

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso: 2017-2018
Convocatoria: Julio

**ANÁLISIS SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO PENAL JUVENIL EN LA
L.O 5/2000, DE 12 DE ENERO, DE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD
PENAL DEL MENOR**

ANALYSIS ON DE EFFECTIVENESS OF JUVENILE CRIMINAL LAW IN
THE ORGANIC ACT 5/2000 OF JANUARY 12th, ON CRIMINAL
RESPONSIBILITY OF MINORS

Realizado por la alumna Paula Sánchez Pérez

Tutorizado por el Profesor D. José Ulises Hernández Plasencia

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

ABSTRACT

Through this dissertation we conducted a study on the effectiveness of Juvenile Criminal Law in its current regulation established by the organic act 5/2000, of January 12th, on criminal responsibility of minors, analysing whether the measures contained in it are the most appropriate to achieve a decrease in crime and a lower level of criminal reiteration. To do this, we focused on studying whether the aforementioned legal text would exonerate serious behaviours committed by minors, who approach legal age but who have not yet reached it. We also tried to resolve the social debate on the need to toughen measures imposed on these delinquent minors by providing real figures that show the state of juvenile delinquency prior to the approval of the LORRPM and at present. To clarify this fact, we will refer to the effectiveness of the current measures, paying special consideration to involuntary internment in the closed system and the consequences that the application of severe penalties can have on minors, comparing them with other countries in which these felonies are equated to those of adults. Conclusively, we studied other alternatives to achieve the educational goals that the guideline indicates, such as the "restorative justice" that regulates our legal system. In addition, we considered if it would be beneficial to create specific felonies for minors, given that the LORRPM does not regulate any such case.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Mediante el presente trabajo realizaremos un estudio sobre la eficacia del Derecho Penal Juvenil en su actual regulación establecida por la LO 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, analizando si las medidas contenidas en ella son las más adecuadas para lograr una disminución de la delincuencia y una menor reiteración delictiva. Para ello, nos centraremos en estudiar si la minoría de edad fijada en el citado texto legal puede dejar impunes conductas graves cometidas por menores que se acercan a ella, pero que aún no la han alcanzado, del mismo modo que intentaremos

resolver el debate social sobre la necesidad de endurecer las medidas susceptibles de imposición a los menores delincuentes mediante la aportación de cifras reales que muestran el estado de la delincuencia juvenil con anterioridad a la aprobación de la LORRPM y en la actualidad. Para esclarecer este hecho, haremos referencia a la efectividad de las medidas actuales, con especial consideración al internamiento en régimen cerrado y a las consecuencias que puede tener la aplicación de penas graves a los menores, comparándolos con otros países en las que se equipara a los adultos. Por último, estudiaremos otras alternativas para lograr los fines educativos que predica la norma, como lo son la “justicia reparadora” que regula nuestro ordenamiento jurídico. Además, nos plantearemos si sería beneficiosa la creación de delitos específicos para los menores, dado que la LORRPM no regula supuesto de hecho alguno.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. LA DISCUSIÓN ACTUAL SOBRE LA MINORÍA DE EDAD PENAL.....	7
2.1. La minoría de edad penal en la codificación española.....	9
2.2. La minoría de edad penal tras la Constitución de 1978.....	14
3. ¿ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS O MEJORA DE LAS YA EXISTENTES?.....	19
3.1. ¿Incremento de las penas y de la delincuencia juvenil?.....	20
3.2. Derecho comparado: ¿son efectivas las penas graves impuestas a menores?.....	31
3.3. ¿Son realmente efectivas las medidas en España?.....	33
4. LA JUSTICIA REPARADORA EN EL DERECHO PENAL DE MENORES.....	34
5. ¿SE DEBEN CREAR DELITOS ESPECIALES PARA LOS MENORES DE EDAD?.....	42
6. CONCLUSIONES.....	43
7. BIBLIOGRAFÍA.....	47

1. INTRODUCCIÓN

La comisión de delitos por personas menores de edad se ha considerado agotada en su regulación por la respuesta que hace el legislador a la previsión del artículo 19 del Código Penal, convirtiendo a los menores de 18 años en responsables criminalmente, pero no con arreglo a las disposiciones del citado texto legal, sino a través del tratamiento que la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (en adelante LORRPM) otorga a los infractores que se encuentran entre la franja de los 14 y los 18 años¹. Sin embargo, las continuas reformas de la ley relativas a la ampliación de la figura de la acusación particular², permitiendo personarse en el proceso no sólo al ofendido por el delito, sino también a sus padres, herederos o representantes legales en el caso de ser menores o incapaces, así como las que pretenden promulgar el “carácter primordial de intervención educativa” y un sistema penal de menores en el que “las medidas fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas a la reinserción y al interés superior del menor”, tal y como se prevé en la Exposición de Motivos de la citada Ley, entre otras, no han sido suficientes para acabar con el debate social sobre la ineficacia de la actual LORRPM y la necesidad de endurecer sus penas.

