



FACULTAD DE DERECHO

TRATAMIENTO PENAL DEL MENOR DELINCUENTE: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

Autor: Iria González Méndez
5º E-3 B

Área de Derecho Penal

Tutor: María del Carmen Rodríguez Gómez

MADRID

Abril de 2021

RESUMEN

La responsabilidad penal del menor ha evolucionado notablemente en las últimas décadas, desde la aparición de organismos y legislaciones especiales, hasta las legislaciones actualmente vigentes en el panorama mundial. Aunque el concepto de menor varía de país en país, y cambia a lo largo del tiempo, se debe tener en cuenta que estas legislaciones reconocen que el grado de madurez y desarrollo de los menores no es el mismo que el de un adulto, y el efecto que tienen el entorno familiar y social y la falta de igualdad de oportunidades en la actitud delictiva de los menores. Es por esto por lo que la finalidad que persiguen los modelos de responsabilidad penal del menor es de reeducación y reintegración en la sociedad.

El objetivo de este trabajo es realizar un estudio de derecho comparado de la evolución legislativa sobre la responsabilidad penal del menor, concretamente de España, Alemania, y Estados Unidos, para analizar las tendencias en los modelos de responsabilidad penal del menor, los derechos y garantías que este tiene en el proceso, así como la situación actual del principio educativo, y la finalidad reformadora y de reintegración de la sociedad que en un principio inspiran estas legislaciones y las medidas aplicables a los menores infractores, para determinar si se ha dado una vuelta a un modelo punitivo, y cuales son las causas del endurecimiento de las legislaciones y la supuesta ineficacia de estas según la opinión pública.

Palabras clave: menores, responsabilidad penal del menor, menores infractores, principio educativo, derecho comparado.

ABSTRACT

The criminal liability of minors has evolved significantly in recent decades, from the emergence of special legal bodies and legislation to the current laws in force worldwide. Although the concept of minor varies from country to country, and evolves over time, it must be taken into account that these legislations recognize that the degree of maturity and development of minors is not the same as that of an adult, and the effect that the family and social environment and the lack of equal opportunities have on the criminal attitude of minors. This is the reason why the purpose of the models of juvenile criminal responsibility is reeducation and their reintegration into society.

The aim of this paper is to make a comparison of the evolution of three legislations of criminal responsibility of minors, specifically Spain, Germany, and the United States, to analyze the trends in the models of criminal responsibility of minors, the rights and guarantees that they have during the process, as well as the current situation of the educational principle, the purpose of reform and reintegration of society that originally inspired these legislations, and the measures applicable to juvenile offenders, to determine whether there has been a return to a punitive model, and what are the causes of the hardening of the legislations and the alleged ineffectiveness of these according to public opinion.

Keywords: minors, juvenile criminal responsibility, juvenile offenders, educational principle, comparative law.

ÍNDICE

LISTADO ABREVIATURAS.....	7
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO II: CONCEPTO DE MENOR A EFECTOS PENALES: ESTUDIO COMPARADO.....	9
1. UMBRAL DE EDAD	9
1.1. Edad mínima de responsabilidad penal.....	10
1.2. Mayoría de edad penal	12
1.3. Otras edades relevantes	13
2. LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1989.....	14
CAPÍTULO III: TRATAMIENTO PENAL DEL MENOR DELICUENTE EN ESPAÑA	16
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	16
1.1. Ley de Organización y Atribución de los Tribunales para niños de 1918....	16
1.2. Ley de los Tribunales Tutelares de Menores de 1948.....	18
1.3. Código Penal de 1973.....	19
1.4. Ley Orgánica 4/1992, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores	19
1.5. Código Penal de 1995.....	20
1.6. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores	21
1.7. Reformas de la LO 5/2000, de 12 de enero	22
1.7.1. <i>LO 7/2000, de 22 de diciembre, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo</i>	<i>22</i>
1.7.2. <i>LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).....</i>	<i>23</i>
1.7.3. <i>LO 9/2002, de 10 de diciembre, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores</i>	<i>23</i>
1.7.4. <i>LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal</i>	<i>23</i>

1.7.5.	<i>LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.</i>	24
1.7.6.	<i>LO 8/2012, de 27 de diciembre de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.</i>	24
2.	MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR DE LA LORPM	25
2.1.	Principios Generales	25
2.2.	Criterio Biológico	26
2.3.	Medidas	26
2.3.1.	<i>Medidas de internamiento</i>	26
2.3.2.	<i>Medidas de medio abierto</i>	27
2.3.3.	<i>Medidas de ejecución directa del Juez</i>	28
2.3.4.	<i>Medidas cautelares</i>	28
3.	COMPETENCIA Y SUJETOS INTERVINIENTES	28
3.1.	Proceso penal de la LORPM	28
3.1.1.	<i>Fase de Investigación Criminal</i>	29
3.1.2.	<i>Fase Intermedia</i>	29
3.1.3.	<i>Fase de Enjuiciamiento</i>	30
3.2.	Sujetos intervinientes	31
3.2.1.	<i>Juez de Menores y su competencia</i>	31
3.2.2.	<i>Otros sujetos intervinientes y el principio de especialización</i>	32
	CAPÍTULO IV: TRATAMIENTO PENAL DEL MENOR DELINCUENTE EN DERECHO COMPARADO	33
1.	ALEMANIA	33
3.	COMPARACIÓN ENTRE LEGISLACIONES	38
3.1.	Derechos del menor	38
3.2.	Estructura General del Procedimiento	40
3.3.	La figura del menor como centro del procedimiento	42
	CAPÍTULO V: EL PRINCIPIO EDUCATIVO Y TENDENCIAS EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR	42
1.	EL PRINCIPIO EDUCATIVO Y LA TENDENCIA PUNITIVA	42

2. EL PRINCIPIO EDUCATIVO Y LA PREVENCIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS	45
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	50

LISTADO ABREVIATURAS

Art. /Arts.	Artículo/os
BOE	Boletín Oficial del Estado
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Constitución Española
CP	Código Penal de 1995
JGG	<i>Jugendgerichtsgesetz</i> o Ley de Tribunales Juveniles
LO	Ley Orgánica
LORPM	Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor
RPM	Responsabilidad penal del menor
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TTM	Tribunales Tutelares de Menores

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal del menor ha experimentado una gran y diversa evolución en el panorama mundial tras la aparición de la primera Corte Juvenil en Illinois (Estados Unidos) tras el *Juvenile Court Act* en 1899, que separaba a los menores de los adultos en los procedimientos penales. Esta separación se extendió, adoptándose antes o después en el tiempo, por Europa y el resto del mundo, dando lugar a diferentes modelos de responsabilidad penal. Algunos Estados cuentan con una legislación separada a la de los adultos, como España o Alemania, mientras que otros no, como los Países Bajos, o varía según las partes del país, como son los casos de Estados Unidos o Bélgica. Sin embargo, las diferencias no se limitan en esto, si no que como se expondrá a lo largo del trabajo, varían los conceptos de menor y los umbrales de edad, las medidas aplicables, los derechos reconocidos al menor y las partes, y el proceso a seguir durante la determinación de la responsabilidad penal del menor. El principio inspirador de la mayor parte de las legislaciones de RPM es el principio educativo, siendo la intención de estas la reeducación y reinserción en la sociedad de los menores infractores. Sin embargo, como se puede observar en el desarrollo de este trabajo, la tendencia en las reformas llevadas a cabo en las últimas décadas es el endurecimiento del contenido de estas legislaciones, con notas más punitivas que reformadoras.

En España, la promulgación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sobre la Responsabilidad Penal del Menor (LORPM), supuso un antes y después en la regulación de la responsabilidad penal del menor en España. Sin embargo, esta ley ha sido criticada y su aplicación problemática desde su promulgación, ya que desde su publicación cuenta con seis reformas, varias de ellas antes de su entrada en vigor. Aunque esta LO estaba inspirada en el principio educativo y de reinserción de los menores en la sociedad, las reformas de las que ha sido objeto sólo han traído el endurecimiento de las medidas previstas en ella. Probablemente se deba a que desde su promulgación en 2000 se han dado numerosos casos con gran repercusión mediática que ponían en duda su eficacia en la prevención de delitos violentos, como por ejemplo: el asesinato de la katana en 2000, un menor de 16 años que acabó con la vida de sus padres y hermana; el abuso, atropello y asesinato de Sandra Palo en 2002 por un grupo de menores; el crimen de San Fernando en 2000, donde dos chicas de 16 y 17 años apuñalaron 32 veces a otra menor y posteriormente la degollaron; o la violación de Baena en 2009, donde

una menor de 13 años fue violada por numerosos menores, algunos cuya edad era inferior a los 14 años, y un adulto de 21 años¹.

En el presente trabajo se busca hacer un estudio comparado de las legislaciones de responsabilidad penal del menor en tres Estados, España, Alemania, y Estados Unidos, para analizar de forma comparada los modelos de responsabilidad penal de los menores. Para ello en primer lugar se estudiará el concepto del menor y los umbrales de edad comúnmente utilizados por estas legislaciones, así como el efecto que tuvo la Declaración de los Derechos del Niño en el tratamiento penal del menor. Tras una contextualización histórica de la legislación vigente en cada uno de los tres países, siendo el análisis de la LORPM en mayor profundidad, se realizará una comparación entre el contenido de las legislaciones, así como la posición, y los derechos del menor.

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE MENOR A EFECTOS PENALES: ESTUDIO COMPARADO

El concepto de a quien se considera menor a efectos de responsabilidad penal varía de Estado a Estado, y esto se ve reflejado en los distintos ordenamientos jurídicos. A continuación, pasaremos a analizar las distintas opciones adoptadas por los Estados, así como el efecto de la Declaración de los Derechos del Niño en el panorama global de la responsabilidad penal del menor.

1. UMBRAL DE EDAD

Los umbrales de edad en el sistema de derecho penal suponen una parte esencial a la hora de determinar las posibles reacciones o consecuencias que se pueden imponer a un menor que comete un ilícito penal. En la doctrina internacional generalmente se distingue entre la edad mínima de responsabilidad penal², y la mayoría de edad criminal³, como los límites entre los que actúa el derecho penal del menor. En ambos límites hay diferencias, ya no solo entre los distintos Estados y sus legislaciones, si no también difieren según regiones de un mismo Estado. La mayor diferencia se da en la edad mínima de responsabilidad penal y sus criterios,

¹ Jiménez Díaz, M.J. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17-19, 2015, pp. 1-3.

² En inglés, “minimum age of criminal responsibility” o MACR

³ En inglés, “age of criminal majority” o ACM

mientras que la mayoría de edad penal es mayoritariamente de 18 años.⁴ Sin embargo, aunque estas edades son las más generales, no son las únicas utilizadas a la hora de determinar la pena y las partes competentes.

1.1. Edad mínima de responsabilidad penal

Como se ha expuesto previamente, hace referencia a la edad a la que, en el momento en el que se produce el ilícito, el menor puede ser sometido a una pena bajo el sistema judicial de menores. Las edades varían notablemente entre países, ya sean europeos o no, o incluso dentro del propio país, como es el caso de Estados Unidos, donde la edad más baja es de 6 años, pero varía según el Estado en cuestión (Ver Tabla 1).

Tabla 1: Edad mínima de responsabilidad penal por países (2008)

PAIS	EDAD
Estados Unidos	6 ó más (varia según estado)
Escocia	8
Suiza	10 (antes de 2006, 7)
Inglaterra y Gales	10 (doli incapax eliminado en 1998)
Irlanda del Norte	10
Irlanda	12 (antes de 2001, 7)
Países Bajos	12
Portugal	12
Grecia	12
Francia	13
Alemania	14
Austria	14
Italia	14
España	14 (antes de 2001, 12)
Dinamarca	15
Finlandia	15
Noruega	15 (antes de 1990, 14)

⁴ Cipriani, D., *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility. A global perspective*, Routledge, Amsterdam, 2016, pp. 187-224.

Suecia	15
Bélgica	18
Luxemburgo	18

Fuente: Muncie, J. (2008)

Este concepto presenta esencialmente dos dificultades a la hora de su delimitación. En primer lugar, la terminología utilizada por los legisladores de cada país difiere y expresa consecuencias distintas, hablándose de capacidad de ser culpables de un ilícito (Irlanda del Norte)⁵, ser procesado (Países Bajos)⁶, condenado por un crimen (Nueva Zelanda)⁷, o responsable de sus actos (Bruselas)⁸. El legislador holandés decidió ligar la edad mínima de responsabilidad penal con la capacidad de ser procesado, y no con la capacidad de investigación del ilícito en cuestión, no siendo relevante en este caso la edad del infractor, pudiendo así la policía arrestar e interrogar a un menor⁹, primando así en esta legislación la resolución de los hechos.

En segundo lugar, se dan matizaciones en función del ilícito y de las características del menor. Esto se puede ver en Nueva Zelanda, donde los menores de 10 años no pueden ser condenados por un ilícito, extensible hasta los 14 años, salvo dos excepciones, reconociendo la necesidad de que el menor conociese la ilegalidad de sus actos¹⁰. Estas dos excepciones suponen que los menores de 10 y 11 años pueden ser condenados por asesinato u homicidio, siendo eventualmente juzgado por ley y tribunal de adulto, y una vez se alcanza la edad de 12-13 años, ya se puede ser condenado de cualquier ilícito penal grave.¹¹

El otro extremo de las excepciones de minoría de edad penal se puede observar en Austria. Mientras que los menores infractores pueden ser procesados desde los 14, de acuerdo con la *Jugendgerichtsgesetz* (Ley del Tribunal de Menores), hay dos excepciones por las que un menor infractor puede no serlo. En primer lugar, por un retraso en la madurez, por la que el

⁵ The Criminal Justice (Children) (Northern Ireland) Order 1998, 1998 No.1604 (N.I. 9)

⁶ *Wet van den 15den Januari 1921, houdende vaststelling van een Wetboek van Strafvordering (Stb. 1921,14)*, Art. 486.

