sup>117</sup>.

La exposición de motivos de la LORPM resalta que, con esta medida, el legislado aspira a que el menor adquiera suficientes recursos de competencia social para que, con ello, tenga un comportamiento responsable en la comunidad, mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo<sup>118</sup>.

La naturaleza jurídica de esta medida ha sido cuestionada por diversos autores puesto que implica una verdadera reclusión del menor y por ello, los casos en los que dicha medida puede ser impuesta, están tasados. En estos supuestos, la finalidad preventiva-especial queda restringida a un segundo plano y se incide más en criterios de prevención general, debido a la gravedad de los delitos cometidos que han llevado a su imposición.

Así como la LORPM restringe la aplicación de esta medida a unos supuestos tasados, también especifica cuándo esta medida no puede ser impuesta por los tribunales, por ejemplo, cuando los hechos cometidos por el menor infractor sean calificados como faltas

---

<sup>117</sup>Cf. Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 325.

<sup>118</sup>*Id.*

y cuando nos encontremos ante acciones u omisiones imprudentes<sup>119</sup>. El supuesto más típico que da lugar a su imposición es el delito de homicidio. En estos casos, la seguridad de sociedad debe ser preservada y por ello, el menor debe ser internado en un centro de internamiento donde se desarrollará integralmente mediante distintas actividades formativas que estos centros ofrecen, porque, a pesar de que nos encontramos ante un eminente peligro para la sociedad, no deja de tratarse de un individuo en pleno desarrollo personal y el Estado debe luchar por garantizar su correcta reinserción futura en la sociedad.

La imposición de esta medida ha ido variando a lo largo de los años, desde el primitivo texto de 1948<sup>120</sup> que restringía su ámbito de aplicación a unos supuestos muy tasados hasta la LOCPJM y la LORPM que no hacen alusión alguna a la utilización de este tipo de medida como *ultima ratio*.

En relación con los centros de internamiento donde los menores cumplen esta medida de internamiento, el Mecanismo Nacional de Prevención tiene registrados en toda España 71 centros de diversas denominaciones para el cumplimiento de medidas por menores infractores que implican algún grado de privación de libertad. Resulta de gran curiosidad a la luz del informe del MNP, la cuestión de que una Administración no explique y matice con mayor precisión las medidas de privación de libertad impuestas sobre personas, cuestión de gran importancia pues nos encontramos ante sujetos menores edad<sup>121</sup>

La cuestión que se suscita con esta medida es si verdaderamente tiene un fin educativo, o si solamente ostenta una naturaleza puramente sancionadora puesto que la privación de libertad del menor puede dificultar la resocialización del mismo. Por ello, se intenta limitar su aplicación a supuestos es los que un menor comete un delito muy grave, donde la reincidencia no es siempre fácil de constatar ya que salen del sistema de justicia juvenil y la información, muchas veces, se pierde y a menores con reiteradas conductas infractoras, que ya han fracasado en medidas en medio abierto y que presentan peores pronósticos de comportamiento futuro<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup>Cfr. Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 330.

<sup>120</sup>Decreto de 11 de junio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores.

<sup>121</sup>Defensor del Pueblo. Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Informe anual 2018.

<sup>122</sup>Cfr. Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 332.

## 1.2 Medida de internamiento en régimen semiabierto

La exposición de motivos de la LORPM precisa que el internamiento en régimen semiabierto supone la existencia de un proyecto educativo en el cual, 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<sup>123</sup>.

En la primera redacción de la LORPM, el internamiento semiabierto se caracterizaba por su configuración predeterminada puesto que los menores que se encontraban sometidos a esta medida residían en el centro, pero realizaban fuera del mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio<sup>124</sup>.

La nueva redacción del art. 7.1 de la LORPM ha configurado esta medida de una forma muy diferente puesto que el nuevo artículo ha dispuesto que 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 está condicionada a la evolución del menor 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<sup>125</sup>.

Siguiendo a MONTERO HERRANZ, la posibilidad de limitar temporalmente la realización de actividades en el exterior permite dar una mejor respuesta al interés superior del menor ya que, con la anterior regulación se permitía salir a los menores del centro cuando no se encontraban suficientemente preparados para hacer buen uso de las posibilidades que su situación jurídica les ofertaba. Todo ello daba lugar a numerosas fugas y, como consecuencia, a la comisión de nuevos delitos por parte de dichos menores<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup>LORPM, *cit.* Exposición de motivos, III. 16.

<sup>124</sup>*Cfr.* Fiscalía General del Estado: Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006 (disponible [https://www.boe.es/buscar/abrir\\_fiscalia.php?id=FIS-C-2007-00001.pdf](https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2007-00001.pdf); última consulta 8/06/2020).

<sup>125</sup>*Id.*

<sup>126</sup>Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 335.

La creación de un programa individualizado de ejecución permite establecer un régimen flexible de actividades fuera del centro que deje a la entidad pública un margen de decisión para su aplicación concreta<sup>127</sup>.

Al igual que el resto de las medidas, la imposición de internamiento en régimen semiabierto no podrá imponerse cuando los hechos cometidos por el menor sean calificados como una falta<sup>128</sup>.

### **1.3 Medida de internamiento en régimen abierto**

El internamiento en régimen abierto implica que el menor llevará a cabo todas las actividades del proyecto educativo (escolares, formativas y laborales) en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, así lo indica la exposición de motivos de la LORPM<sup>129</sup>.

Esta medida es la única que no se ha visto alterada por las modificaciones que se han llevado a cabo en la LORPM. Muchos juristas consideran que esta medida es similar a los centros de protección de menores puesto que el funcionamiento de ambos es muy parecido.

La Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado precisa que apenas existen diferencias significativas entre el régimen de internamiento semiabierto y el abierto puesto que, en los dos supuestos, las actividades se desarrollan fuera del centro donde vive el menor. La diferencia entre ellos radica en la propia literalidad de la definición del régimen abierto ya que indica que todas las personas sometidas a la medida de internamiento en régimen abierto «llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno», de modo que los centros de régimen abierto habitualmente carecerán de unos servicios educativos propios, estando sujeto únicamente el menor «al programa y régimen interno del mismo». Sin embargo, el centro semiabierto, donde los menores están también sometidos al programa y régimen interno del centro, deberá estar dotado de los equipos y servicios precisos para ofrecer al menor

---

<sup>127</sup>Cfr. Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 336.

<sup>128</sup>*Id.*

<sup>129</sup>LORPM, *cit.* Exposición de motivos, III. 16.

la posibilidad de satisfacer sus necesidades formativas, educativas, laborales y de ocio dentro del centro, sin perjuicio, no obstante, de que algunas de ellas se puedan realizar también fuera del mismo<sup>130</sup>.

La regulación de esta medida prevé que, cuando la entidad pública considere que las condiciones del menor son favorables, podrá el menor continuar con el cumplimiento de la medida en viviendas o instituciones de carácter familiar que se encuentren fuera del recinto del centro, bajo control de dicha entidad<sup>131</sup>. Esta previsión reglamentaria favorece la resocialización del menor, permitiendo una mejor integración social del mismo adaptando el cumplimiento de la medida a las circunstancias concretas de cada caso.

Como el resto de las medidas, esta medida no podrá imponerse al menor cuando los hechos cometidos por el mismo sean calificados como falta.

#### **1.4 Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto**

El internamiento terapéutico está previsto para los supuestos en los que, menores, bien por razón de su adicción al alcohol o a otras drogas, bien por disfunciones significativas en su psiquismo, necesitan de un contexto estructurado donde 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 aquél de un internamiento en régimen cerrado<sup>132</sup>.

Desde la reforma de 2006, la LORPM posibilita que este tipo de internamientos se desarrollen bien en régimen cerrado, semiabierto o abierto, en función de las necesidades del menor, previsión que, antes de dicha reforma, no estaba contemplada.

La LORPM precisa que en los centros donde se desarrolle este tipo de medida, se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico destinado a personas que presenten anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas

---

<sup>130</sup>Cfr. Fiscalía General del Estado: 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.

<sup>131</sup>Cfr. RLORPM, *cit.* Art. 26.4.

<sup>132</sup>LORPM, *cit.* Exposición de motivos, III. 16.

alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad<sup>133</sup>.

De la redacción de la LORPM se puede deducir que esta medida puede ser impuesta en dos situaciones distintas: en primer lugar, para el tratamiento de anomalías o alteraciones psíquicas y, segundo lugar, para el tratamiento de adicciones a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas.

En el primer supuesto, el consentimiento del menor no es necesario debido a la falta de capacidad cognitiva y volitiva motivada por la alteración de la imputabilidad. Sin embargo, en el segundo supuesto, para el tratamiento de deshabitación a las adicciones, será necesario el consentimiento del menor ya que, para que el tratamiento sea eficaz requiere el concurso voluntario de la persona<sup>134</sup>.

En relación con la inimputabilidad del menor, la Circular 3/2013 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de Justicia juvenil indica que, cuando esta medida es impuesta a un menor que presenta una causa de inimputabilidad, el fundamento de su imposición no radica en la culpabilidad sino en la peligrosidad de la posible comisión futura de un delito, así como en la finalidad de su reintegración social. Por ello, de no concurrir peligrosidad en el sujeto, la absolución del menor no conlleva obligatoriamente la imposición de esta medida<sup>135</sup>.

Siguiendo a MONTERO HERRANZ, la imposición de esta medida no está restringida a los casos de inimputabilidad del menor, ya que también podrá ser aplicada a los casos de eximentes incompletas y de atenuantes analógicas, donde, junto con la medida privativa de libertad que se pueda imponer, se podrá, adicionalmente, una medida de internamiento terapéutico. En estos casos, muchos autores afirman que la medida de internamiento terapéutico queda relegada a un segundo plano cuando debería tener un protagonismo

---

<sup>133</sup>LORPM, *cit.* Art. 7.1.

<sup>134</sup>*Cfr.* Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 344.

<sup>135</sup>*Cfr.* Fiscalía General del Estado: Circular 3/2013, de 13 de marzo, sobre criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de justicia juvenil.

principal<sup>136</sup>. Con carácter general, como el resto de las medidas de internamiento, esta medida no podrá imponerse cuando los hechos se califiquen como falta<sup>137</sup>.

La adopción de este tipo de medidas presenta considerables efectos estigmatizantes y etiquetadores por ello, su aplicación debe ir seguida de un correcto diagnóstico puesto que, en esta medida, predomina el carácter terapéutico. Sin embargo, si junto a las necesidades terapéuticas hay razones de seguridad que sugieren que el menor tenga que estar internado, la medida a imponer sería el internamiento que mejor se adecúe al caso y, como complemento, la medida de internamiento terapéutico que se necesite. En conclusión, este tipo de medida se puede aplicar solas o como complemento de otras<sup>138</sup>.