¹ ESTEBAN SOLA RECHE/MIGUEL SERRANO SOLÍS, “Presente y futuro de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Aspectos problemáticos de la aplicación de la Ley Penal del Menor)”, *Derecho Penal y psicología del menor*, Comares, Universidad de La Laguna, 2007, p. 3.

² Artículo 25 de la LORRPM redactado por el apartado segundo de la Disposición Final segunda de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

La presión mediática a través de los medios de comunicación, que piden una reforma inmediata de la ley ante casos sonados como el de Sandra Palo³, que reabre el debate, o Marta del Castillo, ambas asesinadas por menores de edad, así como otros más actuales, nos hacen plantearnos si realmente es necesario endurecer las medidas aplicables a estos menores en los supuestos de criminalidad grave o si, por el contrario, la gran repercusión de estos hechos dota de un “componente emocional” este debate, alejando a la población de razonamientos jurídicos que tengan en cuenta la finalidad prevista en la Exposición de Motivos de la ley que nos ocupa, compuesta por medidas no “represivas”, evitando la creación de un Derecho penal juvenil estrictamente retributivo e intimidatorio⁴ y “orientadas a la reinserción”.

En esta línea, analizaremos si es posible conseguir estas finalidades a través de otras vías, como la mejora de las medidas ya existentes o la ampliación de la efectividad de las mismas... Pero, para ello, debemos tener en cuenta las consecuencias que tiene en la delincuencia juvenil la aplicación de penas más gravosas en determinados ordenamientos jurídicos donde el menor es tratado como un adulto⁵.

En definitiva, como se ha hablado con anterioridad, el menor es responsable por los hechos delictivos que comete a partir de los 14 años, según la actual

³ Véase periódico digital ABC.es, 27/01/2005, (https://www.abc.es/hemeroteca/historico-27-01-2005/abc/Madrid/la-muerte-de-sandra-palo-fue-agonica-y-atroz-y-se-ensa%C3%B1aron-para-ocultar-su-violacion-dice-la-fiscal_20225061570).

⁴ MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS, *¿Es conveniente un endurecimiento del derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica*, ADPCP, vol. 55, 2002, p.3.

⁵ Véase, por ejemplo, la noticia del periódico El Mundo, 19/03/2015: “Estados Unidos, el único país del mundo que condena a menores a cadena perpetua”, (<http://www.elmundo.es/internacional/2015/03/19/550b26e4268e3e666a8b456e.html>).

LORRPM, pero ¿qué ocurre con los menores de dicha edad que cometen delitos graves?, ¿habría que crear delitos específicos para menores?, ¿está agotado el derecho penal de menores? Sobre estas cuestiones nos pronunciaremos a continuación

2. LA DISCUSIÓN ACTUAL SOBRE LA MINORÍA DE EDAD PENAL

El artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal del Menor establece 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”*. Sin embargo, este límite inferior de 14 años para exigir responsabilidad penal al menor infractor no siempre ha sido así, pues se ha ido modificando históricamente.

Ya en el Derecho Romano se realizó una clasificación sobre la responsabilidad penal de los menores pero con fines de carácter civil, distinguiendo tres categorías: los infantes, púberes e impúberes⁶. Así, encontramos que los menores de siete años eran irresponsables pues carecían de capacidad de obrar, de modo que la misma se adquiría con la llegada de la pubertad, considerada en la ley de las XII Tablas como una cuestión de hecho. Sin embargo, todo esto se predica únicamente desde un punto de vista teórico, ya que desde un punto de vista práctico son plenamente irresponsables los *infans*, mientras que la responsabilidad o

ANA ALEMÁN MONTERREAL, *Reseña Histórica sobre la minoría de edad*, Revista Científica “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña”, (<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2506/AD-11-3.pdf?sequence=1>), 11, 2007, núm. 27-44, p. 30.

irresponsabilidad de los impúberes se determinaba según criterios como el discernimiento, pues el conocimiento y la maldad suplían la capacidad, considerándolos como responsables con atenuante de la pena⁷.