⁷ Morris, A., "Youth Justice in new Zealand", *Crime and Justice*, vol. 31, 2004, p. 246.

⁸ Dumortier, E., Christiaens, J., y Nuytiens, A., "Belgium", en Decker; S.H., y Marteache, N., (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer International Publishing, 2017, p. 240.

⁹ *Wetboek van Strafvordering*, Art. 487, *Op. cit.*:6

¹⁰ Leenknecht, J., Put, J., & Veeckmans, K., "Age Limits in Youth Justice: A Comparative and Conceptual Analysis". *Erasmus L. Rev.*, 13, 2020, p.16.

¹¹ *Id.*

menor no es capaz de ver la injusticia o ilegalidad cometida¹². En segundo lugar, lo denominado delitos menores, por el que hasta los 16 años no son perseguibles siempre que el menor no haya tenido especial culpa o haya interés en perseguirlas.¹³

1.2. Mayoría de edad penal

Este límite hace referencia a la edad a partir de la cual, en el momento del ilícito, la persona infractora puede ser impuesta una pena bajo el sistema penal, dejando de ser aplicable el sistema penal de menores.¹⁴ La edad más generalizada es la de 18 años, y mientras que en muchos países no se recogen posibles modificaciones, algunos si que incluyen en su legislación la posibilidad de adelantar o retrasar esta mayoría de edad criminal en función de ciertas circunstancias del ilícito y el desarrollo del delincuente. Esto puede suponer que se adelante la mayoría de edad criminal que la ley recoge, o que se retrase.

Esta reducción del límite se puede ver en la legislación de los Países Bajos. Primero debemos destacar que los Países Bajos, a diferencia de los otros países aquí estudiados, no cuenta con una regulación penal separada para menores, si no que son aplicables unas provisiones especiales recogidas en el *Wetboek van Strafrecht* (Código Penal) y el *Wetboek van Strafvordering* (Código de Procedimiento Criminal) desde que el infractor tiene 12 años. En concreto, se regulan una serie de excepciones que reconocen las posibles diferencias en el crecimiento de los menores, por las que estas provisiones dejan de aplicarse y se aplican las generales de la legislación penal. La primera excepción supone el adelantamiento de la aplicación de las disposiciones de adultos a la hora de determinar la sentencia, debiendo tener el menor delincuente al menos 16 años y al menos uno de tres criterios: que el ilícito sea grave, la personalidad del menor infractor, y las circunstancias en las que se cometió el delito.¹⁵ La segunda excepción hace referencia a personas entre 18 y 23 años (jóvenes adultos), que permite la extensión de la aplicación de las provisiones juveniles en caso de que la personalidad del infractor o las circunstancias del caso así lo recomienden.¹⁶

¹² Bundesgesetz vom 20. Oktober 1988 über die Rechtspflege bei Straftaten Jugendlicher und junger Erwachsener. (BGBl. Nr. 599/1988). Sección 4(2) (1)

¹³ *Ibid.* Sección 4(2) (2)

¹⁴ Leenknecht, J., Put, J., & Veeckmans, K., p. 22. *Op. cit.*: 10.

¹⁵ Wet van den 5 maart 1881, Wetboek van Strafrecht, (Stb. 1881, 35). Art. 77b(1) t

¹⁶ *Ibid.* Art. 77c

1.3.Otras edades relevantes

En los análisis de derecho comparado realizados en la legislación para menores infractores, también se han encontrado otras limitaciones por edad¹⁷:

- Límites de edad para la aplicación de ciertas penas. Hace referencia a la edad mínima, en el momento en el que tiene lugar el ilícito, en la que se puede aplicar cierto tipo de medida de acuerdo a dicho ilícito en el sistema de justicia de menores. Hace referencia a la edad mínima requerida para la imposición, así como al límite de edad máximo, siendo este la edad máxima hasta la que pueda durar dicha pena impuesta.
- Límites de edad para determinar la duración de la pena: los sistemas de justicia juvenil tienden a estar estratificados, es decir, que el peso y la duración de ciertas medidas depende de la edad del delincuente en el momento de cometer la infracción. Al conectarse la edad del infractor con la consecuencia aplicable (tanto el grado como la duración de la condena), los sistemas pueden adaptarse al grado de madurez y responsabilidad del delincuente. Esto muestra una vez mas que se dan varias subcategorías de límites de edad dentro del sistema, dentro de los dos límites tradicionales expuestos previamente.
- Límites de edad en la determinación del juzgado y el centro de detención competente: lo común es que se juzguen a los infractores en los juzgados de menores que reconoce cada legislación, respetando así la mayoría de edad penal expuesta previamente. Sin embargo, no es extraño encontrar excepciones en el derecho comparado por las cuales los menores delincuentes pueden ser procesados en un juzgado penal aún no habiendo sobrepasado esta edad. Esto se puede ver en las excepciones de Nueva Zelanda, donde a partir de los 10 años pueden ser juzgados los menores en los *high courts* si el ilícito cometido es asesinato u homicidio. Respecto a la edad de determinación del centro de detención (en los casos que sea aplicable), se debe primero destacar que mientras que el resto de los límites hacen referencia a la edad en la que el menor realizó la infracción, en esta se hace referencia a la edad del infractor en el momento de ejecución de la pena. Mientras que la creencia general es que los menores delincuentes condenados en un centro de detención son traspasados a prisiones adultas una vez cumplidos los 18 años, en numerosos países se permite que los delincuentes continúen en estos centros una vez pasada la mayoría de edad penal, como por ejemplo en los Países Bajos, donde pueden

¹⁷ Leenknecht, J., Put, J., & Veeckmans, K. pp. 22- 25. *Op. cit.*:10.

permanecer hasta los 23¹⁸ desde abril de 2014¹⁹. Sin embargo, también se da a la inversa, como en ciertas regiones de Bélgica, donde en casos excepcionales a partir de los 16 años, pueden pasar a una prisión de adultos.

2. LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1989

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) se adoptó por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y reconoce como sujetos de pleno derecho a todos los menores de 18 años, estableciendo también un consenso general en su derecho a protección, participación, desarrollo personal, y necesidades básicas materiales.²⁰ Estos derechos reconocidos también deben extenderse a la justicia de menores, dictándose en la CDN los principios centrales que se debían seguir, siendo estos el mejor interés del menor, el internamiento como último recurso, separación de los adultos, y procesos que respeten la dignidad del menor. Cabe destacar que es el tratado internacional que más rápida y ampliamente se ha aceptado, concretamente a 2006, 191 países habían ratificado la CDN, siendo destacable la falta de ratificación por parte de Estados Unidos, que alega que causaría una vulneración de los derechos de los padres y su autoridad²¹. La Unión Europea, en 2006, publicó su propia estrategia respecto a los Derechos del Niño, con intención de ser líder mundial en protección de estos derechos. Los informes de los avances realizados recibidos por el Comité, creado por Naciones Unidas para controlar el proceso de adaptación, destaca que se han dado avances positivos en los países europeos²². Numerosas reformas han tenido lugar en distintos países europeos para incluir el contenido recogido en la CDN. Sin embargo, también se ha denunciado que numerosas jurisdicciones aún se encuentran a mucha distancia de cumplir con todos los requisitos del CDN respecto a justicia de menores, como expresa el Comité²³:

“... many States Parties still have a long way to go in achieving full compliance with CRC, e.g.

¹⁸ Art. 77c. *Op. cit.*: 15

¹⁹ Wet van 27 november 2013 in verband met de invoering van een adolescentenstrafrecht (*Stb.* 2013, 485)

²⁰ ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 Noviembre 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html> [Accedido el 21 Abril 2021]

²¹ Krisberg, B. “Rediscovering the juvenile justice ideal in the United States”, en Muncie, J., y Goldson, B. (eds), *Comparative youth justice*, Sage publications, London, 2006, pp. 6-18.

²² No hay informe de los Estados Unidos ya que no ha ratificado el CDN.

²³ United Nations Committee on the Rights of the Child (2007) *Children’s Rights in Juvenile Justice*, 44th Session General Comment No. 10, CRC/C/GC/10. Geneva: United Nations.

*in the areas of procedural rights, the development and implementation of measures for dealing with children in conflict with the law without resorting to judicial proceedings, and the use of deprivation of liberty only as a measure of last resort.... The Committee is equally concerned about the lack of information on the measures that States Parties have taken to prevent children from coming into conflict with the law. This may be the result of a lack of a comprehensive policy for the field of juvenile justice. This may also explain why many States Parties are providing only very limited statistical data on the treatment of children in conflict with the law.”*²⁴

Los problemas en las legislaciones de los Estados europeos que denuncia aquí la Comisión Europea tienen su base en los art. 37, 39, y 40 de la CDN . En concreto denuncia vulneraciones a los siguientes derechos:

- Ningún niño será sometido a tratos o castigos inhumanos o degradantes (art. 37 a)
- Uso de la detención del menor como último recurso y durante el período más breve posible (art. 37 b CDN)
- Separación de los menores y adultos detenidos (art. 37 c CDN)
- Acceso a la asistencia jurídica (art. 37 d CDN)
- Prioridad a la salud, el respeto y la dignidad del niño (art. 39 CDN)
- Privacidad en todos los procedimientos judiciales (art. 40 vii CDN)
- Establecimiento en la legislación de una edad mínima por debajo de la cual se supone que los niños no tienen capacidad para infringir derecho penal (art. 40 vii a CDN)
- Establecimiento de medidas que eviten los procedimientos judiciales (art. 4 vii b CDN)
- Disponibilidad de alternativas a la custodia/cuidado institucional en las que los niños reciben un trato proporcionado a sus circunstancias y al delito (art. 40, 4 CDN)

Dentro de estas vulneraciones destaca que ocho países, entre ellos Alemania, Portugal, Austria, y Reino Unido no están asegurando la separación de adultos y menores en los centros de

²⁴ Traducción del fragmento de texto: “... muchos Estados Partes todavía tienen un largo camino que recorrer para lograr el pleno cumplimiento de la CDN, por ejemplo, en las áreas de los derechos procesales, el desarrollo y la aplicación de medidas para tratar a los niños en conflicto con la ley sin recurrir a los procedimientos judiciales, y el uso de la privación de libertad sólo como medida de último recurso.... El Comité está igualmente preocupado por la falta de información sobre las medidas que los Estados Miembros han adoptado para evitar que los niños entren en conflicto con la ley. Esto puede ser el resultado de la falta de una política integral en el ámbito de la justicia de menores. Esto también puede explicar por qué muchos Estados Miembros sólo proporcionan datos estadísticos muy limitados sobre el tratamiento de los niños en conflicto con la ley”. *Op. cit.*: 22.

detención, una situación que caracteriza al sistema judicial de Estados Unidos.²⁵ En parte esto se debe a la paradoja creada con la intención de proteger a los menores, en la que se les permite terminar de cumplir sentencias dentro de centros de detención pensados para menores una vez cumplen la mayoría de edad penal, lo que supone que en países como Alemania los menores se encuentren internados con jóvenes adultos de hasta 25 años. El Comité también denuncia que se dan claras discriminaciones hacia las minorías y refugiados en la mayor parte de los países europeos, siendo mayor su proporción de menores infractores y condenados. Esto no difiere de la situación en Estados Unidos, donde un tercio de la población encarcelada de menores son minorías étnicas.²⁶ Por último, destaca que no se está utilizando la detención e internamiento de los menores como último recurso, si no que la tendencia es aún crecimiento de la población de menores en centros de detención, especialmente en los Países Bajos²⁷, con un total de 2.038 menores en custodia, un 0,57 de cada 1.000 menores, en Alemania²⁸, con 3.448 menores en custodia, un 0,23 de cada 1.000 menores. Sigue siendo menor proporción que en Estados Unidos²⁹, que cuenta con una proporción de menores en custodia de 1,4 de cada 1.000 menores, y un total de 105.635. Esta subida en las cifras de menores detenidos, y las vulneraciones de los derechos y principios recogidos en la CDN parece afirmar que se está dando una tendencia hacia un sistema judicial de menores con tendencia punitiva, más que educativa.³⁰

CAPÍTULO III: TRATAMIENTO PENAL DEL MENOR DELICUENTE EN ESPAÑA

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Ley de Organización y Atribución de los Tribunales para niños de 1918

Con la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales para niños se produce el cambio a criterios modernos de corrección, reformación y educación a los menores delincuentes. Antes de la aparición de esta ley, y consecuentemente, los Tribunales de menores, los menores infractores eran tratados de dos maneras posibles: si su ilícito no era penal, hospicio para

²⁵ Muncie, J., “The punitive turn in juvenile justice: Cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA”, *Youth Justice*, vol. 8, n. 2, 2008, p.112.

²⁶ Wacquant, L. “Suitable Enemies: Foreigners and Immigrants in the Prisons of Europe”, *Punishment and Society* vol.1, n.2, 1999, pp.218.