### **1.5 Permanencia de fin de semana**

El art. 7 de la LORPM define la permanencia de fin de semana como aquella medida por la que un menor se ve obligado por sentencia firme a permanecer en su hogar o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo<sup>139</sup>. De la lectura de este precepto, se puede deducir que esta medida contiene dos formas distintas de cumplimiento, la permanencia de fin de semana en domicilio y la permanencia de fin de semana en centro

En primer lugar, procedo a analizar la permanencia de fin de semana en domicilio. Como bien señala el art. 7 de la LORPM, las menores que se encuentren cumpliendo esta medida tendrán que permanecer en su domicilio hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes hasta la mañana o tarde del domingo y el contenido de la misma lo fijará el técnico que se encarga del control y ejecución de dicha medida. Por regla general, es un cumplimiento de horarios y la realización de unas actividades acordes a la situación personal del menor.

La segunda forma de cumplimiento es la permanencia de fin de semana en centro cerrado. En este caso ingresa en un centro cerrado que es designado por el organismo competente

---

<sup>136</sup>Montero Hernanz, T., “La privación de libertad de menores...”, *op.cit.* p. 347.

<sup>137</sup>*Ibid.* p. 345.

<sup>138</sup>*Ibid.* p. 352.

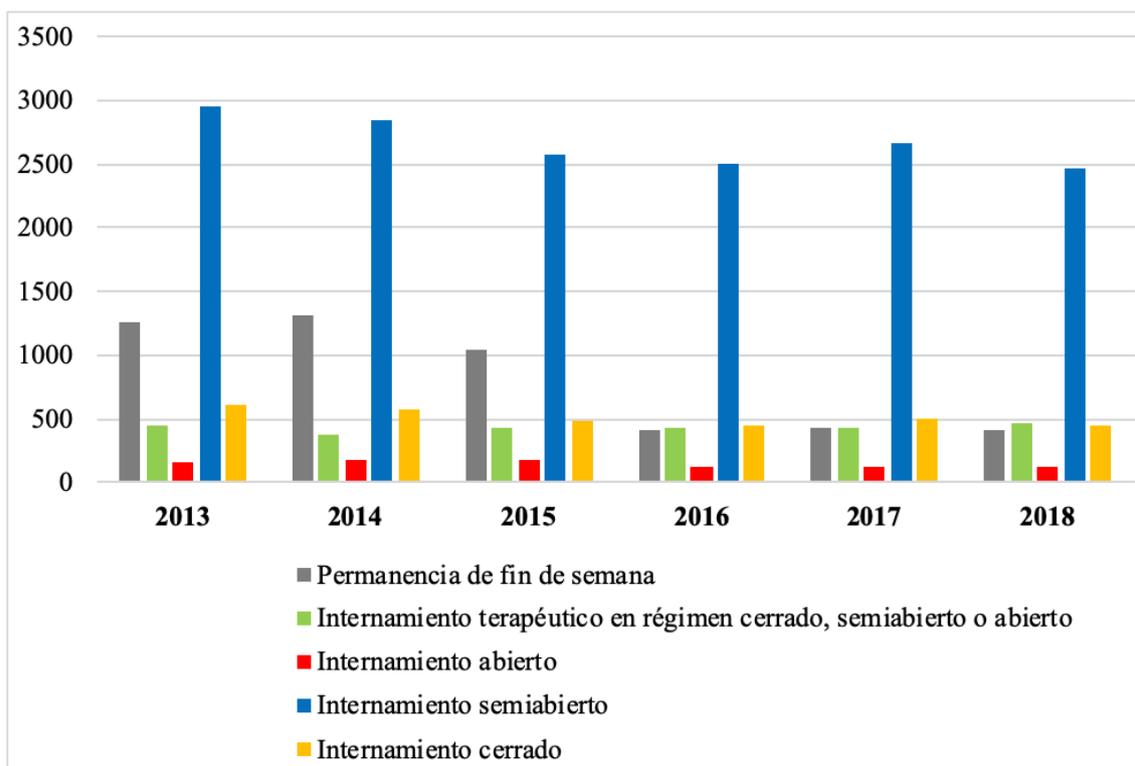
<sup>139</sup>LORPM, *cit.*, Art. 7.1, g).

para la ejecución de la medida y dentro del mismo, el menor deberá llevar a cabo las actividades que por los educadores se consideren adecuadas al perfil del menor.

Los objetivos que se persiguen con la imposición de este tipo de medidas son en primer lugar, hacer responsable al del menor infractor de sus actos, así como que el mismo adquiera conductas apropiadas mediante la realización de las tareas encomendadas, además de conseguir la implicación de su familia en el caso de las permanencias en domicilio.

En el siguiente gráfico podemos observar el número de medidas privativas de libertad impuestas a menores infractores desde 2013 hasta 2018 y se puede apreciar una clara preferencia a imponer la medida de internamiento semiabierto y la permanencia de fin semana respecto a la medida de internamiento cerrado, medida más privativa de la libertad de un menor.

**Figura 2: Medidas privativas de libertad adoptadas contra menores**



*Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE*

Esto es un claro ejemplo de la naturaleza sancionadora-educativa que tienen las medidas en la jurisdicción penal de menores ya que la finalidad del proceso judicial que se sigue contra los menores infractores, radica en la adopción de unas medidas que, fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas<sup>140</sup>.

## 2. MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD

### 2.1 Libertad Vigilada

La libertad vigilada consiste, tal y como expone la exposición de motivos de la LORPM, en que, el menor infractor se encuentra sometido, durante el tiempo establecido en la sentencia, a una vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado, con el objetivo de que obtenga las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un adecuado desarrollo personal y social. Durante el tiempo que dure la libertad vigilada, el menor también deberá cumplir las obligaciones y prohibiciones que, de acuerdo con esta Ley, el Juez puede imponerle<sup>141</sup>.