Dejando atrás el Derecho primitivo, la codificación supuso la consolidación de unos principios que rompían con el “*sistema de rigorismo y crueldad*” con el que se trataba a los menores en el siglo XVIII, basado en un régimen similar al de los adultos⁸. Sin embargo, centrándonos en los antecedentes al primer Código Penal español del año 1822, no se encuentran normas como tal, que regulen edad de responsabilidad penal de los menores⁹. Es a partir de este año cuando se adopta como “sistema general” el establecido en un principio por nuestro Derecho Romano, recogido y con ello generalizado por el código napoleónico de 1810, imponiéndose como sistema en nuestros

⁷ Los glosadores y postglosadores mantuvieron esta clasificación, pero con una distinción respecto a las edades. No hicieron referencia a la responsabilidad penal en cada una de las tres etapas citadas anteriormente, sin embargo, equipararon la figura del menor con la del incapaz siempre que éstos fuesen de escasa edad, y en este sentido, afirmaron la irresponsabilidad del incapaz, estableciendo, además, que sus guardadores, generalmente los padres, estaban obligados a vigilarlos. Véase ANA ALEMÁN MONTERREAL, *Reseña Histórica sobre la minoría de edad*, Revista Científica “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña”, (<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2506/AD-11-3.pdf?sequence=1>), 11, 2007, núm. 27- 44, ob. cit., p. 30.

⁸ MARÍA SONSOLES VIDAL HERRERO-VIOR, *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor*, tesis doctoral, (<http://eprints.ucm.es/28654/1/T35826.pdf>), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p.65.

⁹ «... y ello a pesar de los intentos codificadores españoles que ponían de manifiesto la urgente necesidad de reformar la legislación penal española. Como el Proyecto del Marqués de la Ensenada de 1751, o el Anteproyecto de Lardizábal de 1777». Véase ANA ALEMÁN MOTERREAL, *Reseña histórica sobre la minoría de edad penal*, Revista Científica “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña”, (<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2506/AD-11-3.pdf?sequence=1>), 11, 2007, núm. 27-44, ob. cit., p. 38.

textos penales de 1822, 1848-50, y 1870, entre los cuales solamente se registran cambios puntuales en los límites de edad¹⁰.

Por otro lado, en un principio la responsabilidad penal de los menores se determinaba con base a tres criterios fundamentales. El primero de ellos, el conocido como criterio cronológico o biológico puro, consistente en la fijación de un límite de edad (seguido por los códigos penales de 1928, 1932, 1944, 1963 y 1973, y en países como Alemania, Suiza, Bélgica, Francia y Escocia); el segundo venía referido al criterio del discernimiento, imperante en el derecho anglosajón británico y americano; y el último de ellos, el criterio mixto, que consistía en una combinación de ambos (seguido por los códigos penales de 1822, 1848-50 y 1870). Estos criterios se fueron abandonando con el paso del tiempo para dar lugar únicamente al criterio cronológico o biológico puro, como se expondrá a continuación.

2.1 La minoría de edad penal en la codificación española

El Código Penal de 1822 utiliza ambos criterios, disponiendo en su artículo 23 que estarán exentos de responsabilidad criminal los menores de 7 años, utilizando el criterio del discernimiento¹¹ para juzgar a los que se encuentren entre los 7 y 17 años¹². Si faltara el discernimiento del menor quedará

¹⁰ ANA ALEMÁN MOTERREAL, *Reseña histórica sobre la minoría de edad penal*, Revista Científica “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña”, (<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2506/AD-11-3.pdf?sequence=1>), 11, 2007, núm. 27-44, ob. cit., p. 38 y ss.

¹¹ Según la Real Academia de la Lengua Española se entiende por discernimiento a la “acción y efecto de discernir”. A su vez, entiende por discernir: “Distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas. Comúnmente se refiere a operaciones del ánimo.”

¹² Código Penal de 1822, artículo 23: “Tampoco puede ser considerado como delincuente ni culpable en ningún caso el menor de siete años cumplidos. Si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de diez y siete, cometiere alguna acción que tenga el

exento de responsabilidad aunque se hallare comprendido en ese tramo de edad¹³. Sensu contrario, si actúa con este, se impondrá la pena prevista con la atenuante de minoría de edad.

El criterio del discernimiento al que antes hacíamos referencia se mantiene con los códigos penales de 1848 y 1850, con la diferencia de que la edad para adquirir responsabilidad es a partir de los 9 años. Dicho criterio sólo es observable para los menores entre 9 y 15 años por lo que, si no concurre, no habrá responsabilidad. En el caso de que el menor actúe con discernimiento, la pena se aplicará con una duración de carácter discrecional, pero siempre inferior a dos grados a la pena prevista por ley. Salvo que concorra entre la edad de 15 a 18 años, en cuyo caso se impondrá la pena inmediatamente inferior.