²⁷ Cifras a julio de 2006

²⁸ Cifras a noviembre de 2006

²⁹ Cifras a junio de 2006

³⁰ Muncie, J., p.118, *Op. cit.*: 25.

huérfanos, vagos y vagabundos; y cárcel en caso de ser una infracción penal. La aparición de esta tendencia surge en Europa en el s. XIX, por la influencia del juez estadounidense Benjamin Lindsey, que había creado las “*Juvenile Courts*” en Denver con intención de separar a los menores de la jurisdicción adulta³¹. Aunque esta Ley fue promulgada en noviembre de 1918, el primer Tribunal de menores surge en Bilbao en 1920, debido a que el cumplimiento del contenido de la ley exigía una serie de estructuras y establecimientos que permitiesen la reeducación de menores que no existían en ese momento, y por tanto debieron crearse.

La aplicación de esta Ley y sus medidas fue desigual en el territorio español, debido a la necesidad de creación de las estructuras que esta requería, por lo que en aquellas provincias en las que no las había, a los menores se les continuaba aplicando el Código Penal vigente en el momento. Las resoluciones de este tribunal tenían carácter ejecutivo, nombrándose una Comisión de Apelación, tras la cual no podían ser recurridas. Cabe destacar las dos características esenciales que tuvieron lugar con la promulgación de esta Ley, respecto a procedimiento y sujetos a los que se aplicaba. En primer lugar, respecto al procedimiento, se crearon Tribunales de niños especiales, que contaba con un juez presidente de primera instancia, y dos vocales. Esta última figura es la especialmente relevante en este Tribunal, ya que eran elegidos por la Junta Provincial de Protección a la Infancia, y debían estar capacitados para asegurar el trato de acuerdo con la legislación del menor procesado. Era posible que el ministro de gracia y justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección a la Infancia, pudiese nombrar un presidente para dicho Tribunal que no contase con carrera judicial. En segundo lugar, los sujetos a los que era aplicable esta Ley. Inicialmente el contenido era aplicable a los menores de hasta 15 años, edad tras la que se adquiría la mayoría de edad penal, hasta la promulgación del Decreto-Ley de 15 de julio de 1925, que elevó esta edad hasta los 16 años.³²

El pensamiento correccional y positivista que infundía esta Ley marca la tendencia seguida a lo largo de las distintas reformas y leyes sobre menores hasta la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores en 1992.³³

³¹ Platt, A. M., *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, Siglo. XXI, Madrid, 2001, pp. 188 ss.

³² González Fernández, M., “Los Tribunales para niños. Creación y Desarrollo.”, *Hist. Educa.*, n.18, 1999, pp. 117-118.

³³ Ferrer, E. C., & Torrente, G. (1997). Intervención con menores infractores: Su evolución en España. *Anales de Psicología/Annals of Psychology*, 13(1), 39-49.

1.2. Ley de los Tribunales Tutelares de Menores de 1948

Tras la promulgación de la Ley previamente expuesta, se llevaron a cabo una serie de reformas que eventualmente conllevaron a la Ley de los Tribunales Tutelares de 1948, aprobada por el Decreto de Junio en 1948. En esta ley se otorgaba la función protectora del menor a un organismo con personalidad jurídica propia y patrimonio independiente, la Obra de Protección de Menores. Este organismo contaba con una estructura en la que destacan tres cuerpos: el Consejo Superior de Protección de Menores, cuyo papel era de gestión; las Juntas Provinciales de Protección de Menores; y el órgano más relevante en este estudio, los Tribunales Tutelares de Menores, órganos colegiados provinciales, con una naturaleza mixta jurídico-administrativa. Esto se puede observar en las competencias de los TTM, ya que no solo tenían facultad reformadora en relación con los delitos o faltas de menores de 16 años, y comportamientos irregulares menores de 16 años denunciados por sus padres, prostituidos, vagos, vagabundos... si no que contaban con facultad para juzgar a mayores en relación con el contenido del art. 584³⁴ del CP vigente, y facultad protectora para proteger a menores, pudiendo privar a sus padres del ejercicio de la guarda y patria potestad.³⁵

La LTTM sigue siendo aplicando a los menores de 16 años, como la ley que la precede. Mientras que busca separarse de la idea de pena y tener una base de carácter educativo y tutelar en el trato del menor, con el fin de la corrección moral del menor, la consecuencia del comportamiento delictivo o irregular que esta ley recoge es siempre de protección correccional, pudiendo ser las medidas en el ejercicio de su facultad reformadora la amonestación o breve internamiento, libertad vigilada, colocación bajo la custodia de persona distinta, ingreso en establecimiento oficial público o privado, ya sea de observación, educación, reforma o correctivo o de semi-libertad, y el ingreso en un establecimiento especial para menores “anormales”.³⁶

Cabe destacar que en el art. 29 de la LTTM se declaraba que no era necesaria la presencia de las figuras de Abogado defensor o ni Ministerio Fiscal, lo que en conjunción con la ausencia del derecho publicidad como garantía frente al abuso judicial reconocido, según el art. 15 de la

³⁴ En este artículo del CP de 1944 se recogen una serie de delitos de adultos relacionados con menores.

³⁵ Coy Ferrer, E. C., & Torrente, G. “Intervención con menores infractores: Su evolución en España”. *Anales de Psicología/Annals of Psychology*, vol.13, n.1, p.42.

³⁶ *Id.*

misma ley, daba lugar a un proceso inquisitorio durante el cual el menor estaba virtualmente desprotegido.

1.3. Código Penal de 1973

Este Código Penal continúa con la tendencia tutelar en el trato de los menores de 16 años infractores, ya que se establecía que antes de esa edad los menores no podían tener responsabilidad penal, siendo aquellos de entre 16 y 18 condenados a penas en centros penitenciarios. Esta división quedaba determinada por el art 8.2. CP de 1973, que decía³⁷: *“El menor de dieciséis años. Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho castigado por la ley será entregado a la jurisdicción especial de los Tribunales, Tutelares de Menores. En los casos en que excepcionalmente la jurisdicción tutelar declinare su competencia respecto a un mayor de dieciséis años por 'entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho; realizado antes de cumplirlos o por razón de las circunstancias del menor, no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarle, confiará el menor a la autoridad gubernativa para que ésta adopte las medidas de seguridad que legislación autorice”*.

1.4. Ley Orgánica 4/1992, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores

La Constitución Española de 1978 da una nueva dimensión a los derechos de los niños, incluyendo el del acceso a los Servicios Sociales, lo que supuso una serie de reformas tanto en el CP como en el CC, y la creación de la Jurisdicción Ordinaria de los Juzgados de Menores por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que pasaron a ejercer las competencias de los TTM. Esto produjo una disparidad con el contenido de la LTTM, que conllevó numerosas cuestiones de inconstitucionalidad respecto de esta ley, proceso que culmina con la declaración por parte del TC³⁸ de la institucionalidad del art. 15 de esta ley³⁹, sobre el derecho a la publicidad para garantizar la protección frente a abusos judiciales, una clara violación del art. 24 de la CE y los derechos del niño recogidos por tratados reconocidos por España de acuerdo

³⁷ Art. 8.2 de CP de 1973

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1991, de 14 de febrero.

³⁹ Art. 15 LTTM: “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 mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse.”

con el art. 39.4 de la CE⁴⁰. Esta sentencia tuvo como consecuencia la promulgación de la LO 4/1992, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Del contenido de esta ley deben destacarse dos cuestiones. En primer lugar, y como respuesta a la inconstitucionalidad de la LTTM por violar las garantías procesales, se incluyó al Ministerio Fiscal con las facultades de investigar e iniciar el proceso, así como el deber de defensa de derechos y garantías del proceso y al menor, lo que permitió dejar atrás el proceso inquisidor que caracterizaba los anteriores TTM. En segundo lugar, y velando por la finalidad educativa que debía inspirar el trato de menores infractores, se recoge una serie de medidas, sustituyendo esto a las penas, de duración máxima de dos años. Estas medidas aplicables a los menores son⁴¹ la amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana, libertad vigilada, acogimiento por otra persona o grupo familiar, privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos a motor, prestación de servicios en beneficio a la comunidad, tratamiento ambulatorio o ingreso en centro de carácter terapéutico, ingreso en un centro de régimen abierto, semi-abierto o cerrado.

1.5. Código Penal de 1995

El CP de 1995 supuso el establecimiento de las bases que permitieron que el derecho penal juvenil tuviese una reglamentación independiente, lo que actualmente conocemos como la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, no solo en el ámbito sustantivo, si no en el procesal y penitenciario del derecho penal juvenil frente al derecho penal general. Sin embargo, el CP de 1995 entró en vigor en 1996, y la LORPM no fue publicada hasta 2000, lo que creó un desfase para lo cual el legislador debía establecer un régimen transitorio de derecho penal juvenil, que fue la aplicación del CP de 1973, creando lagunas legales. Estas lagunas comienzan con la determinación de la mayoría de edad penal, que en el art. 19 CP se establece como los 18 años, tomando un criterio totalmente biológico, que supone una ruptura con el sistema tutelar que mantenía el derecho penal juvenil anteriormente.⁴²

⁴⁰ Art 39.4 CE: “que los niños gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

⁴¹ Coy Ferrer, E. C., & Torrente, G. pp. 42-46. *Op.cit.*: 35

⁴² Bandrés, R. C., “Los menores y el Derecho Penal”, *Derecho privado y Constitución*, n. 7,1995, pp. 9-30.

Esta determinación de la edad del art. 19 CP presenta especial conflicto ya que en la LO 4/1992 se permitía que los menores infractores de entre 16 y 18 años, por sustitución de pena vía art. 65 CP de 1973, pasasen la condena en un centro de reforma, mientras que el art. 69 CP establecía la posibilidad de aplicar la ley penal de menores a jóvenes adultos de entre 18 y 21 en función de las circunstancias y los casos que posteriormente determinaría la LORPM, en su art. 4. Finalmente, el contenido de estos dos artículos quedó derogado con la LO 8/2006, que se comentará en el próximo apartado.

1.6. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores

La publicación del CP de 1995 fue el comienzo de la legislación independiente de la responsabilidad penal del menor. El texto original, que sufrió dos reformas antes de su entrada en vigor, recoge que “...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.”⁴³ También incluye en el apartado segundo de este mismo artículo la posibilidad de aplicar esta ley a mayores de 18 años y menores de 21 en los casos previstos en el art. 4 LORPM, que eventualmente queda derogada.

En la exposición de motivos de esta ley se reconoce el carácter de urgencia⁴⁴ de la LO 4/1992 al declararse la inconstitucionalidad del art. 15 LTTM, que ya adelantaba la existencia de futuras reformas más profundas, que garantizaran no solo los derechos incluidos en la CE⁴⁵ sino también la CDN. En la exposición de motivos también se declara cual es el principio que guía la ley y por tanto debe guiar su aplicación: “*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*

⁴³ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero de 2001). Art. 1.1.

⁴⁴ *Ibid*, Exposición de Motivos I, nº 2.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1991, de 14 de febrero, y Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 60/1995, de 17 de marzo.

*garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia.*⁴⁶

1.7. Reformas de la LO 5/2000, de 12 de enero

1.7.1. LO 7/2000, de 22 de diciembre, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo

La primera modificación de la LORPM tuvo lugar antes de su entrada en vigor, dado el aumento de actividad terrorista, e introdujo restricciones⁴⁷ a los principios generales del juez natural en los delitos relacionados con terrorismo, medidas posteriormente reafirmadas en la LO 8/2006, así como establecer que todos aquellos casos relacionados con el terrorismo y otros de extrema gravedad⁴⁸ debían ser conocidos por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, de acuerdo con el art. 10. También se modificaron los art. 7 y 9 relativos a las medidas aplicables a menores en casos de terrorismo. Se determina también que los procedimientos de este tipo de delitos no eran acumulables y las medidas impuestas al menor en el caso de estos delitos tenían preferencia en ejecución frente a otras medidas.

Cabe destacar también las dos Disposiciones Adicionales que añade esta reforma. La DA Cuarta aclara referencia que hace el art. 69 CP sobre la aplicación del régimen recogido en la LORPM a mayores de entre 18 y 21 años, estableciendo que no sería de aplicación⁴⁹ en caso de que la infracción fuese relativa a homicidio, asesinato, agresiones sexuales, terrorismo, o delitos con penas de prisión iguales o superiores a 15 años. La DA Quinta establece el control de la medida en un plazo de cinco años.

Como se puede observar, esta primera reforma fue un endurecimiento de las medidas recogidas en la LORPM inicial, que marca la tendencia que seguirán las siguientes reformas.

⁴⁶ LO 5/2000, Exposición de Motivos II, nº 7. *Op. Cit:* 43

⁴⁷ de la Cuesta, J. L., & Blanco, I., “El enjuiciamiento de menores y jóvenes infractores en España.” *Boletín Oficial del Estado*, vol.5,n.290, S.P.

⁴⁸ Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE 23 de diciembre de 2000). Disposición Adicional 4ª.

⁴⁹ Jiménez Díaz, M. J., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol.17, n.19, 2015, pp. 4-9.

1.7.2. LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial)

Esta segunda reforma que sufre la LORPM original también se da antes de su entrada en vigor, concretamente en el mismo día de la primera reforma llevada a cabo expuesta previamente. Tiene la intención de agilizar el proceso de la Administración de Justicia, eliminando las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia, y atribuyendo la facultad de conocer los recursos de apelación a las Audiencias Provinciales.

Cabe destacar que, con esta segunda modificación, se aplaza la aplicación del art. 4 sobre el régimen de aplicación de la LOPRM a los mayores de dieciocho años, posponiéndolo durante dos años hasta el 13 de enero de 2003 .