Esta medida se encuentra recogida en el art. 7.1 de la LORPM, el cual indica que a través de esta medida se pretende realizar un seguimiento de la actividad del menor, así como de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, dependiendo de la situación concreta. Además, esta medida impone al menor seguir las pautas socio-educativas que determine la entidad pública o profesional encargado del seguimiento, conforme al programa de intervención que se ha realizado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. El menor que se encuentre sometido a esta medida deberá tener las oportunas entrevistas previstas en el programa con el profesional y a cumplir, en cualquier caso, las reglas de conducta impuestas por el juez<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup>LORPM, *cit.* EM, I. 5.

<sup>141</sup>LORPM, *cit.* Exposición de motivos, III. 18.

<sup>142</sup>LORPM, *cit.* Art.7.1.g).

La finalidad perseguida con la imposición de esta medida es favorecer la integración del menor en su propio entorno natural utilizando los recursos de su medio, así como responsabilizar al menor de sus conductas y las consecuencias derivadas de aquellas<sup>143</sup>.

La medida de libertad vigilada se puede imponer, de manera aislada, a un menor por la comisión de un delito, o, puede ser complementaria de una medida de privación de libertad, así lo prevé el art. 7.2 de la LORPM. Según este artículo, *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, el segundo se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez. La duración total no excederá del tiempo que se expresa en los arts. 9 y 10. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos períodos, y el Juez expresará la duración de cada uno en la sentencia*<sup>144</sup>.

Esta forma de organizar las medidas de internamiento que finalmente ha adoptado el legislador supone una novedad en la LORPM respecto a la LO 4/92, ya que ésta no consideraba esa posibilidad, de esta manera, el legislador ha aceptado las opiniones sobre la conveniencia de adoptar la libertad vigilada como medida puente tras un internamiento, con el fin de preparar la adaptación social del menor a su vida en libertad<sup>145</sup>.

El art. 7.2 de la LORPM debe ser relacionado con el art. 10 de la misma ley. La libertad vigilada complementaria del art. 10 contiene otras dos particularidades más que hacen distinguirla de la medida de libertad vigilada como fase final de un internamiento contemplada en el art. 7.2 LORPM. Ambas aparecen recogidas en el art. 10. 4 LORPM. La primera, la exigencia de que sea ratificada mediante auto motivado *al finalizar el internamiento*. Y la segunda, su ejecución corresponde *a las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas*, a diferencia del resto de los supuestos de libertad vigilada cuya ejecución corresponde a la llamada entidad pública de reforma o protección<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup>García Pérez, O., “Derecho Penal de Menores”, *Universitat Oberta de Catalunya*, p.47 (disponible en [http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/77585/2/Justicia%20juvenil\\_M%C3%B3dulo%201\\_Derecho%20penal%20de%20menores.pdf](http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/77585/2/Justicia%20juvenil_M%C3%B3dulo%201_Derecho%20penal%20de%20menores.pdf), última consulta 9/06/2020).

<sup>144</sup>FGE: Circular 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

<sup>145</sup>*Id.*

<sup>146</sup>*Id.*

Cabe precisar que, la medida de libertad vigilada en menores presenta grandes diferencias en la jurisdicción penal de adultos. En la legislación de menores, la medida de libertad vigilada puede prescindir de la adopción de las medidas concretas que enumera, pues lo esencial es el seguimiento y supervisión de la actividad de la persona sometida a ella y por lo mismo, establece una cláusula residual, para integrar en su contenido aquellas otras medidas que se consideren adecuadas para la reinserción social del condenado, mientras que, en el Código Penal, la libertad vigilada implica necesariamente la adopción de alguna o algunas de las medidas que se relacionan y que tienen la condición de *numerus clausus*, de tal modo que las enumeradas, y sólo esas, pueden imponerse<sup>147</sup>.

La libertad vigilada es la medida más impuesta en la jurisdicción penal de menores, teniendo en cuenta que, toda medida de internamiento va cumplimentada con un periodo de libertad vigilada para que la transición del menor a la vida de libertad presente un cierto control mediante el establecimiento de pautas a los menores infractores.

## **2.2 Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo**

La convivencia con una persona, familia o grupo educativo es una medida que intenta proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo, mediante su convivencia, durante un período determinado por el Juez, con una persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo que se ofrezca a cumplir la función de la familia en lo que respecta al desarrollo de pautas socioafectivas prosociales en el menor<sup>148</sup>.

Esta medida se encuentra regulada en el art. 7.1, j) de la LORPM e indica que el menor que se encuentre bajo el cumplimiento de esta medida deberá convivir, durante un tiempo determinado que establezca el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup>Luzón Cánovas, M., “Reflexiones sobre la libertad vigilada”, *Revista de Jurisprudencia*, n.1, 2012 (disponible en <https://elderecho.com/reflexiones-sobre-la-libertad-vigilada>; última consulta 9/06/2020).

<sup>148</sup>LORPM, *cit.* Exposición de motivos, III. 22.

<sup>149</sup>LORPM, *cit.* Art. 7.1.j).

La convivencia en grupo educativo es considerada por muchos autores como un símil a la medida de internamiento en régimen abierto, puesto que esta última contempla la posibilidad de asistir a recursos formativos y actividades educativas fuera del propio centro de forma habitual. Sin embargo, la medida que nos atañe no es una medida privativa de libertad por lo que, no puede ser nunca llevada a cabo mediante acciones coercitivas que vulneren la libertad, más allá de las permitidas por la legislación para la guarda y custodia del menor<sup>150</sup>.