El Código Penal de 1870 mantiene la edad penal de nueve años, así como el criterio del discernimiento para todos los menores infractores entre los 9 y los 15 años¹⁴. Pero la gran novedad radica fundamentalmente en la incorporación del tratamiento protector del menor de edad¹⁵, del que se

carácter de delito ó culpa , se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado ó no con discernimiento y malicia según lo que resulte , y lo mas 6 menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales.”

¹⁴ Código Penal de 1870, art. 8.2: “No delinquen, y por consiguiente, están exentos de responsabilidad criminal, el menor de nueve años. Art. 8.3: “No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, el mayor de nueve años y menor de quince, a no ser que haya obrado con discernimiento”. El artículo 8.3 fue modificado mediante Real Decreto de 14 de noviembre de 1925, ampliando el margen de discernimiento, de los quince a los dieciséis años cumplidos. Cfr. Real Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1925 (GAZETA DE MADRID, de 15 de noviembre).

¹⁵ MARÍA SONSOLES VIDAL HERRERO-VIOR, *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor* (Tesis doctoral), (<http://eprints.ucm.es/28654/1/T35826.pdf>), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, ob. cit., p.74.

inspirará el modelo actual de tratamiento de los menores delincuentes. Entre las grandes novedades que nos ofrece este código, se encuentra la inversión de la carga de la prueba. Ya no corresponderá a la defensa del menor, como se venía haciendo con anterioridad, sino que con este nuevo código los hechos deberán ser probados por la acusación¹⁶.

Cabe destacar el avance de este código penal respecto al tratamiento del menor que ha cometido un hecho tipificado como delito, que se refleja no sólo en la pena, que es inferior a la aplicable a un adulto y, por consiguiente, se tiene en cuenta la falta de madurez del menor a la hora de cometer los hechos que lo culpan, sino también al tratamiento corrector y de reinserción del mismo, fines que aún se predicen en la actual Ley Orgánica 5/2000, 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, concretamente en su Exposición de Motivos¹⁷.

Estos avances también se trasladan al Código Penal de 1928, que no sólo aumenta la edad penal a los 16 años, sino que abandona, aunque no de forma absoluta, el tradicional criterio del discernimiento. No sólo por la

¹⁶ La corrección de la conducta corresponderá a los familiares de aquellos menores que no hubiesen actuado con el discernimiento suficiente, que deberán educarlos y asegurar su protección, salvo que el Juez o los mismos familiares consideren la imposibilidad de educarlos, en cuyo caso se llevarán a unas “casas de corrección”, siempre que no hayan superado los 20 años. La pena a imponer en caso de actuar con discernimiento será de duración discrecional inferior en dos grados a la prevista por ley para un adulto.

¹⁷ Ley 5/2000, 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores. Exposición de Motivos, fundamento I, apdo. 5 “... permiten tener en cuenta la naturaleza y finalidad de aquel tipo de proceso, encaminado a la adopción de unas medidas que, como ya se ha dicho, fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas.”

vaguedad e imprecisión de su significado, sino también por su difícil valor probatorio para sustituirlo por el criterio cronológico o “biológico puro”¹⁸.

Se establece definitivamente la “presunción iuris et de iure de inimputabilidad” absoluta del menor de nueve años, con el carácter de eximente completa, y de “inimputabilidad” indeterminada en virtud del criterio del discernimiento hasta los dieciséis años, lo que conlleva que el mayor de nueve años y menor de dieciséis que hubiese actuado con suficiente discernimiento puede ser considerado responsable penalmente¹⁹.

Por todo ello, la edad penal se eleva a los dieciséis años, estableciendo como atenuante, y consecuentemente, imponiendo una pena inferior en uno o dos grados al menor de 18 años y mayor de 16 que cometa un hecho delictivo²⁰.

VENTAS SASTRE valoró el citado texto legal como “*una importante discriminación jurídico-penal con los mayores de nueve años y menores de dieciséis residentes en alguna provincia fuera del alcance jurisdiccional de los Tribunales Tutelares.*” Esto era así porque por esta causa los menores infractores no serían enjuiciados por esta Jurisdicción Especial, operando además como única causa de exclusión de la responsabilidad criminal el

¹⁸ ROSA VENTAS SASTRE, *La minoría de edad Penal* (Tesis Doctoral), (<http://eprints.ucm.es/4599/1/T26341.pdf>), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, pp. 143.