1.7.3. LO 9/2002, de 10 de diciembre, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores

Esta reforma, vuelve a suspender la aplicación⁵⁰ del art. 4 de la LOPRM, hasta el 1 de enero de 2007, antes si quiera de pasar el plazo de suspensión anterior, lo que recalca las dificultades que traía este régimen, que eventualmente quedaría derogado.

1.7.4. LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Con esta reforma se aumenta el abanico de posibilidades de defensa de las personas ofendidas y afectadas por el delito cometido por un menor. En la LO 5/2000⁵¹, esta intervención era limitada, y la acción particular y popular era inexistente, mientras que con esta reforma, el contenido del art. 25 permitía la acusación particular, pudiendo instar la imposición de las medidas, seguir el procedimiento, y participar activamente en este, asimilándose así la acusación particular a la figura existente en el proceso penal para adultos.

⁵⁰Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores 10 de diciembre, (BOE 11 de diciembre de 2002). Disposición transitoria única. 3

⁵¹ LO 5/2000, 12 de enero, art. 25. *Op. cit.*:43

1.7.5. *LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*

Como viene siendo la tendencia de las reformas de la LO 5/2000, esta reforma supuso un endurecimiento de las medidas consecuencia de los delitos cometidos por menores de entre 14 y 18 años, aumentando los supuestos en los que era posible imponer medidas de internamiento cerrado⁵², así como la duración de las medidas, en los delitos graves, ya que las estadísticas⁵³ revelaban un aumento de los delitos cometidos por menores, sin que hubiesen aumentado las estadísticas de delitos violentos. Esta ley también permite que a partir de la mayoría de edad⁵⁴ penal, las medidas impuestas se cumpliesen en Centros Penitenciarios de personas adultas.

Por último, y como se viene adelantando, con esta reforma se elimina finalmente el art. 4 de la LORPM del régimen de aplicación a mayores de entre 18 y 21, cuya aplicación ya había sido suspendida en dos ocasiones.

1.7.6. *LO 8/2012, de 27 de diciembre de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

La última reforma de la LORPM que da la redacción actual de esta ley tiene lugar durante la profunda crisis económica que sufría España en ese momento, afectando únicamente a cuestiones de competencia⁵⁵. La intención de esta reforma es que “... *la práctica totalidad de los casos las resoluciones judiciales sean dictadas por miembros integrantes de la carrera judicial y que la actuación de jueces sustitutos y magistrados suplentes sea excepcional, ante circunstancias de necesidad acreditada y motivada, prestando de esta manera un servicio de mayor profesionalización hacia los ciudadanos*”⁵⁶, para agilizar la Administración de Justicia y mejorar su eficacia.

Aunque esta última reforma tiene poca repercusión en la RPM, es posible observar con la tendencia a endurecer de las reformas llevadas a cabo que se da una separación entre los principios que inicialmente inspiraban la LORPM, a tener un carácter más punitivo.

⁵² Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 5 de diciembre de 2006).Arts. 9,10.

⁵³ *Ibid.* Exposición de Motivos.

⁵⁴ *Ibid.*, Disposición Adicional sexta.

⁵⁵ Jiménez Díaz, M. J. pp. *Op. cit.*: 49

⁵⁶ LO 8/2006, 4 de diciembre, Exposición de Motivos I.

2. MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR DE LA LORPM

2.1. Principios Generales

Los principios generales⁵⁷ en el modelo de Responsabilidad Penal del Menor en España están contenidos en la exposición de motivos de la LORPM⁵⁸:

- *Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad*: Aunque se reclame una naturaleza penal de la responsabilidad del menor, cabe destacar que no es igual que la responsabilidad penal de los mayores, aunque las reformas previamente expuestas endurezcan las medidas y asimilen ciertas figuras. La LORPM⁵⁹ recoge su propio procedimiento, con una jurisdicción diferente, buscando la resocialización del menor, por lo que aunque las medidas tengan carácter punitivo, la intención es educar al menor delincuente para una correcta reintroducción en la sociedad.
- *Reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor*: se reconocen al menor tanto la presunción de inocencia, el derecho a un juez imparcial, el derecho a la defensa, y el principio acusatorio, este último en virtud de la reforma LO 15/2003.
- *Diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad*: se observan dos tramos de edad en la legislación de la RPM, de los catorce a los dieciséis y de los dieciséis a los dieciocho. Inicialmente eran tres, incluyendo el establecido por el art. 69 CP, que permitía aplicar a mayores de entre 18 y 21 la LOPRM en casos específicos, siendo esta posibilidad eliminada con la LO 8/2006.
- *Flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto*: este principio permite la consecución del mejor interés del menor, ya que en virtud de los art. 8 y 9 de la LORPM, la acción del Juez queda limitada, nunca pudiendo ser mayor la medida impuesta a la solicitada por el Ministerio Fiscal, ni a la pena impuesta en caso de haber sido juzgado en la jurisdicción penal adulta.
- *Competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia, y control judicial de*

⁵⁷ Blanco Barea, J. Á. “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español”. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n.8, 2008, pp 8-15.

⁵⁸ LO 5/2000, 12 de enero, Exposición de Motivos II, nº 6.

⁵⁹ Gómez Recio, F. “La aplicación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal de los Menores a los jóvenes mayores de 18 años”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. n.437, 2000, pp. 1-5.

esta ejecución: Salvo en las situaciones de medidas impuestas por delitos⁶⁰ relacionados con el contenido de la reforma LO 7/2000, las medidas serán ejecutadas por las Comunidades Autónomas en las que se dicte la sentencia.

2.2. Criterio Biológico

A la hora de determinar si es de aplicación el CP o la LORPM, debemos acudir en primer lugar al art. 19 de CP, que dicta que los menores de 18 años no serán responsables penalmente de acuerdo con el CP, si no que de cometer un hecho delictivo se deberá acudir a la LORPM para determinar la responsabilidad penal del menor. La LORPM indica en su artículo 1.1 que dicha ley es aplicable para determinar la responsabilidad penal de menores delincuentes entre los 14 y los 18 años. Tanto de la LORPM como del CP se ha eliminado la posibilidad de aplicación de la LORPM a jóvenes adultos de entre 18 y 21, como se ha mencionado previamente.

2.3. Medidas

Respecto de las medidas susceptibles de ser impuestas a menores infractores, debemos remitirnos al art. 7 LORPM, que expone las quince medidas posibles, pudiendo ser calificadas en cuatro grupos: medidas de internamiento, medidas de medio abierto, medidas de ejecución directa por el juez, y medidas cautelares. A continuación, se procede a exponer las características⁶¹ más relevantes para este estudio de cada uno de estos grupos.

2.3.1. Medidas de internamiento

Supone una medida de privación de la libertad durante un periodo determinado por la sentencia, en centros especiales homologados para esto por la Administración, desarrollando en este actividades educativas, formativas, laborales y de ocio. En concreto, las medidas posibles son internamiento en régimen cerrado⁶², cuya imposición está limitada a delitos graves, y supone que el menor realiza todas las actividades en el centro; internamiento en régimen semiabierto⁶³, en las cuales el menor realiza parte de sus actividades fuera del centro de residencia;

⁶⁰ LO 7/2000, 22 de diciembre, Disposición Adicional 4ª. En este caso, las medidas se llevan a cabo en establecimientos especiales designados por el Gobierno, y ejecutados por la Audiencia Nacional.

⁶¹ LO 5/2000, 12 de enero, art. 7.

⁶² LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. a)

⁶³ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. b)

internamiento en régimen abierto⁶⁴, por las que el menor realiza sus actividades fuera del centro, únicamente retornando a este para dormir; y por último el internamiento terapéutico⁶⁵ en régimen cerrado, semiabierto o abierto, en centros con personal especializado, pudiendo ser medida única o combinada con otras.

Cabe destacar que las medidas de internamiento tienen dos periodos⁶⁶, en primer lugar en el centro en el que se lleva a cabo, y en el segundo periodo siendo un régimen de libertad vigilada en la modalidad establecida por el Juez, no pudiendo exceder su duración lo establecido en los art. 9 y 10 CP.

2.3.2. *Medidas de medio abierto*

Estas medidas no requieren el internamiento del menor, sin embargo, suele ser frecuente que el juez combine varias medidas. Dentro de este tipo de medidas encontramos el tratamiento ambulatorio⁶⁷, ya sea por cuestiones psicológicas o de deshabitación de adicción al consumo de sustancias; asistencia a un centro de día, residiendo así el menor en su domicilio habitual⁶⁸, y acudiendo a un centro para realizar actividades; permanencia de fin de semana⁶⁹, debiendo permanecer el menor un máximo de 36 horas en el centro entre la tarde del viernes y el domingo; libertad vigilada⁷⁰, siendo una de las medidas más aplicadas y demandadas por el Ministerio Fiscal, supone el seguimiento del menor durante el desarrollo de sus actividades, con intención de evitar la recaída en tendencias delictivas, estableciéndose horarios, prohibiciones...; convivencia con otra persona, familia o grupo educativo⁷¹, con intención de guiarle en su proceso de resocialización; prestaciones en beneficio de la comunidad⁷², no podrá imponerse sin consentimiento del menor, que realizará las actividades no retribuidas de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad; realización de tareas socio-educativas⁷³, debiendo el menor realizar actividades específicas encaminadas a desarrollar su competencia social.

⁶⁴ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. c)

⁶⁵ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. d)

⁶⁶ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 2.

⁶⁷ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. e)

⁶⁸ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. f)

⁶⁹ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. g)

⁷⁰ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. h)

⁷¹ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. j)

⁷² LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. k)

⁷³ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7. 1. l)

2.3.3. Medidas de ejecución directa del Juez

Dentro de las medidas de ejecución directa por el Juez, encontramos cuatro: la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez⁷⁴; la amonestación⁷⁵, que busca hacer comprender al menor la gravedad de sus acciones; la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de arma⁷⁶; y la inhabilitación absoluta⁷⁷, que supone la prohibición definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos.

2.3.4. Medidas cautelares

Por último, encontramos las medidas cautelares, que, aunque no se encuentran entre las medidas del art. 7 LORPM expuestas, se deben mencionar debido a su especial sensibilidad en el proceso de menores. La Fiscalía General del Estado establece que solo es adecuado su imposición cuando “*concurran en el menor indicios racionales de participación en el delito y que se comprueben además la existencia de riesgo de fuga o de obstrucción a la acción de la justicia por parte del menor*”⁷⁸. Las medidas cautelares que se pueden adoptar serían el internamiento en centro, la libertad vigilada, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, la adopción de medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad, en virtud del contenido del art. 29 LORPM, y la detención, de acuerdo con el art. 17 LORPM, siendo esta una medida puramente procesal penal.

3. COMPETENCIA Y SUJETOS INTERVINIENTES

Como consecuencia de las reformas de la LOPRM se procede a hacer una estructuración del proceso penal de los menores y de las partes que en el participan.

3.1. Proceso penal de la LORPM

⁷⁴ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7.1. i)

⁷⁵ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7.1. m)

⁷⁶ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7.1. n)

⁷⁷ LO 5/2000, 12 de enero, Art. 7.1. ñ)

⁷⁸ Circular 1/2000, 18-12, Fiscalía General del Estado, relativa a la LORPM, p. 38

El procedimiento penal de los menores, o expediente de reforma, como lo denomina la LORPM, tiene inspiración en el proceso abreviado de la jurisdicción adulta. Con el fin de analizar su desarrollo de forma concisa, procedemos a distinguir tres fases principales: la fase de investigación criminal, fase intermedia, y fase de enjuiciamiento.

3.1.1. Fase de Investigación Criminal

Esta fase comienza con la iniciación del expediente, que puede darse de oficio, cuando el MF tenga conocimiento del hecho delictivo; por denuncia, la forma más habitual en los procesos de menores; por querrela, que supone la puesta en conocimiento de la autoridad correspondiente de un hecho delictivo y el interés de ser parte del procedimiento; y por remisión de las actuaciones por los Juzgados de Instrucción, cuando en las investigaciones judiciales se vean indicios de RPM, debiendo ser remitidas a la Fiscalía de Menores.

Durante esta fase tienen lugar las diligencias preliminares, en las cuales el MF debe estudiar los actos delictivos y llevar a cabo las actividades verificadoras necesarias para determinar el hecho, pudiendo archivar las actuaciones, desistir de la incoación del expediente de reforma por corrección en el ámbito educativo o escolar, o la incoación del expediente de reforma. Este último supone la existencia de un delito, siendo el responsable un menor.⁷⁹

En el caso de que se de la incoación del expediente de reforma, se pasa a la fase de instrucción, en la que se llevan acabo todas las actividades de preparación del juicio oral. El objetivo de esta fase es conocer las circunstancias del menor y el hecho delictivo. El MF el encargado de dirigir la instrucción en el proceso de menores, pudiendo decretar el Juez de Menores el secreto de expediente si se da motivación.

Es en este momento en el que entran en juego las medidas cautelares, ya que el proceso no es instantáneo, si no que transcurre un periodo de tiempo (de mayor o menor prolongación), siendo la función principal de las medidas cautelares la de garantizar que se podrá desarrollar el procedimiento y ejecutar las medidas que eventualmente puedan ser sentenciadas; así como facilitar el desarrollo de la investigación, y prevenir posibles acciones delictivas del menor.

3.1.2. Fase Intermedia

⁷⁹ Grande Seara, P. y Texeira, X. “El enjuiciamiento penal de los menores”, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006, pp. 58-59.