La Circular 1/2010 de la Fiscalía General del Estado considera la medida de convivencia en grupo educativo como una alternativa eficaz para el tratamiento de los menores que han cometido delitos de maltrato familiar, *“un buen número de Fiscalías en sus respectivas Memorias coinciden en señalar la gran efectividad de esta medida tanto en su dimensión cautelar como propiamente sancionadora-educativa para los supuestos de delitos de violencia doméstica cuando es necesario extraer al menor del domicilio, si no procede el ingreso en régimen de internamiento”*<sup>151</sup>.

Por otro lado, la convivencia con grupo familiar podrá imponerse a un menor cuando las circunstancias familiares así lo aconsejen, colocando al menor en un hogar distinto dentro de su familia extensa, lo que, para determinados supuestos puede ser una solución de fácil ejecución, eficaz a los fines perseguidos y escasamente traumática tanto para el menor como para su familia nuclear<sup>152</sup>.

Aunque la voluntad conforme del menor no es exigencia legal para la imposición de la convivencia, su concurrencia será decisiva en el éxito de una intervención de fuerte contenido terapéutico. Por ello, a la hora de optar por esta medida y para optimizar un recurso generalmente escaso, las Sras./Sres. Fiscales valorarán debidamente el grado de asentimiento del menor<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> Morala Salamanca, A., “La medida de convivencia en grupo educativo”, *Revista de Educación social*, n.15, 2012 (disponible en [http://eduso.net/res/pdf/15/conv\\_res\\_%2015.pdf](http://eduso.net/res/pdf/15/conv_res_%2015.pdf); última consulta 10/06/2020).

<sup>151</sup> Fiscalía General del Estado: Circular 1/2010, de 23 de julio, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de menores contra sus ascendientes.

<sup>152</sup> *Id*

<sup>153</sup> *Id*

### 3. MEDIDAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS

La LORPM contiene una gran variedad de medidas alternativas a las privativas de libertad, sin embargo, la ley apenas incide en la relación entre ambos tipos de medidas, a diferencia de lo que ocurría con la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 donde señalaba que las medidas privativas de libertad solo se podían imponer en el caso de que las mas leves no fueran suficientes, clara manifestación del principio de subsidiariedad<sup>154</sup>.

Este principio de subsidiariedad se encuentra recogido en la Convención de Derechos del Niño, texto internacional vinculante en España, el cual en su art. 37 b) declara que: “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la Ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”<sup>155</sup>. Además, el art. 40 de dicho texto obliga que las legislaciones de los países firmantes contengan medidas alternativas a la privación de libertad<sup>156</sup>.

Las medidas no privativas de libertad que suponen la privación de otros derechos del menor se encuentran recogidas en el art. 7.1 de la LORPM:

- Prestaciones en beneficio de la comunidad: El menor que se encuentre cumpliendo esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, tendrá que realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.
- Realización de tareas socio-educativas. El menor que se encuentre cumpliendo esta medida, tendrá que realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.
- Amonestación. Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos

---

<sup>154</sup>García Pérez, O., “Derecho Penal de Menores”, *Universitat Oberta de Catalunya*, p.39 (disponible en [http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/77585/2/Justicia%20juvenil\\_M%C3%B3dulo%201\\_Derecho%20penal%20de%20menores.pdf](http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/77585/2/Justicia%20juvenil_M%C3%B3dulo%201_Derecho%20penal%20de%20menores.pdf), última consulta 10/06/2020).

<sup>155</sup>CDN, *cit.* Art. 37.b).

<sup>156</sup>CDN, *cit.* Art. 40.4: *Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.*

cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

- 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. Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente
- Inhabilitación absoluta.

En cuanto a la aplicación de estas medidas, la propia Fiscalía ha sugerido a las Secciones de Menores de las Fiscalías Autonómicas, en muchos de sus informes, que abogasen por la imposición de estas medidas alternativas a la privación de libertad u otras soluciones extrajudiciales a los menores infractores<sup>157</sup>.

A través de estas medidas no privativas de libertad se fomenta el espíritu de convivencia, el respeto hacia los demás, además de que trata de una medida más rápida y menos costosa, que permite concentrar la actividad en aquellos menores verdaderamente necesitados, y a veces incluso con urgencia, de una medida judicial<sup>158</sup>

#### 4. TENSION ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA APLICACIÓN CONCRETA DE LAS MEDIDAS

Resulta interesante destacar que, a diferencia de las medidas de seguridad del art. 96 CP , el listado de medidas del art. 7 LORPM se realiza ordenadamente según la restricción de derechos que suponen, de manera que si bien es cierto que el Juez de Menores puede imponer la que considere más conveniente, nunca podrá imponer una medida que implique mayor restricción de derechos que la solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular, en virtud de la plena vigencia del principio acusatorio reconocido en la LORPM y sobre el que la legislación penal de adultos, guarda silencio<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Cfr. Álvarez de Neyra, S, y Núñez-Cortes Contreras, P., “El menor infractor y las claves para su tratamiento rehabilitador”. *Dereito*, vol. 21, n. 2, pp. 48.

<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> Luzón Cánovas, M., “Reflexiones sobre la libertad vigilada”, *Revista de Jurisprudencia*, n.1, 2012 (disponible en <https://elderecho.com/reflexiones-sobre-la-libertad-vigilada>; última consulta 9/06/2020).