¹⁹ MARÍA SONSOLES VIDAL HERRERO-VIOR, *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor*, ob. cit., p.78. Véase Código Penal de 1928, artículo 855: “*Están exentos de responsabilidad: 2º. Los mayores de nueve años y menores de dieciséis, a no ser que hayan obrado con discernimiento. El Tribunal sentenciador hará declaración expresa sobre este punto para imponer las penas o declararles irresponsable.*”

²⁰ Código Penal de 1928, cit. Art. 65.5: “*Las condiciones personales del delincuente que atenúan la responsabilidad son: 5ª Ser el agente, al cometer la infracción, mayor de dieciséis y menor de dieciocho años.*”

hecho de ser menor de nueve años o mayor de esta edad siempre que no hubiera obrado con discernimiento²¹.

La definitiva ruptura del principio de discernimiento, desde un punto de vista práctico, tiene lugar con la promulgación del Código Penal de 1932. Calificado como un código “*humanizante*”, por la supresión de la pena de muerte, termina consolidando la edad penal a los 16 años²². Por consiguiente, todos los menores que estén por debajo de ella quedarán exentas de responsabilidad penal, independientemente del discernimiento con el que hubiesen delinquido. En estos supuestos, serán de aplicación las “medidas de seguridad” impuestas por los Tribunales Tutelares de Menores²³, enviando al menor, generalmente, a las debidas Instituciones de Protección.

Se mantiene la aplicación de la atenuante de la pena a los menores que se encuentren entre los 16 y los 18 años²⁴, por lo que se aplica un régimen

²¹ ROSA VENTAS SASTRE, *La minoría de edad Penal* (Tesis Doctoral), (<http://eprints.ucm.es/4599/1/T26341.pdf>), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, ob. cit., p.145. Véase también MARINO BARBERO SANTOS, *Estudios de Criminología y Derecho penal*, ob. cit., p.105.

²²MARÍA SONSOLES VIDAL HERRERO-VIOR, *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor* (Tesis doctoral), (<http://eprints.ucm.es/28654/1/T35826.pdf>), Universidad complutense de Madrid, Madrid, 2015, ob. cit., p.80.

²³ El primer Tribunal de Menores fue creado en 1899 en Estados Unidos, concretamente en Chicago (Illinois) (Children’s Court of Cook Country), figura que se extiende progresivamente al resto de estados. Véase MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Comares, 1998, ob.cit., pp.97-99. Véase también MARINO BARBERO SANTOS, *Delincuencia juvenil. Tratamiento, en Delincuencia Juvenil*, Universidad de Santiago de Compostela, Vigo, 1973, cit. pp. 144 y ss.

²⁴ Código Penal de 1932, art. 71: “*El mayor de dieciséis y menor dieciocho se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados*”.

separado del sistema penal de adultos, apostando por la corriente reformadora del “correcionalismo” y los criterios preventivo-especiales²⁵.

En cuanto al Código Penal de 1944, que sufrió diversas reformas antes de su promulgación, como la creación de un Texto Revisado en 1963 y el Código Penal del año 1973, se caracterizan por la similitud con el Código Penal de 1932, en lo que respecta al establecimiento de la edad penal a los 16 años y la atenuante para los menores infractores entre los 16 y 18 años²⁶.

2.2 La minoría de edad penal tras la Constitución Española de 1978

La llegada de la Constitución Española de 1978 hace que la legislación penal establecida en relación con la responsabilidad penal del menor se muestre disconforme con sus preceptos, de ahí a que se haga necesaria una reforma de sus disposiciones que se plasma, en su mayoría, con la llegada de la LOPJ del año 1985 y con la consecuente integración de los Juzgados de Menores. Dicha ley fue reformada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, pues de su Exposición de Motivos se desprende que: “*La sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, al declarar inconstitucional el*

²⁵ SERGIO CÁMARA ARROYO, *Derecho penal de menores y centros de internamiento. Una perspectiva penitenciaria*, Tesis Doctoral, (<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9821/04-%20Tesis%20-%20Sergio%20C%3%A1mara%20Arroyo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), Universidad de Alcalá, Madrid, 2011, p.398.

²⁶ MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Minoría de edad penal y Derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998. ob. cit. pp.82-83: “*manteniéndose la capacidad discrecional del juez de aplicar el atenuante o medidas de corrección a través del internamiento en centros especializados como sustitución de la pena, hasta conseguir la corrección del culpable, lo que se introdujo por influjo de Cuello Calón*”.

*artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, hace necesaria la regulación de un proceso ante los Juzgados de Menores que, no obstante sus especialidades por razón de los sujetos del mismo, disponga de todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional.*²⁷. De este modo se consigue que los Juzgados de Menores sean competentes para determinar qué medidas aplicar en el caso de que éstos ometan una infracción penal, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor.²⁸

La LORRPM en su artículo 1.1 utiliza el criterio cronológico puro para dejar exentos de responsabilidad penal a los menores de 14 años, presuponiendo *iuris et de iure* que carecen de capacidad de culpabilidad²⁹. La ley, por tanto, establece dicha edad mínima para exigir responsabilidad al menor, pero no abarca aquellos supuestos en los que el menor de 14 años cometa un hecho delictivo de los tipificados como graves en nuestro Código Penal, aún cuando esté cerca de cumplir dicha edad, salvo la aplicación de “normas de protección de menores previstas en el Código Civil”³⁰. A su vez,

²⁷ El citado texto legal deroga, en la forma indicada la disposición transitoria 26.3, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (Ref. BOE-A-1985-12666) y modifica la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 (Gazeta) (Ref. BOE-A-1948-7561).

²⁸ Sin embargo, la exclusión del menor de dieciocho años del Derecho Penal ordinario y la instauración de una nueva jurisdicción especializada, reclamada por la dogmática jurídico-penal, se da con la promulgación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, que en su artículo 19 excluye de la aplicación de la citada ley a los menores de dieciocho años . El mismo precepto nos remite a lo dispuesto en la “ley de responsabilidad del menor” para atribuirle la responsabilidad a los menores de dicha edad que cometan algún hecho delictivo, ley que no entrará en vigor hasta el año 2000, con la LORRPM..

²⁹ AGUSTÍN JORGE BARREIRO/BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, *Nuevo Derecho penal juvenil, una perspectiva interdisciplinaria: ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, ob. cit., pp. 125-126.

³⁰ LO 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor. Artículo 3: “Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo

para los casos de criminalidad grave, dispone que en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.

Pese a todo esto, casos como la muerte de dos ancianos en Bilbao, presuntamente asesinados por dos menores de 14 años, unidos al crimen de Ibon Urrengoetxea, ex jugador del Amorebieta que fue asesinado presuntamente por dos menores de edad, uno de ellos de 13 años³¹, unido a otros casos de gran alarma social, reabren el debate sobre la conveniencia de rebajar la edad mínima de 14 años.

Respecto a esta cuestión, es conveniente tener claro que una de las finalidades de la LORRPM es la imposición de una sanción “*sin obstaculizar los criterios educativos y de valoración del interés del menor que presiden este proceso, haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima*”. Estos principios son consecuencia de la creación de los Tribunales Tutelares de Menores a los que nos referimos antes, que permitieron el paso de la concepción de la educación como un “*castigo corporal*” a otorgarle “*una finalidad educativa y protectora*”³², separando al menor del régimen penal de los adultos de acuerdo con su grado de madurez. Sin embargo, esta edad mínima de 14 años para la aplicación de las medidas de corrección fijadas por la LORRPM, genera un

dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes”.

³¹ Véase Periódico El Mundo, “*Detenidos dos menores de 14 años como presuntos autores de la muerte de dos ancianos en Bilbao*”, 21 de Enero de 2018.

³² MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Minoría de edad penal y Derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998, ob. cit., pp. 97-99.

amplio debate en la actual. La sociedad, en su conjunto, ha mostrado una gran preocupación por la delincuencia juvenil en nuestro país, que se ha visto incrementada por el tratamiento que los medios de comunicación dedican a los supuestos de criminalidad grave, imponiendo la idea de que estos casos son cada vez más numerosos y habituales, a la vez que consiguen el efecto de *sobredimensionar la extensión de la delincuencia violenta* al centrarse no sólo en tratar casos más violentos, sino también la levedad con la que se castiga.

Esto ha hecho que el debate actual se centre en dos corrientes claramente diferenciadas. La primera, la que aboga por el respeto íntegro de los derechos de los menores y el interés superior de este, inclinándose más por una resocialización del menor que por la aplicación de medidas represivas.³³ La segunda corriente, también denominada *tolerancia cero*, defiende la elevación de la gravedad en el castigo de los hechos criminales cometidos por menores, sin distinción de los adultos³⁴.

Sin embargo, han surgido nuevos casos como los mencionados con anterioridad³⁵ cometidos por menores de 14 años a los que, según la ley, no se les aplicaría el régimen previsto en la LORRPM pese a haber cometido delitos de igual gravedad criminal que el resto.