Una vez finalizada la instrucción, se procede a redactar los escritos de alegaciones, con el objetivo de evaluar la conveniencia o no de llegar al juicio oral. El MF encargado de llevar a cabo la fase de instrucción debe concluir el expediente, y presentarlo junto con el escrito de alegaciones tanto ante el letrado del menor, como al Juzgado de Menores competente para conocer el caso, que tendrá que evaluar la conveniencia de abrir el juicio, ya sea oral o plenario. El MF puede solicitar el sobreseimiento o archivo de la causa de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o por corrección del menor en el ámbito escolar o familiar, conciliación o acuerdo con la víctima, o reproche suficiente.⁸⁰ El Juez, conociendo los resultados de la fase de instrucción, deberá pronunciarse si se celebrará el juicio, habrá sobreseimiento de las acciones, remisión al Juez competente en caso que así lo considere, o practicar las pruebas que habiendo sido propuestas por el abogado defensor, fueron denegadas por el MF en la fase de instrucción, siempre que considere que son relevantes, y no se podrán realizar una vez comenzada la fase de audiencia.

3.1.3. Fase de Enjuiciamiento

Una vez realizadas las alegaciones pertinentes, tanto de la defensa como de la acusación, y se hayan practicado las pruebas que el Juez considere, comienza la fase de audiencia, el juicio oral. Los plazos para anunciar las fechas concretas de la fase de enjuiciamiento están marcados en la ley. A los actos de la audiencia asistirán el MF, la víctima o perjudicado en caso de haberse personado, un representante del equipo técnico, el menor acusado, su abogado defensor, y los representantes legales de este, excepto en los casos en los que el Juez considere lo contrario, pudiendo también permitir la asistencia de otras partes participantes en el proceso de instrucción. En virtud del principio de mejor interés (ya sea del menor o de la víctima o perjudicado), el Juez de Menores puede decretar que la privacidad de la sesión, o incitar que el menor abandone la sala donde se celebra la audiencia, ya sea de oficio o por solicitud de las partes.

Habiendo sido escuchadas las partes y practicadas las pruebas, se procede a concluir el procedimiento, pronunciándose el Juez sobre los hechos y cuestiones alegadas en la sentencia, que o absolverá o condenará al menor. Esta sentencia debe estar suficientemente motivada, exponiendo los hechos en los que se basa para llegar a esa resolución. Es posible que en caso de que el menor sea sentenciado a una medida de duración menor de dos años, que esta sea

⁸⁰ *Ibid.* p. 72.

suspendida⁸¹, ya sea de oficio o a instancia del MF, del abogado defensor, o del representante del equipo técnico o entidad pública de protección de menores. Esta suspensión está condicionada a que el menor no sea sancionado por un nuevo delito durante el periodo de suspensión, que se comprometa a mantener una actitud y compromiso hacia su reintegración en la sociedad, siendo posible la imposición de un régimen de libertad vigilada por el Juez, o de ciertas medidas socioeducativas. En caso de que se incumplan estas condiciones, la suspensión será alzada y la sentencia será ejecutada por el Juez.

Finalmente, y como consecuencia de los derechos y garantías que gozan los menores en el proceso penal, se les reconoce la posibilidad de emplear los recursos establecidos por la LORPM para que la parte perjudicada por esta resolución judicial obtenga una nueva resolución. El régimen establecido⁸² contiene una serie de limitaciones frente a los decretos del MF en la fase de instrucción, indica que los recursos de apelación deben hacerse frente a la Audiencia Provincial, tras la cual los recursos de casación de unificación de la doctrina.

3.2. Sujetos intervinientes

3.2.1. Juez de Menores y su competencia

De acuerdo con el contenido del art. 2 LORPM, sobre la competencia de los Jueces de Menores, estos tienen competencia para conocer de los actos cometidos por los menores de entre 14 y 18 años y ejecutar sus sentencias, salvo en las facultades de protección y reforma de menores atribuidas a las Comunidades Autónomas. Como consecuencia del contenido del art. 2.2 LORPM, el Juez cuenta con la competencia para conocer el proceso de responsabilidad civil derivada de las acciones del menor. La designación del Juez de Menores competente sigue un criterio territorial correspondiente al lugar donde se cometió el delito.

Cabe destacar que como consecuencia de la reforma de la LO 8/2012, los delitos incluidos en el CP del art. 571 al 580⁸³, el conocimiento de estos procesos corresponde al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional; así como los delitos cometidos en el extranjero cuando de acuerdo con la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial y los Tratados Internacionales designe que la competencia es de la jurisdicción española.

⁸¹ *Ibid* p. 77.

⁸² *Ibid*. pp. 77-78.

⁸³ Estos artículos tipifican delitos relativos a organizaciones y grupos terroristas.

3.2.2. *Otros sujetos intervinientes y el principio de especialización*

Se debe destacar la presencia del Ministerio Fiscal, la Policía Judicial, el equipo técnico, el menor y su respectiva defensa letrada, la víctima o perjudicado, y las Administraciones Públicas.

La actividad del MF en el proceso de RPM está contenida en el art. 6 de la LORPM, debiendo esta actividad estar en armonía con los derechos de los menores, debiendo el Juez asegurar esta armonía. En el MF se puede observar el principio de especialización, en cuanto a que dentro del organismo se encuentra una Sección de menores, cuyos miembros, aún siendo de la Carrera Fiscal, están especializados para poder ejercer su papel de acuerdo con la ley y los derechos del menor. Esta misma especialización se observa en el cuerpo de la Policía Judicial, ya que, dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de acuerdo con lo establecido por la LORPM, se establecen los Grupos de Menores⁸⁴ de las Brigadas de la Policía Judicial. Esta brigada se encuentra bajo un doble control, por su subordinación a las distintas administraciones públicas, así como de los Jueces y MF, en cuanto al ejercicio de su actividad dentro del marco de la LORPM.

Respecto al equipo técnico, este debe valorar al menor acusado, contando para ello con una serie de profesionales especiales, como psicólogos, educadores, o trabajadores sociales, lo que permite velar por los intereses del menor y la comprensión del estado y la situación del menor. Con el fin de garantizar los derechos del menor, la LORPM recoge en su Exposición de Motivos que “la ejecución de las medidas judicialmente impuestas corresponde a las entidades públicas de protección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas, bajo el inexcusable control del Juez de Menores. Se mantiene el criterio de que el interés del menor tiene que ser atendido por especialistas en las áreas de la educación y la formación, pertenecientes a esferas de mayor intermediación que el Estado.”⁸⁵, regulándose así la participación de las Administraciones Públicas. Este principio de especialización se ve reflejado una vez más en la figura del letrado del menor, que de no ser designado por el menor y sus representantes legales en el plazo de tres días desde la comunicación del MF, le es asignado de entre los especialistas del Colegio de Abogados, debiendo velar este por el mejor

⁸⁴ Normalmente conocidos como GRUMES

⁸⁵ LO 5/2000, de 12 de enero, Exposición de Motivos II, N° 12.

interés del menor, así como del cumplimiento de todos los derechos garantizados por el art. 22 LORPM.

Por último, respecto a la víctima y perjudicado, cabe destacar que su rango de actuación, aunque ampliado con las reformas, queda ligeramente reducido, con el fin de armonizar sus derechos con los derechos y garantías del menor, pudiendo así participar en el proceso. Esta situación se ve modificada tras el caso de Sandra Palo⁸⁶, una menor con deficiencia psíquica que fue violada y asesinada por menores en 2003. El Juzgado de Menores impuso a estos tres menores las sanciones solicitadas por el MF, y en el límite máximo posible de acuerdo con el tramo de edad. El caso tuvo un gran impacto mediático, que junto con la solicitud de la familia de Sandra Palo⁸⁷ para la reforma de la LORPM, dio lugar a una serie de cambios. En 2003 se incluyó la acusación particular en el proceso de RPM, que inicialmente había sido excluido de la LORPM; y en la reforma de 2006 se endurecieron las sanciones, y se permitió que los menores sentenciados a medidas de internamiento en régimen cerrado lo inciensen en centros de mayores a partir de los 18 años, en caso de que no cumpliesen con los objetivos reeducativos de la sentencia.

CAPÍTULO IV: TRATAMIENTO PENAL DEL MENOR DELINCUENTE EN DERECHO COMPARADO

1. ALEMANIA

Alemania, al igual que España, cuenta con una legislación penal especial para menores de edad, siendo una de las legislaciones más antiguas que contemplan la separación entre la legislación penal juvenil y adulta. La primera ley de RPM⁸⁸ surge en 1923, siendo la *Jugendgerichtsgesetz* o Ley de Tribunales Juveniles, que durante la Segunda Guerra Mundial fue sustituida por los nazis por la Ley de Tribunales Juveniles del Imperio en 1943. Esta fue posteriormente

⁸⁶ Pérez, L. P. “Delincuencia juvenil: distorsión mediática y realidad.”, *Revista europea de derechos fundamentales*, n. 21, 2013. pp. 122-128.

⁸⁷ En concreto, la familia de Sandra Palo solicitaba cuatro reformas: en primer lugar solicitaban una mayor presencia de las víctimas en el procedimiento a través de la acusación particular; en segundo lugar, que la mayoría de edad penal volviese a descender a los 16 años; en tercer lugar, que se endureciesen las medidas aplicables a los delitos graves; y en cuarto lugar, que los menores con medidas de internamiento en régimen cerrado pudiesen ingresar en prisión y terminar de cumplir ahí la pena a partir de los 18 años.

⁸⁸ Duce, M., & Couso, J. “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado”. *Política criminal*, vol.7, n.13, 2012, pp. 1-73.

modificada cuando en 1953 se promulga una nueva JGG, que sufre una profunda reforma en 1990, y otra en 2006, con intención de endurecer las condenas posibles. Finalmente, en 2008⁸⁹ se produjo una reforma con ideas punitivas en los relativo a la custodia de seguridad o internamiento preventivo, que se aplicaba en los casos de sentencia de prisión juvenil con una duración de al menos siete años, siendo declarada por el Tribunal Constitucional Alemán como inconstitucional en 2011⁹⁰, estableciéndose que solo sería de utilización en menores condenados por delitos violentos o sexuales a penas de no menos de 7 años, reduciéndose esto a 5 años en caso de los jóvenes adultos (18-21 años).

Esta nueva normativa también sigue el motivo de reforma internacional que buscaba un “principio educativo” de las penas impuestas a los menores infractores, dejando atrás la respuesta puramente punitiva. Esto se puede observar desde la JGG de 1923⁹¹, que realizaba una distinción entre dos posibles reacciones, entre las medidas educativas o *Erziehungsmaßregeln*, y la pena juvenil o *Jugendstrafe*, añadiéndose en la RJGG una tercera reacción, los medios disciplinarios o *Zuchtmittel*, que se ha mantenido, con ciertas modificaciones en la JGG actual. La pena juvenil, que supone la privación de libertad del menor, debe ser utilizada como último recurso, en virtud de los arts. 5.2 y 17 JGG, y tendrá una duración máxima de diez años. Las otras dos reacciones previstas no suponen la privación de la libertad⁹², si no que constituyen o la imposición de una serie de obligaciones o imposiciones.

En lo que a características procesales⁹³ respecta, la JGG recoge una serie de principios y procedimientos especiales para los menores, que una vez más, se encuentran inspirados en el principio educativo. No solo cuenta con órganos especializados más allá de los tribunales juveniles, también con fiscales juveniles y un Servicio de Asistencia, y además cuenta con un proceso penal diferenciado al de los adultos. Este proceso penal permite excluir la participación del público en el juicio oral de un menor, así como flexibilizar el principio de legalidad procesal, lo que permite tanto el fiscal⁹⁴, como el propio juez⁹⁵, poner fin al proceso de forma

⁸⁹ Dünkel, F., “Youth justice in Germany”, 2016, p. 5.

⁹⁰ Tribunal Constitucional Alemán, 4 de mayo de 2011(2 BvR 2365/09)

⁹¹ Duce, M., & Couso, J., pp. 6, *Op.cit.*: 88.

⁹² Duce, M., & Couso, J., pp. 7-8, *Op.cit.*: 88.

⁹³ Duce, M., & Couso, J., pp. 7, *Op.cit.*: 88.

⁹⁴ *Jugendgerichtsgesetz* 451-1, de 16 de febrero de 1923, (RGBl. I p 135) Art. 45

⁹⁵ *Ibid.* Art. 47

anticipada por razones de oportunidad, siendo reforzada esta posibilidad en la última reforma de 1990.

También cabe destacar otras especialidades⁹⁶ de la situación del adolescente durante el proceso penal, ya no solo garantizadas en el texto de la JGG, si no también desarrolladas en la práctica, de entre la que destacan que:

- Los fiscales y policía tienen una limitación de la actividad investigativa que desarrollan;
- Se realiza una investigación no solo de la personalidad del adolescente, si no también del entorno familiar y social de este;
- El menor imputado realiza una declaración personal frente al juez, antes del juicio oral;
- En caso de que las actuaciones que tengan lugar durante el juicio puedan ser perjudiciales para el menor, es posible que este, junto con sus acompañantes y representante, abandonen temporalmente la sala;
- La posibilidad de reserva de información relevante para la condena, pero perjudicial para su educación, del menor procesado;
- Existencia de exigencias específicas sobre el contenido de la fundamentación de la sentencia;
- Los padres, tutores o guardianes del menor pueden estar presentes durante el juicio oral;
- Existencia de una regulación especial del procedimiento simplificado a seguir;
- Restricción a las facultades de la víctima para interponer querrela frente al menor;
- Restricción de los recursos disponibles para impugnar resoluciones judiciales;
- Existencia de presupuestos específicos para la imposición de medidas cautelares, como prisión preventiva;
- Ampliación de los supuestos en los que realiza designación forzosa de un abogado defensor.