La tensión de legalidad y su aplicación práctica radica en que la finalidad primordial de las medidas previstas en la jurisdicción de menores es la prevención y educación del menor infractor, y no la simple represión del hecho delictivo, sin embargo, dicha finalidad no podrá conseguirse sin la adecuada asunción por parte de este de la extrema gravedad de su conducta, lo cual parece de difícil concepción sin una intervención mas intensa en ciertos casos, dónde la gravedad del asunto así lo aconseja<sup>160</sup>.

Así, para la elección de la medida más adecuada se tendrá en cuenta, no sólo la gravedad del delito cometido, eso es, el principio de proporcionalidad, sino también las circunstancias personales y necesidades concretas del menor cumpliendo así la finalidad educadora que inspira la LORPM. Por ello, la aplicación concreta de estas medidas deberá tener en cuenta<sup>161</sup>:

- ✓ La primacía del principio del interés superior del menor
- ✓ La búsqueda de la prevención especial con el objetivo de evitar la reincidencia del menor
- ✓ El efectivo cumplimiento de las garantías que envuelven el proceso penal seguido contra el menor
- ✓ Consecuencia jurídica adaptada a las circunstancias existentes concretas de cada menor, valorando la evolución personal del menor

---

<sup>160</sup>FGE. Comunicación con Fiscalías n° 124/2017. Remisión de repertorio jurisprudencial correspondiente al primer semestre de 2017.

<sup>161</sup>Cf. Álvarez de Neyra, S, y Núñez-Cortes Contreras, P., “El menor infractor ...”, *op.cit.* p. 46.

## V. CONCLUSIONES

Desde la promulgación de LORPM, la efectividad de las consecuencias jurídicas que impone la misma a un menor por la comisión de un delito, ha sido cuestionada puesto que delincuencia juvenil en España sigue estando muy presente e incluso existen bandas criminales de menores como los *Latin Kings*, los *Trinitarios* y los *Dominican Don't Play (DDP)*, que suponen un verdadero peligro para la sociedad.

Sin embargo, ninguna ley penal por muy fuerte que sea puede erradicar por completo la delincuencia, por ello, aunque en España existan grupos organizados de jóvenes delincuentes, no significa que la LORPM no sea una ley efectiva.

En cuanto a la naturaleza de la LORPM, existe mucha disparidad de opiniones, por un lado, muchos autores defienden que tiene una verdadera naturaleza penal, prueba de ello es la declaración contenida en la Disposición Final Primera de dicha ley que expresa el carácter supletorio del CP y de las leyes penales especiales en lo no previsto expresamente en la misma<sup>162</sup>. Además, la Exposición de Motivos de la LORPM declara la naturaleza sancionadora de la misma puesto que los menores asumen una verdadera responsabilidad jurídica de sus actos<sup>163</sup>. Por otro lado, muchos abogan por que la LORPM tenga una naturaleza meramente sancionadora-educativa puesto que siempre debe primar el interés superior del menor, a diferencia del proceso penal seguido contra los adultos, donde el fin último es cuya retribución del daño causado y la prevención de delitos.

La LORPM zanja esta cuestión y concluye afirmando su naturaleza *formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa* del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad<sup>164</sup>.

Afirmado el carácter penal innegable de la LORPM, surge la duda en relación con la naturaleza que presentan las medidas previstas en el artículo 7 de la misma<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> Cfr. Jiménez Díaz, M.J, “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, p. 18.

<sup>163</sup> LORPM, cit. EM I, 7.

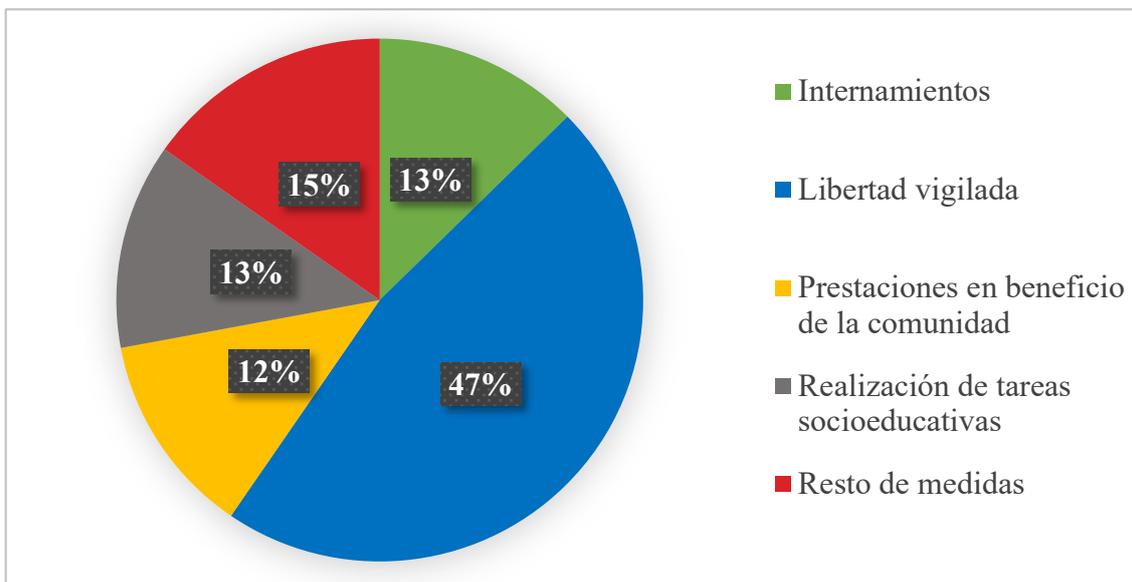
<sup>164</sup> LORPM, cit. EM II, 6.