³³ En esta línea, debemos destacar que los casos más sonados de menores delincuentes han sido cometidos por mayores de 14 años (El caso del Asesino de la Catana o Sandra Palo, por ejemplo, que asesinaron a su familia y a la menor a los 16 y 14 y 16 años respectivamente), los cuales fueron condenados a un régimen de internamiento en aplicación de la LORRPM.

³⁴ ELBA CRUZ Y CRUZ, *Los menores de edad infractores de la Ley Penal* (Tesis Doctoral), (<http://eprints.ucm.es/11218/1/T32137.pdf>), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, p. 233.

³⁵ Uno de los casos actuales más sonados fue el citado crimen de Ibon Urrangoetxea, un jugador de fútbol asesinado por dos menores, uno de ellos con 13 años de edad.

Esta falta de culpabilidad del menor de 14 años, al que solo se le aplicarán medidas correctoras, nos hace plantearnos la eficacia de la LORRPM actual, teniendo en cuenta que, según la psicología criminal y analítica de la madurez de los menores en las distintas etapas de su evolución (desarrollo cognitivo)³⁶ consolidada por Piaget³⁷, unido a la noción de justicia de los mismos, donde comienza, según el autor, lo que denomina el “*criterio moral del niño*”³⁸, el menor entre los once o doce años de edad ya se encontraría en la tercera fase, donde “*el niño llega a la autonomía moral, momento que se produce cuando la conciencia considera necesario un ideal independiente de toda presión del exterior*”. Se entiende, además, que es en estos doce años cuando comienza el pensamiento formal del menor, “*por lo que se marca esta edad como el final del razonamiento concreto para dar paso al pensamiento abstracto, más lógico, hipotético y reflexivo*”³⁹.

Conforme a esto, se puede afirmar que el calificado ya como adolescente según Piaget⁴⁰, ya es capaz no sólo de distinguir la letra de la ley, sino también de interpretarla y saber distinguir lo que está bien y lo que no. Quedaría, por tanto, exento de responsabilidad el menor de entre 12 y 13

³⁶ AGUSTÍN JORGE BARREIRO/BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, *Nuevo Derecho penal juvenil, una perspectiva interdisciplinar: ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, ob. cit., pp. 138 y ss.

³⁷ Para PIAGET, lo “*característico de esta fase es también el descubrimiento de la importancia que tienen las motivaciones en la conducta humana, de modo que el valor moral de la misma comenzará a ser medido no ya por su conformidad con la letra de la ley, sino más bien con su espíritu, lo que exige atender a la intencionalidad y las circunstancias del que actúa*”³⁷. Véase JEAN PIAGET, *El criterio moral del niño*, Barcelona, 1971, pp. 91 y 263.

³⁸ MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Minoría de edad penal y Derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998, ob. cit., p. 148

³⁹ AGUSTÍN JORGE BARREIRO/BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, *Nuevo Derecho penal juvenil, una perspectiva interdisciplinar: ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008. ob. cit. pp. 141-143.

⁴⁰Idem, ob.cit., p.137.

años, al que no sería posible la aplicación de la citada ley, pese a ser ya un adolescente, aún en supuestos de criminalidad grave.

Siguiendo esta línea y, en mi opinión, el criterio del discernimiento al que hacíamos referencia en un primer momento, ya derogado por considerarse “inusual” y de “difícil valor probatorio”⁴¹, podría cobrar sentido en esta ocasión en supuestos de menores infractores situados entre los doce y trece años de edad que cometan hechos considerados “de criminalidad grave”, pudiendo aplicarse a los mismos las medidas establecidas por la LORRPM siempre que hubiesen obrado con discernimiento, dado que el desarrollo evolutivo del menor viene marcado por diversos factores como la herencia o el ambiente y no en todos los menores concurren en la misma medida, así como el carácter continuo del desarrollo de la persona, que según la Psicología Evolutiva actual, *“aunque algunos aspectos del crecimiento físico se detienen, durante todo el ciclo vital el desarrollo del ser humano continúa en proceso de adaptación y cambio”*⁴².

3. ¿ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS O MEJORA DE LAS EXISTENTES?

La comisión de graves delitos por menores de edad recrudece la polémica sobre la necesidad de modificar la LORRPM y convertirla en un sistema

⁴¹ ROSA VENTAS SASTRE, *La minoría de edad Penal*, (Tesis Doctoral), (<http://eprints.ucm.es/4599/1/T26341.pdf>), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, ob. cit., 134-149.