Respecto al umbral de edad en la que se aplica la JGG⁹⁷, es a menores de entre 14 y 18 años, reconociéndose también la posibilidad de que sea aplicada a jóvenes entre 18 y 21 años en función de que su “desarrollo moral y mental” sea la de un menor o cometa una infracción propia de uno. Eso supone que la edad al momento de cometer el crimen determina el tratamiento procesal y ley aplicable, distinguiéndose así entre aquellos de entre 14 y 21, que

⁹⁶ Duce, M., & Couso, J., pp. 8, *Op.cit.*: 88.

⁹⁷ *Jugendgerichtsgesetz*, Art. 105, *Op. cit.*: 94.

son procesados por la JGG, y en los Tribunales Juveniles, siendo las medidas aplicables o educativas, o disciplinarias (multa, servicios en beneficio a la comunidad), sentencia de prisión juvenil suspendida (si es menos de dos años), o sentencia de prisión juvenil incondicional (de hasta 5 años, 10 en casos extremadamente graves). Respecto a los mayores de 21 años, son procesados en la jurisdicción penal general, con las penas que en esta se incluyen, ya sea multa, sentencia de prisión suspendida (si es menor de dos años), o sentencia incondicional (hasta 15 años, o prisión permanente). Este proceso descrito también es aplicable a los jóvenes de entre 18 y 21, siendo posible ser juzgados en ambos procesos, con una proporción⁹⁸ de 67% siendo juzgados en los Tribunales Juveniles y 33% en la jurisdicción penal general. La situación contraria no está prevista por la legislación alemana, no pudiendo juzgarse a menores en la jurisdicción penal para adultos.

Cabe destacar que Alemania también se encuentra en un debate acerca de endurecer las medidas previstas para menores en la JGG, como ha ocurrido en la LORPM, y asimilar así las consecuencias a las contenidas en la justicia penal adulta⁹⁹, así como bajar la edad mínima para responsabilidad penal a 12 años. Sin embargo, la RPM alemana sigue manteniendo como pilar central el principio de educación del menor, lo que la diferencia de las tendencias globales punitivas en la RPM.

2. ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos presenta un sistema de RPM de alto contraste con los dos expuestos previamente, España y Alemania. Debido a la disparidad de las legislaciones y procedimientos en los cincuenta estados, se va a realizar un análisis generalizado del sistema, organismos, derechos y procesos del menor delincuente.

Estados Unidos fue un país pionero en la creación de los sistemas judiciales específicos para menores, como consecuencia de la imposición de penas adultas a menores de edad, con resultados tan crudos como el de James Guild¹⁰⁰, un niño de 12 años condenado a la horca tras ser declarado culpable del asesinato de una mujer en 1828. Esto, junto con el cumplimiento de menores de largas sentencias en confinamiento con delincuentes adultos, desencadenó¹⁰¹ un

⁹⁸ Dünkel, F., p. 23, *Op. cit.*: 89

⁹⁹ Dünkel, F., p. 27, *Op. cit.*: 89

¹⁰⁰ Gault 387 U.S. 1 (1967)

¹⁰¹ Perez, L., "El Aspecto Cambiante de los Tribunales de Estados Unidos: Tribunales de Menores de Estados Unidos". *Temas de la Democracia*, vol.1, n. 8, 2003, pp.22-23. Disponible en: <<https://ar.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/26/2016/02/ijds0503.pdf>> [Accessed 4 April 2021].

movimiento social de reforma que buscaba separar la justicia adulta de la juvenil, apareciendo finalmente en 1899 la primera Corte Juvenil en Illinois tras el *Juvenile Court Act*, sistema que se extendió, con modificaciones, por el resto del país y eventualmente de forma global. Este sistema confiaba en que el menor podía ser rehabilitado, y que por tanto el proceso judicial y las consecuencias debían cumplir esta intención, no ser punitivos.

Sin embargo, esta tendencia inicial cambió en las décadas de los 50 y 60, durante los que se observó un aumento de los delitos violentos cometidos por menores, lo que llevo a una reforma que dejaba atrás esta intención rehabilitadora, para permitir condenar a los menores infractores en centros de adultos tras la sentencia en la Corte Juvenil, o directamente ser juzgados en los tribunales penales para adultos, lo que se conoce como *Waivers of Jurisdiction*¹⁰² (transferencia de jurisdicción). Durante este periodo eran común los procesos judiciales de menores sin transcripción o grabación, o en los que las declaraciones no eran juradas. Esto tuvo fin con el caso *Gault* en 1967¹⁰³, en la que el Tribunal Supremo declaro que debía existir un mínimo de normas para asegurar el debido proceso legal a las causas judiciales de los delincuentes juveniles, protegiendo los derechos básicos garantizados por la constitución de los acusados, garantizándose así los mismos derechos que a los adultos.

En lo relativo a la competencia de los juzgados juveniles¹⁰⁴, se deben distinguir dos tipos de conductas. En primer lugar, se encuentran los casos de “*delinquency*”, que son aquellas conductas que, de ser cometidos por adultos, supondrían la persecución penal por delito. En segundo lugar, encontramos las “*status offenses*”, que suponen un conjunto de conductas específicamente prohibidas a los menores en virtud de sus necesidades para el desarrollo, como abandonar el hogar o ausentismo escolar, que no tienen carácter puramente penal. Como se adelantaba en el párrafo anterior, existen las *Waivers of Jurisdiction* en la mayor parte de los estados, que permiten en caso de “*delinquency*” que sea juzgado en un tribunal adulto.

Actualmente en Estados Unidos no existe un sistema unificado de justicia juvenil, si no que se pueden distinguir hasta 52 distintos, a pesar del *Model Penal Code* (1962) intentando unificar los principios penales, que no ha conseguido ser aceptado en la mayor parte de los Estados. En lo que al umbral de edad¹⁰⁵, se dan 33 Estados donde no hay determinada en la legislación una edad mínima de responsabilidad penal del menor, contando con jurisdicción

¹⁰² Duce, M., & Couso, J., p. 15, *Op.cit.*: 88.

¹⁰³ *Op.cit.*: 100

¹⁰⁴ Duce, M., & Couso, J., p. 15, *Op.cit.*: 88.

¹⁰⁵ Perez, L., p. 23, *Op. cit.*:101

desde temprana edad, a veces tan temprana como 5 años. En 17 Estados si que se encuentra establecida la edad de RPM en la legislación, pero no coinciden, variando desde los 6 años hasta los 12. En lo relativo a la mayoría de edad penal, no existe tampoco acuerdo. Como se ha expuesto previamente, lo habitual es que esta edad máxima sea los 18 años, pero en algunos Estados esta edad se rebaja. Por ejemplo¹⁰⁶, en el Estado de Massachusetts, se define como delincuente juvenil a un menor de entre siete y diecisiete años que infringe cualquier ordenanza o ley, siendo considerado como mayor de edad a los 14 años en casos de homicidio o asesinato. También hay que tener en cuenta que con las *Waivers of Jurisdiction* los límites máximos de edad pierden poder, al poder ser juzgado en la jurisdicción adulta o cumplir la condena en centros adultos el menor. Cabe destacar que Estados Unidos es el único país restante sin firmar la CDN de 1989¹⁰⁷, siendo una razón de esto el hecho de que en 21 Estados aún se prevé la pena de muerte para ciertos casos, aunque no esté incluida ya en la ley federal ni en la legislación militar. Desde 2005, la pena de muerte quedó prohibida para menores tras el caso *Romper vs. Simmons*, siendo abolida por el Tribunal Supremo.

3. COMPARACIÓN ENTRE LEGISLACIONES

3.1. Derechos del menor

En los tres sistemas se ve una evolución en lo que respecta a los derechos del menor procesado a la hora del juicio, incluyéndose las mismas garantías procesales que se otorgan en la jurisdicción penal adulta, modificándose en cierta manera para asegurar que se busca el mejor interés del menor. Esto se puede observar en un aumento de las garantías del derecho de defensa¹⁰⁸, garantizando así los tres elementos inherentes, el derecho a la información directa y sin demora de los cargos, el derecho a ser escuchado de forma directa, y el derecho a la asistencia apropiada. Debido a la capacidad que la legislación internacional da a los menores de edad a renunciar a ciertos derechos que integran la garantía al debido proceso, los Estados incluyen situaciones y exigencias más estrictas en las que el menor puede renunciar a estas garantías, con la intención de asegurar la voluntariedad y el entendimiento del menor de esta decisión, y velando por el mejor interés de este.

¹⁰⁶ Perez, L., p. 24, *Op. cit.:101*

¹⁰⁷ Nathan, C. N. (2009). *The changing face of religion and human rights: a personal reflection*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

¹⁰⁸ Duce, M., & Couso, J., pp. 33-36, *Op.cit.:* 88.

Respecto al derecho a la información directa y sin demora de los cargos, la ley española es más precisa en este punto que las otras dos legislaciones expuestas, ya que en el art. 17.1 LORPM establece la obligación a las autoridades y funcionarios de informar de la forma más inmediata posible al menor tras su detención de los hechos que se le imputan, de forma y con un lenguaje que le permita comprenderlo. Esta protección del derecho a la información directa y sin demora continua en la fase de audiencia, que durante la cual, en virtud del art. 36.1 LORPM, el lenguaje a usar durante el juicio oral debe ser comprensible para el menor, mandamiento que se continua al respecto del lenguaje utilizado en la redacción de la sentencia (art. 39.2 LORPM). En Estados Unidos este derecho a ser informados de forma temprana de los hechos de los que se acusa surge con el caso *Gault*, estableciéndose en dicha sentencia del TS como garantía mínima del debido proceso, y estado actualmente reconocido en la mayoría de las legislaciones estatales. En lo que respecta a la legislación alemana, apenas hay contenido normativo especial sobre los derechos del adolescente, siendo únicamente el art. 46 JGG el que indica que al dar el escrito de alegación al menor, este no debe perjudicar su educación, entendiéndose la doctrina¹⁰⁹ que la comunicación debe hacerse en un lenguaje adaptado a la edad del menor infractor.

Con la aparición de la CDN¹¹⁰, se estableció una fuerte exigencia de participación del menor en el proceso de RPM, lo que se traduce en el derecho a ser escuchado de forma directa durante el juicio. Una vez más, es la LO 5/2000 la que aporta más precisión y claridad sobre la materialidad de este derecho en la RPM, destacando el art. 22.1.d), en el que se establece que el menor tiene derecho a ser oído antes de dictar cualquier resolución que le afecte, y el art. 37.2, donde al regularse la dinámica del juicio, se establece que tras producirse las pruebas y la participación de los intervinientes, el juez debe oír al menor, confirmando este derecho el TC¹¹¹, dictando que se trata de una garantía expresa de la LORPM, no solo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En lo que a la legislación alemana¹¹² respecta, el deber de escuchar al menor se encuentra fragmentado, pudiendo entenderse en el art. 44 JGG, al indicar que el fiscal o el presidente del tribunal debe escuchar personalmente al menor. Sin embargo, más allá de la garantía general del Art. 103 de la Constitución Federal Alemana, no hay disposiciones en la JGG que profundicen en la participación del adolescente en el proceso, y por tanto, la JGG debe ser interpretada y aplicada siguiendo la garantía constitucional, y por tanto garantizando la participación del menor. Cabe destacar que Estados Unidos no tiene tan

¹⁰⁹ Duce, M., & Couso, J., p. 36, *Op.cit.*: 88.

¹¹⁰ La relevancia de este derecho ha sido recalcada recientemente por el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General nº12 “El derecho del niño a ser escuchado”, Julio de 2009

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 13/2006, de 16 de enero, párrafo II.4.

¹¹² Duce, M., & Couso, J., p. 38, *Op.cit.*: 88.

marcado este derecho en su legislación, principalmente como consecuencia de no haber ratificado la CDN.

Respecto al derecho a una asistencia apropiada¹¹³, este derecho tiene la función de complementar los otros dos anteriormente expuestos para asegurar que la defensa del menor es efectiva y cumple con todas las garantías. Tras la evolución de las distintas legislaciones, este derecho cuenta con fuerte protección, incluso más de la establecida por la CDN. En concreto, en España, se entiende que este derecho se cubre cuando el menor cuenta con asistencia letrada, siendo esta exigencia mayor que en la jurisdicción adulta. Esta asistencia quedó reforzada con la reforma LO 8/2006, que establecía que el letrado debía intervenir antes de que el menor declare ante la policía¹¹⁴. Además, la legislación española reconoce que la permanencia del letrado debe ser total durante el proceso penal, desde la detención hasta la eventual ejecución de la pena¹¹⁵, y la gratuidad del abogado de oficio de turno de entre los especialistas letrados, en caso de que el menor no pueda designar uno. Alemania¹¹⁶ también reconoce la garantía de la defensa letrada, pero su alcance no es tan extenso como en la ley española. Es verdad que se da la posibilidad de solicitar un abogado defensor en cualquier momento del proceso, pero la defensa obligatoria (y consecuentemente garantizada) está limitada a una serie de sucesos específicos¹¹⁷, siendo en estos casos gratuita. En el caso de los adolescentes, la jurisprudencia alemana tiende a interpretar el nivel de gravedad del delito en relación con la posibilidad de que dicho delito pueda suponer una pena privativa de libertad. Cabe destacar que en Alemania no se da el fenómeno de especialización de los letrados de menores, si no que deben tener un ejercicio educativo de su labor. Por último, Estados Unidos debe, una vez más, la exigencia de este derecho¹¹⁸ en los procesos de PRM al caso *Gault*, tras el cual el TS declara que en los casos de *delinquency* el menor debe ser asistido por un abogado.