<sup>165</sup> Cfr. Jiménez Díaz, M.J, “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, p. 20.

Las medidas previstas en LORPM persiguen la reeducación del menor, para que no vuelvan a delinquir y también tienen un fin punitivo puesto que, cuando un menor comete un acto delictivo, siempre hay perjudicados y por ello, se debe velar también por su seguridad. La LORPM ha conseguido la combinación de esos principios, reeducativo y punitivo, y por ello, se puede afirmar que la mayoría de las medidas impuestas han resultado ser eficaces puesto que han conseguido evitar que estos menores infractores se conviertan en potenciales delincuentes futuros cuando cumplan los dieciocho años.

En relación con las medidas a imponer a dichos menores, hay que precisar que, las medidas se imponen teniendo en cuenta la gravedad del hecho cometido y siempre atendiendo a las circunstancias personales de menor. Por ello, junto con la finalidad preventiva especial del derecho penal de menores, debe prevalecer siempre el interés superior del menor. Así, hemos podido observar, a través de los datos obtenidos del INE, que la medida más impuesta a menores en España es la libertad vigilada.

**Figura 3: Medidas impuestas a menores en 2019**



*Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE*

A través de su imposición, se pretende responsabilizar al menor de sus conductas y las consecuencias derivadas de ellas, así como que el mismo supere los factores que motivaron la infracción cometida. A través de esta medida, se favorece la integración del menor en su propio entorno natural y se implicar a su familia en el proceso de intervención

que se realiza con el menor mediante la orientación sobre las pautas educativas adecuadas para el desarrollo del menor<sup>166</sup>.

Sin embargo, a pesar de la vocación originaria de la LORPM, de naturaleza preventivo-especial con una respuesta penal de marcado carácter educativo a situaciones de delincuencia es de pequeña y mediana gravedad, hay situaciones que, debido a la gravedad de los hechos acaecidos, la ley reacciona a estos supuestos primando sobre todo aspectos de prevención general positiva o inocuizadora<sup>167</sup>.

Todas las medidas, desde la más suave, como la amonestación, hasta la más grave, como son los internamientos cerrados, se pueden considerar eficaces. Por ejemplo, la amonestación se suele imponer a jóvenes que han cometido un delito leve y su situación es normalizada y, con su imposición, el menor recapacita sobre su conducta, mientras que, las de internamiento cerrado responden a conductas más peligrosas, como un homicidio y sirven para frenar la conducta delincinencial del menor a través de su internamiento.

Por ello, se puede concluir que la regulación del menor infractor siempre intenta primar la reeducación y resocialización del niño, no obstante, existen muchos supuestos que, por la gravedad de la conducta, el legislador responde más fuerte y hace primar primero la seguridad de la sociedad frente al interés de reeducar y resocializar al menor. Aquí es donde, las medidas a imponer, por la gravedad del asunto, suponen una restricción de libertades del menor, pero esto no significa que el proceso penal seguido contra menores sea meramente sancionador, sino que, ante la eminente peligrosidad que supone el menor, el legislador hace primar la segura convivencia de la población.

---

<sup>166</sup>Consejería de Trabajo y Política Social Secretaría Autonómica de Acción Social, Menor y Familia de la Región de Murcia, “Programa educativo de ejecución de la medida de libertad vigilada” (disponible en file:///Users/monica/Downloads/25182-2005\_libertadvigilada.pdf; última consulta 23/06/2020).

<sup>167</sup>Cano Paños, M.A., “¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la ley penal del menor”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, p. 13.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN**

- Código Penal francés de 1994. Art. 122-8, introducido por la Ley nº 2002-1138 de 9 de septiembre de 2002, art. 11 (Diario Oficial de 10 de septiembre de 2002)
- Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978)
- Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990)
- Decreto de 11 de junio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores (BOE 19 de julio de 1948)
- 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 (BOE 11 de junio de 1992)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995)
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero del 2000)
- 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 (BOE 30 de agosto de 2004)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Reglas de Beijing. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

### **2. JURISPRUDENCIA**

- Fiscalía General del Estado: 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.
- Fiscalía General del Estado: Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

- Fiscalía General del Estado: Circular 1/2010, de 23 de julio, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de menores contra sus ascendientes.
- Fiscalía General del Estado: Circular 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.
- Fiscalía General del Estado: Circular 3/2013, de 13 de marzo, sobre criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de justicia juvenil.
- Fiscalía General del Estado: Comunicación con Fiscalías nº 124/2017. Remisión de repertorio jurisprudencial correspondiente al primer semestre de 2017.
- STC núm. 36/1991, de 14 de febrero. Cuestiones de inconstitucionalidad 1.001/1988, 291/1990, 669/1990, 1.629/1990 y 2.151/1990 (acumuladas), en relación con el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Ley y Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 (BOE 18 de marzo de 1991).
- STC núm. 174/2003, de 29 de septiembre (BOE 23 de octubre de 2003), FJ 8.

### 3. OBRAS DOCTRINALES

- Benítez Ortúzar, I., et al, *El delito de conducción de vehículos a motor o ciclomotores sin licencia administrativa cometidos por menores de edad*, Dykinson, Madrid, pp. 358-363.
- Cervelló Donderis, V., *La Medida de Internamiento en el Derecho Penal del Menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; pp. 14-36.
- López Sánchez, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 125.