3.2. Estructura General del Procedimiento

En el procedimiento¹¹⁹ a seguir en los casos de RPM es donde más podemos observar la especialización de las legislaciones, en concreto por la flexibilidad del proceso, la protección de la privacidad del menor y en la figura del menor como centro del procedimiento judicial.

¹¹³ Duce, M., & Couso, J., p. 39, *Op.cit.*: 88.

¹¹⁴ LO 5/2000, de 12 de enero, Art. 17.2

¹¹⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985), Art. 545

¹¹⁶ Duce, M., & Couso, J., pp. 39-40, *Op.cit.*: 88.

¹¹⁷ Estos sucesos se encuentran regulados por el Art. 140 de la StPO, refiriéndose a personas imputadas por delitos graves, complejos, sometidos a prisión preventiva, o que no se pueden defender a sí mismos.

¹¹⁸ Duce, M., & Couso, J., pp. 43-44, *Op.cit.*: 88.

¹¹⁹ Duce, M., & Couso, J., pp. 50-57, *Op.cit.*: 88.

La legislación alemana incluye la flexibilidad del proceso en la RPM desde 1923, en cuanto a que permitía al juez suspender el proceso e imponer medidas educativas. Esta idea ha evolucionado, recogiendo en la JGG una serie de variaciones del procedimiento adaptándose así a las necesidades que el Juez considere, siempre que los hechos no puedan suponer medidas de privación de libertad o el proceso sea complejo. Respecto a la duración del proceso, mientras que la JGG no recoge plazos especiales de menor duración, si que establece el principio de celeridad¹²⁰, que supone generalmente procesos y medidas de duración más acortada que en la jurisdicción adulta. También es la legislación que más limita los sistemas de impugnación, no permitiendo que se interponga apelación y revisión de manera sucesiva. El principio de exclusión de publicidad del juicio en Alemania se extiende a la privacidad del menor, quedando prohibida la divulgación de su identidad, o imágenes o datos que permitan identificar al menor.

El proceso juvenil en España está inspirado en el procedimiento abreviado del art. 757 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se da especial importancia a la fase de instrucción. Respecto al contenido que se puede discutir en el proceso penal, la LO 5/2000 permite que se discuta la acción civil, siempre que se haga en un proceso especial y sin interferir en la parte penal del proceso. Respecto a la privacidad del menor, la LORPM no contenía ninguna regla hasta la reforma de 2006, que dicta que aquel que ejercita la acción penal debe guardar el derecho a la confidencialidad del menor, tanto en la acción penal como en el contenido del expediente, recogiendo consecuencias de responsabilidad penal y civil en caso de que este derecho no sea respetado¹²¹. El Juez tiene también capacidad de actuación para hacer respetar la privacidad del menor, pudiendo desarrollar el procedimiento de forma privada.

En Estados Unidos, como consecuencia de la multitud de regulaciones en los distintos Estados, así como la existencia de los *Waivers of Jurisdiction*, aunque se puede ver una modificación en el proceso en ciertos casos, no es una realidad que siempre tenga menor duración que los procedimientos de la jurisdicción adulta. De entre las legislaciones comparadas es la única que establece un límite en el contenido a discutir durante el proceso penal juvenil, diferenciado así el proceso de determinación de la responsabilidad civil derivada de las acciones del menor. En lo que a la privacidad del menor, la jurisdicción estadounidense, contiene la regla de confidencialidad de los procedimientos en la sección 5038 FJDA, que en los procesos de menores permite sellar los registros para evitar el acceso a estos de personas

¹²⁰ Duce, M., & Couso, J., p. 60, *Op.cit.*: 88.

¹²¹ LO 5/2000, de 12 de enero, Art. 35.8

no autorizadas. Sin embargo, la jurisprudencia respectiva indica que la confidencialidad del procedimiento del menor no es obligatoria, si no que supone una decisión que tiene que tomar el Juez caso a caso.

3.3. La figura del menor como centro del procedimiento

Al revisar la literatura sobre la legislación de RPM, se puede observar que el principio general supone la actuación y toma de decisiones basándose en el mejor interés del menor, estableciendo las consecuencias de sus acciones de acuerdo con sus necesidades y situación específicas. Esto se puede observar en los tres países cuyas legislaciones se han analizado en el presente trabajo. En Alemania¹²², el Derecho Penal aplicable a los menores cuenta con una orientación preventiva, que busca promover la reintegración del menor en la sociedad, y “reformular” su comportamiento delictivo, en base al principio educativo. Esta intención está presente en la estructura del proceso, durante el cual tiene gran importancia la investigación de la situación del menor (art. 43 JGG), y en las medidas que la JGG prevé. En la legislación española se da la misma situación, en el art 7.3 de la LORPM se dicta que se debe tener en cuenta las características de la vida del menor, su entorno, y la situación del menor de forma complementaria a las pruebas y hechos, a la hora de determinar las medidas, ya que se busca el desarrollo del joven y su educación, no siendo la intención puramente punitiva. En Estados Unidos se puede observar este cambio en la importancia de la situación del menor con el caso *Gault*, sin embargo, los *Waivers of Jurisdiction* suponen que el énfasis en el menor quede disminuido.

CAPÍTULO V: EL PRINCIPIO EDUCATIVO Y TENDENCIAS EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

1. EL PRINCIPIO EDUCATIVO Y LA TENDENCIA PUNITIVA

Como se puede observar a lo largo del trabajo, aunque el principio educativo inspira las legislaciones de RPM, en las últimas décadas se han dado reformas que endurecen estas leyes y las consecuencias de las acciones del menor. Son numerosos los estudios realizados¹²³, tanto

¹²² Dünkel, F., p. 39, *Op. cit.*: 89

¹²³ Muncie, J., pp. 119. *Op. cit.*: 25

en Estados Unidos como en Europa que apoyan la realidad de este giro punitivo en la justicia penal juvenil.

En Estados Unidos esta realidad es aparente: desde 1990, la cantidad de menores en prisión ha aumentado un 43%, llegando a un estimado de 195.600 en 2006. Concretamente, antes de la abolición de la pena de muerte a los jóvenes delincuentes, había al menos 2225 menores cumpliendo esta pena, siendo más del 60% afroamericanos¹²⁴, y aproximadamente 7500 menores cumpliendo penas en centros de adultos¹²⁵. Sin embargo, este fenómeno no está aislado a Estados Unidos, si no que el impacto también se ve en Europa. En España, como se ha visto en este trabajo, las reformas han endurecido notablemente la responsabilidad penal del menor y las medidas que le son imponibles, dejando de lado el principio de protección del menor. Alemania no solo ha endurecido la JGG, si no que, aunque además ha endurecido las medidas en los casos en los que los menores infractores sean extranjeros¹²⁶, aunque estos representen únicamente un 12% de los menores delincuentes procesados en los tribunales juveniles. El caso más destacable en Europa es el de los Países Bajos, que ha endurecido notablemente su legislación y instituciones de RPM, con programas como STOP que han bajado el límite de edad a los 10 años.

A la hora de realizar un análisis estadístico de menores en medidas privativas de libertad, los estudios de derecho penal juvenil denuncian una falta de estadísticas sobre delincuentes juveniles, lo que parece indicar la poca preocupación por el incremento del número de menores en centros de privación de libertad. A 2006, la población de las legislaciones estudiadas era la siguiente:

	Menores en custodia	Proporción sobre la población de menores (1000)
Alemania	3.448	0,23
España (menores de 21)	1.520	0,2
Estados Unidos	105.635	1,4

Fuente: adaptado de Muncie, J. (2008)

¹²⁴ Human Rights Watch/Amnesty International (2005) *The Rest of Their Lives: Life without Parole for Child Offenders in the United States*. New York, Human Rights Watch, 2005, p. 35.

¹²⁵ Arya, N., "Jailing juveniles: The dangers of incarcerating youth in adult jails in America." *A campaign for youth justice report.*, 2007, S.P.

¹²⁶ Muncie, J., pp. 109. *Op. cit.*: 25

Como se puede observar en la tabla, Estados Unidos cuenta con una mayor población en custodia, como consecuencia de su política respecto a menores infractores. La hipótesis más general para justificar esta diferencia es el porcentaje, y el aumento en el nivel de menores en custodia, es un aumento en el nivel de delincuencia juvenil. Sin embargo, los estudios realizados desmienten¹²⁷ que esta sea la razón, estableciendo que la causa es política en las decisiones de los gobiernos a la hora de regular la RPM, dejando de lado el principio de la privación de libertad como último recurso, lo que parece afirmar que desde los años 90 se ha dado un giro desde el principio educativo hacia una perspectiva punitiva.

La opinión pública sobre la delincuencia juvenil tiene un papel esencial en la dureza de estas reformas en los tres países analizados, y se debe tener en cuenta el efecto que tienen los medios de comunicación a la hora de crear estas opiniones públicas. Que los crímenes cometidos por menores están en constante aumento y tienen un carácter grave es una creencia extendida en la sociedad, sin embargo, no está basada en datos reales, si no que como denuncia Miguel Ángel Cano Paños, se debe en gran parte a la imagen que dan los medios de comunicación.

Cano Paños¹²⁸ analiza el impacto en la forma de comunicación de la delincuencia juvenil especialmente en dos aspectos, en los delitos muy graves y los delitos cometidos por menores extranjeros. Sobre los delitos muy graves, un ejemplo claro es el caso de Sandra Palo, que siendo un caso excepcionalmente violento y cruel¹²⁹, y como tal, tuvo una gran impacto en la sociedad a través de la forma en la que los medios de comunicación relataron los hechos y el juicio, creando una vinculación entre este asesinato y un supuesto mal funcionamiento de la LORPM e ineficiencia en la prevención de este tipo de crímenes violentos. Tal fue la repercusión social de este crimen, que como se ha expuesto previamente, provocó dos reformas en la LORPM, lo que demuestra como los medios de comunicación tienen una marcada influencia en la agenda política.

El segundo aspecto en el que se puede observar la influencia de los medios de comunicación en la opinión pública es en los delitos cometidos por menores extranjeros. El concepto de la criminalidad de los extranjeros se puede observar en los tres países analizados. En Alemania¹³⁰, Merkel anunció en 2008 la intención de endurecer las medidas aplicables a

¹²⁷ Muncie, J., p. 117 .*Op. cit.*: 25

¹²⁸ Cano Paños, M. A., *El futuro del Derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Atelier ,Barcelona, 2006.

¹²⁹ Pérez, L. P. pp. 123-124. *Op. cit.*: 86

¹³⁰ Muncie, J., p. 109, *Op. cit.*: 25

los menores extranjeros que tras una agresión a un jubilado por un grupo de menores griegos y turcos, aunque las estadísticas indicaban que los crímenes cometidos por menores extranjeros en Alemania estaban descendiendo. De la misma manera, este efecto se puede ver en Estados Unidos, en donde estudios¹³¹ han probado que los menores de color, latinos, y nativo-americanos son tratados de forma más dura por los Tribunales frente a menores infractores caucásicos en igualdad de situación, como consecuencia de los estereotipos raciales¹³² que los medios de comunicación estadounidenses ayudan a mantener. Por último, en España, Cano Paños destaca la dificultad para analizar el porcentaje real de infracciones cometidos por menores extranjeros, debido a la sensibilización de la sociedad respecto a la supuesta relación entre inmigración y el aumento de delincuencia, relación que se ve reforzada por los medios de comunicación, lo que provoca una mayor denuncia y persecución de los ilícitos llevados a cabo por los menores extranjeros. Sin embargo, de acuerdo con los datos del INE¹³³, el porcentaje de delitos cometidos por menores españoles ha pasado de un 17,10% en 2016 a 20,14% en 2019, mientras que por menores extranjeros¹³⁴ han pasado de 4,98% en 2016 a 5,91% en 2019.

2. EL PRINCIPIO EDUCATIVO Y LA PREVENCIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS

Aunque es verdad que en los tres Estados analizados se observa una tendencia punitiva en las reformas y la aplicación de las legislaciones de RPM, la sociedad, y en concreto los sistemas de justicia, están volviendo a destacar la importancia del trasfondo social del menor que puede ser causa de las conductas delictivas de los menores, especialmente los menores extranjeros o menores en peligro de exclusión social. La discriminación y marginalización social que sufren algunos menores, unido con la desigualdad de acceso a oportunidades laborales y de educación, los prejuicios sociales, y los entornos familiares y sociales del menor pueden ser factores determinantes en su actitud delictiva¹³⁵. En estos casos la aplicación de medidas como la de

¹³¹ Rodríguez, N. "The cumulative effect of race and ethnicity in juvenile court outcomes and why preadjudication detention matters.", *Journal of research in crime and delinquency*, vol. 3, n.47, 2010, p. 395.

¹³² Beale, S. S., "The news media's influence on criminal justice policy: How market-driven news promotes punitiveness." *Wm. & Mary L. Rev.*, n. 48, 2010, pp.441-446.

¹³³ INE, Explotación del INE del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=26029#!tabs-grafico>; última consulta 20/04/2021)

¹³⁴ Cabe destacar que no se diferencia entre infracciones penales e infracciones administrativas relativas a la legislación de extranjería.

¹³⁵ Cano Paños, M. A., *Op. Cit.*:128

internamiento en régimen cerrado no solo no ponen solución a estos factores que afectan a la actitud del menor, si no que pueden llegar a agravarlos.

Aunque inicialmente el mejor interés del menor, el principio educativo y la intención de reformar y reintegrar en la sociedad inspiraron las legislaciones de RPM, como se ha expuesto en el apartado anterior, se ha dado una separación entre estos principios y la aplicación de la ley. Sin embargo, no toda la doctrina apoya este giro punitivo en la RPM, si no que defienden la eficacia de la ley cuando es aplicada de forma correcta, y que el internamiento no es la única solución para los menores infractores.

Un claro ejemplo en España del principio educativo y de la búsqueda de la reintegración de los menores en la sociedad es el Juez Calatayud, del Juzgado de Menores en Granada, conocido por las medidas que dicta en los procedimientos de los menores. Calatayud, que se opone al endurecimiento de la LORPM, cuenta con una lista de sentencias controversiales que buscan la reeducación del menor, y casi el 70% de los menores infractores que pasan por su juzgado no reinciden¹³⁶. Entre estas sentencias reeducadoras destacan algunas como la condena a un menor que robó una peluquería a realizar el curso de estilista y cortarle el pelo al juez, así como la condena a un menor de realizar de un cómic exponiendo los motivos que habían llevado a su condena, o la de otro menor condenado a visitar parapléjicos y sus familias tras conducir bajo la influencia del alcohol¹³⁷.

¹³⁶ EFE; “El 70% de los menores juzgados por Calatayud no reincide”, *El País*, 4 de diciembre de 2004, (disponible en https://elpais.com/diario/2004/12/04/andalucia/1102116148_850215.html; última consulta 20/04/2021).

¹³⁷ Redacción Barcelona, “Las sentencias más ingeniosas del juez Emilio Calatayud”, *La Vanguardia*, 25 de enero de 2017, (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20170125/413687386406/emilio-calatayud-sentencias.html>; última consulta 20/04/2021).

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

- I. La primera diferencia entre las legislaciones de RPM son los distintos umbrales de edad establecidos como mínimo y máximo para su aplicación. Esta diferencia, que no sólo se da entre distintos países, si no que también entre distintas regiones de un mismo país, hace evidente la falta de criterio uniforme a la hora de determinar desde que momento se puede considerar al menor responsable de sus acciones, y a partir de que momento debe responder de estas como mayor de edad, a veces sin haber alcanzado la mayoría de edad legal.
- II. La evolución del tratamiento del menor delincuente en España es notable desde la aparición de la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales para Niños en 1928 hasta la promulgación de la LORPM de 5/2000 supuso un incremento de los derechos y garantías procesales de las que goza el menor, manteniendo su mejor interés y la intención de reintegración y reeducación como pilares de la LORPM, del proceso, y de las medidas aplicables a los menores, debiendo utilizarse el internamiento únicamente como último recurso.
- III. Se debe destacar que en el procedimiento y en los organismos que participan en el proceso de determinación de la RPM en España se sigue observando la presencia del principio educador y el mejor interés del menor, incluso después de las numerosas reformas sufridas por la LORPM. Esto lo podemos observar en el principio de especialidad que caracterizan todas las partes que integran el proceso, y las medidas que recoge que tienen como función permitir que el menor continúe con su desarrollo mientras cumple con la condena que el juez haya estimado.
- IV. Esto mismo se puede ver en las otras dos legislaciones analizadas, la alemana y la estadounidense, donde desde la primera aparición de legislación relativa a la RPM, se ha ido incrementando el abanico de derechos y garantías de las que goza el menor. Sin embargo, mientras la JGG es similar a la LORPM, el modelo de RPM de Estados Unidos es distinto, ya no sólo respecto a estos dos, si no también en los distintos estados. Esto supone grandes desigualdades en los procesos de los menores, y deja desprotegidos a los menores en el proceso, con los *Waivers of Jurisdiction*, que permite que menores, casi de cualquier edad, puedan ser juzgados como adultos, y que cumplan condenas en centros de adultos. Cabe destacar que,

aunque se ha prohibido la condena a la pena de muerte a nivel estatal, numerosos estados aún la recogen como pena posible para menores, lo que sin duda deja de lado el supuesto principio educativo y reintegrador de la responsabilidad penal del menor.

- V. Respecto a Estados Unidos, parece relevante a la hora de analizar su actitud respecto a los menores el hecho de que no haya ratificado la CDN bajo la justificación de que supone una intrusión en el ámbito familiar, lo que le permite garantizar menos derechos a estos durante los procesos que Alemania y España, así como mantener penas cuya finalidad es punitiva.
- VI. Estas diferencias a parte, es innegable que en los últimos años las legislaciones de RPM de estos tres países han seguido la tendencia punitivas actual, endureciendo las medidas, las penas y los procesos de los menores, ya sea por un verdadero problema de crecimiento de los crímenes violentos cometidos por menores, o por la presión que la opinión pública acerca de la eficacia de las legislaciones a la hora de combatir la delincuencia juvenil. Esto ha supuesto un distanciamiento de los principios que inicialmente seguían estos modelos de RPM, dejando de usar el internamiento como último recurso, y aumentando notablemente el porcentaje de menores con este tipo de medidas en los tres países analizados.
- VII. Es preocupante la falta de estadísticas e información detallada respecto a menores cumpliendo medidas de este tipo en los tres países, especialmente en materia de reincidencia, lo que hace dudar si esta tendencia a aumentar el número de medidas de internamiento no se considera preocupante, o si es la falta de información que hace que no se le de la importancia que tiene esta situación. La existencia de jueces como el Juez Calatayud, con tasas de reincidencia tan bajas, permite demostrar que el principio educador y reintegrador es esencial a la hora de aplicar medidas a menores delincuentes, no siendo siempre necesaria el internamiento.
- VIII. No se puede dejar de lado el papel de los medios de comunicación en el giro punitivo que ha dado las legislaciones de RPM. La forma en la que los medios de comunicación deciden informar al público de los casos de delincuencia juvenil, especialmente en delitos muy graves y delitos cometidos por extranjeros, parece que deja de lado la función informativa, pasando a buscar la reacción de la sociedad.

Esto provoca que el público únicamente tiene conocimiento de este tipo de delitos, lo que lleva al pensamiento de que la delincuencia juvenil está en constante aumento y la legislación no es lo suficientemente eficaz o dura para prevenir la delincuencia, especialmente los crímenes violentos, y aquellos llevados a cabo por extranjeros. Esta opinión pública presiona a los legisladores, que, bajo este supuesto empeoramiento de la delincuencia juvenil, endurecen las legislaciones.

- IX. Tras el estudio realizado, a título personal creo que efectivamente se está dando un giro excesivamente punitivo en los modelos de RPM. Mientras que considero que el factor punitivo debe estar presente, en la actualidad los modelos de RPM son marcadamente punitivos, dejando de lado el principio educador y reintegrador, y el mejor interés del menor que supuestamente deben seguir. Esto tiene especial efecto en los menores en situaciones de riesgo de exclusión, con entornos familiares y sociales que no contribuyan a un comportamiento social y legalmente adecuado, ya que, en vez de ayudar en su reformatión y reintegración en la sociedad, aumentan la desigualdad de este menor, y dificultan su acceso a medidas educativas y reformativas que podrían tener un efecto positivo en el futuro del menor.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

The Criminal Justice (Children) (Northern Ireland) Order 1998, 1998 No.1604 (N.I. 9)

Wet van den 15den Januari 1921, houdende vaststelling van een Wetboek van Strafvordering (Stb. 1921,14)

Wet van den 5 maart 1881, Wetboek van Strafrecht, (Stb. 1881, 35)

Wet van 27 november 2013 in verband met de invoering van een adolescentenstrafrecht (*Stb.* 2013, 485)

Bundesgesetz vom 20. Oktober 1988 über die Rechtspflege bei Straftaten Jugendlicher und junger Erwachsener. (BGBl. Nr. 599/1988)

Jugendgerichtsgesetz 451-1, de 16 de febrero de 1923, (RGBl. I p 135)

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero de 2001).

Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE 23 de diciembre de 2000).

Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores 10 de diciembre, (BOE 11 de diciembre de 2002).

Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 5 de diciembre de 2006).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985).

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1991, de 14 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1991, de 14 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 60/1995, de 17 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 13/2006, de 16 de enero.

Circular 1/2000, 18-12, Fiscalía General del Estado, relativa a la LORPM.

Tribunal Constitucional Alemán, 4 de mayo de 2011(2 BvR 2365/09)

Gault 387 U.S. 1 (1967)

3. OBRAS DOCTRINALES

Arya, N., “Jailing juveniles: The dangers of incarcerating youth in adult jails in America.” *A campaign for youth justice report.*, 2007, S.P.

Bandrés, R. C., “Los menores y el Derecho Penal”, *Derecho privado y Constitución*, n. 7,1995, pp. 9-30.

Beale, S. S., “The news media's influence on criminal justice policy: How market-driven news promotes punitiveness.” *Wm. & Mary L. Rev.*, nº 48, 2010, pp. 397-440.

Blanco Barea, J. Á.. “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español”. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n.8, 2008, pp. 1-28.

Cano Paños, M. A., *El futuro del Derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Atelier ,Barcelona, 2006.

Cipriani, D., *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility. A global perspective*, Routledge, Amsterdam, 2016.

Coy Ferrer, E. C., & Torrente, G. "Intervención con menores infractores: Su evolución en España". *Anales de Psicología/Annals of Psychology*, vol.13, n.1, 1997, 39-49.

de la Cuesta, J. L., & Blanco, I., "El enjuiciamiento de menores y jóvenes infractores en España." *Boletín Oficial del Estado*, vol.5,n.290, S.P.

Duce, M., & Couso, J. "El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado". *Política criminal*, vol.7, n.13, 2012, pp. 1-73.

Dumortier, E., Christiaens, J., y Nuytiens, A., "Belgium", en Decker; S.H., y Marteache, N., (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer International Publishing, 2017, pp. 239-267.

Düinkel, F., "Youth justice in Germany", 2016, pp.1-55.

Gómez Recio, F. "La aplicación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal de los Menores a los jóvenes mayores de 18 años". *Actualidad Jurídica Aranzadi*. n.437, 2000, pp. 1-5.

González Fernández, M., "Los Tribunales para niños. Creación y Desarrollo.", *Hist. Educa.*,n.18, 1999, pp. 111. 125.

Grande Seara, P. y Texeira, X. "El enjuiciamiento penal de los menores", *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2006, pp. 39-78.

Human Rights Watch/Amnesty International (2005) *The Rest of Their Lives: Life without Parole for Child Offenders in the United States*. New York, Human Rights Watch, 2005, pp.1-167.

Jiménez Díaz, M. J., "Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol.17, n.19, 2015, pp. 1-36.

Krisberg, B. "Rediscovering the juvenile justice ideal in the United States", en Muncie, J., y Goldson, B. (eds), *Comparative youth justice*, Sage publications, London, 2006, pp. 6-18.

Leenknecht, J., Put, J., & Veeckmans, K., "Age Limits in Youth Justice: A Comparative and Conceptual Analysis". *Erasmus L. Rev.*, 13, 2020, pp. 13-30.

Morris, A., "Youth Justice in new Zealand", *Crime and Justice*, vol. 31, 2004, pp. 243-292.

Muncie, J., "The punitive turn in juvenile justice: Cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA", *Youth Justice*, vol. 8, n. 2, 2008, pp. 107-121.

Nathan, C. N. (2009). *The changing face of religion and human rights: a personal reflection*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

Pérez, L. P. "Delincuencia juvenil: distorsión mediática y realidad.", *Revista europea de derechos fundamentales*, n.21, 2013, pp.117-155.

Perez, L., "El Aspecto Cambiante de los Tribunales de Estados Unidos: Tribunales de Menores de Estados Unidos". *Temas de la Democracia*, vol.1, n. 8, 2003, pp.22-28. Disponible en: <<https://ar.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/26/2016/02/ijds0503.pdf>> [Accessed 4 April 2021].

Platt, A. M., *Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*, Siglo. XXI, Madrid, 2001, pp. 242.

Rodriguez, N. "The cumulative effect of race and ethnicity in juvenile court outcomes and why preadjudication detention matters.", *Journal of research in crime and delinquency*, vol. 3, n.47, 2010, pp. 391-413.

United Nations Committee on the Rights of the Child (2007) Children's Rights in Juvenile Justice, 44th Session General Comment No. 10, CRC/C/GC/10. Geneva: United Nations.

Wacquant, L. “Suitable Enemies: Foreigners and Immigrants in the Prisons of Europe”, *Punishment and Society* vol.1, n.2, 1999, pp.215–222.

4. RECUSOS DE INTERNET

ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 Noviembre 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html> [Accesado el 21 Abril 2021]

INE, Explotación del INE del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=26029#!tabs-grafico>; última consulta 20/04/2021)

EFE; “El 70% de los menores juzgados por Calatayud no reincide”, *El País*, 4 de diciembre de 2004, (disponible en https://elpais.com/diario/2004/12/04/andalucia/1102116148_850215.html; última consulta 20/04/2021).

¹ Redacción Barcelona, “Las sentencias más ingeniosas del juez Emilio Calatayud”, *La Vanguardia*, 25 de enero de 2017, (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20170125/413687386406/emilio-calatayud-sentencias.html>; última consulta 20/04/2021).