### 4. RECURSOS DE INTERNET

- Agencia para la Reeducación y Reinserción del Menor, “La Intervención Educativo-Formativa en los Centros de Internamiento para la Ejecución de Medidas Judiciales de la Comunidad de Madrid”, pp. 2-6 (disponible en <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM018009.pdf>; última consulta 10/06/2020).
- Álvarez de Neyra, S, y Núñez-Cortes Contreras, P., “El menor infractor y las claves para su tratamiento rehabilitador”. *Dereito*, vol. 21, n. 2, 2012, pp. 35-61 (disponible en <file:///Users/monica/Downloads/837-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2387-1-10-20130124.pdf>; última consulta 5/06/2020).

- Beloso Martín, N., “La concreción del interés superior del menor a partir de los conceptos jurídicos indeterminados: La ¿idoneidad? de la mediación familiar, *Anuario Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá X*, 2017, p. 17 (disponible en [https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32719/concrecion\\_belloso\\_AFDU\\_A\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32719/concrecion_belloso_AFDU_A_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y); última consulta 10/04/2020).
- Blanco Barea, J.A., “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos. Universidad de Jaén*, n.8, 2008, pp. 11-15 (disponible en <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/9/9>; última consulta 3/06/2020).
- Cámara Arroyo, S., “El concepto de peligrosidad criminal y para qué se utiliza”, *Unir Revista*, 2016 (disponible en <https://www.unir.net/derecho/revista/noticias/que-significa-el-concepto-de-peligrosidad-criminal-y-para-que-se-utiliza/549201507637/>; última consulta 7/04/2020).
- Cano Paños, M.A., “¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la ley penal del menor”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, p. 13 (disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-13.pdf>; última consulta 10/05/2020).
- Cantanero Bandrés, R., “Ley de Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948) y Constitución”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, pp.113-114. (disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1986-10011300118](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1986-10011300118), última consulta 03/02/2020).
- Consejería de Trabajo y Política Social Secretaría Autonómica de Acción Social, Menor y Familia de la Región de Murcia, “Programa educativo de ejecución de la medida de libertad vigilada” (disponible en [file:///Users/monica/Downloads/25182-2005\\_libertadvigilada.pdf](file:///Users/monica/Downloads/25182-2005_libertadvigilada.pdf); última consulta 23/06/2020).
- De la Rosa Cortina, J.M., “Los principios del derecho procesal penal de menores: instrumentos internacionales, doctrina de la Fiscalía General del Estado y jurisprudencia” (disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/276941/Ponencia+Jos%C3%A9+Miguel+de+la+Rosa+Cortina.pdf/03ba0690-dd8b-410a-2aeb-5d48ffa75339?version=1.0>; última consulta 4/06/2020).

- Defensor del Pueblo. Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Informe anual 2018 (disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-la-tortura-informe-anual-2018/>).
- Dünkler, F. y Castro, Álvaro., “Sistemas de Justicia Juvenil y Política Criminal en Europa”, *UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.12, 2014, pp. 261-264.
- Freedman, D., “Procedimientos penales juveniles a nivel provincial”, *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)*, 2012, p. 8 (disponible en <https://www.unicef.org/argentina/media/846/file/Procedimientos%20procesales.pdf>; última consulta 4/06/2020).
- García Pérez, O., “Derecho Penal de Menores”, *Universitat Oberta de Catalunya*, p.39 (disponible en [http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/77585/2/Justicia%20juvenil\\_M%C3%B3dulo%201\\_Derecho%20penal%20de%20menores.pdf](http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/77585/2/Justicia%20juvenil_M%C3%B3dulo%201_Derecho%20penal%20de%20menores.pdf), última consulta 10/06/2020).
- García Prado, G., “Semejanzas y diferencias entre el sistema judicial juvenil francés frente al sistema judicial juvenil español”, *Trabajo Social Hoy*, nº67, 2012, pp. 28-29.
- Gimeno Sendra, J.V., “Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio”, *Revista Poder Judicial*, n. extra 2, 1988, pp.31-52.
- Jiménez Díaz, M.J, “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, p. 18 (disponible en <http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/11/Reflexiones-sobre-la-responsabilidad-penal-de-los-menores.pdf>; última consulta 20/06/2020).
- Jiménez Fortea, F.J, “La evolución histórica del enjuiciamiento de los menores de Edad en España”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.18, 2014, pp.164-171 (disponible en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n18/n18a08.pdf>; última consulta 11/06/2020).
- Luzón Cánovas, M., “Reflexiones sobre la libertad vigilada”, *Revista de Jurisprudencia*, n.1, 2012 (disponible en <https://elderecho.com/reflexiones-sobre-la-libertad-vigilada>; última consulta 9/06/2020).
- Morala Salamanca, A., “La medida de convivencia en grupo educativo”, *Revista de Educación social*, n.15, 2012 (disponible en [http://eduso.net/res/pdf/15/conv\\_res\\_%2015.pdf](http://eduso.net/res/pdf/15/conv_res_%2015.pdf); última consulta 10/06/2020).

- Paredes Castañón, J.M., “El principio del interés del menor en Derecho Penal: una visión crítica”, UNED, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.10, 2013, p. 155-159.
- Vázquez González, C., “Derecho Penal Juvenil Europeo” (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/francia-295383>; última consulta 10/06/2020).
- Werth Wainer, F., “Sistemas de Justicia Juvenil: La experiencia comparada Estados Unidos, Canadá y Reino Unido”, *Fundación Hanns Seidel*, pp. 116-162.