⁴² AGUSTÍN JORGE BARREIRO/BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, *Nuevo Derecho penal juvenil, una perspectiva interdisciplinar: ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, ob. cit., pp. 134-138.

retributivo e intimidatorio similar al de los adultos, pues se considera que el endurecimiento de las penas reduciría el número de delitos cometidos. A continuación, analizaremos el estado de la delincuencia juvenil en España con anterioridad a la aprobación de la LORRPM y con posterioridad, valorando si existe alguna conexión entre la imposición de penas más graves y la disminución de la criminalidad o si, por el contrario, la solución puede encontrarse en mejorar la eficacia de las medidas reflejadas en la citada ley, cumpliendo con las finalidades de reeducación, intervención mínima e interés superior del menor que predica la naturaleza de la norma.

3.1. ¿Incremento de las penas y de la delincuencia juvenil?

Tradicionalmente, han sido muchos y variados los debates que han surgido en torno a la conexión existente entre el endurecimiento de las penas y la disminución de la criminalidad en los menores de edad, consecuencia, en gran medida, de la opinión pública que transmiten los medios de comunicación social. MODESTO SAAVEDRA acude al Tribunal Constitucional para explicar la interpretación que éste ha configurado desde la STC de 16 de marzo de 1981 hasta la actualidad, en relación con el artículo 20.1 de la Constitución Española que integra implícitamente el concepto de “opinión pública libre”⁴³.

⁴³ Según palabras del TC: “El artículo 20, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1, apartado 2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. La preservación de esta opinión pública libre exige la garantía a ciertos derechos fundamentales, pero también una especial consideración a los medios que aseguran una comunicación social (...)” F.J.3⁴³

Se trata de medios, por tanto, que han influido en la determinación de una concreta forma de pensar, compartida por gran parte de los miembros de una sociedad, que incluye pretensiones normativas sobre asuntos socialmente relevantes pues, pese a que a lo largo de la historia *“se ha pensado que los obstáculos a la libre formación de la opinión proceden del contexto regulativo de los medios: la censura, el monopolio y el mercado”*, cada vez se hace más evidente que también proceden de los mismos, que, en combinación con un determinado entorno sociocultural, impiden o fomentan un determinado tipo de discurso o de información⁴⁴.

VIDAL HERRERO-VIOR acude al Profesor García-Pablos de Molina para destacar la importancia que tuvo el principio de proporcionalidad en la imposición de las penas desde su introducción, rompiendo con un sistema basado en la crueldad de la sanción, al considerar que *“reclamar una «pena justa y merecida»,⁴⁵ proporcionada a la gravedad objetiva del hecho y a la culpabilidad de su autor, significó un mensaje revolucionario y demoledor de los pilares del Derecho penal de las Monarquías Absolutas, e incluso deslegitimador de todo el sistema del Viejo Régimen, en el que primaban los objetivos retributivos e intimidatorios, que se traducían en la imposición de penas atroces y en la ejecución degradante y cruel de las mismas, en compensación al mal causado”*⁴⁶. DÍEZ RIPOLLÉS a su vez, *considera que se han puesto de moda calificaciones como las de “predador sexual”, “criminal incorregible”, “asesino en serie”, “jóvenes desalmados...” que*

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción al Derecho Penal*, pp. 239-256.

⁴⁶ MARÍA SONSOLES VIDAL HERRERO-VIOR, *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un “modelo social de responsabilidad” del menor infractor*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, ob. cit., p.57.

*reflejan acertadamente el nuevo estatus social, deshumanizado, del delincuente, generando un sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana, incrementando desde hace algunos años en la población tanto la preocupación en general por la delincuencia como el miedo a ser víctima de un delito*⁴⁷.

En la misma línea se manifiesta CANO PAÑOS, concretamente en relación con la Ley Orgánica 5/2000, pues cita textualmente que *“con ello se pretende -en relación con el endurecimiento de las penas- dejar en un segundo plano el espíritu preventivo-especial que inspira toda la legislación penal en tema de menores, dando preferencia al mero castigo retributivo por el hecho cometido y, por ende a la protección de la sociedad frente al menor infractor”*⁴⁸. Debemos destacar en este ámbito *la Convención de los Derechos del Niño*⁴⁹, que establece que *la privación de libertad ha de ser el último recurso y se debe disponer de alternativas a la misma*⁵⁰. Además, *debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida*⁵¹.

⁴⁷ JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, *El nuevo modelo Penal de Seguridad ciudadana*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (<http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>), 2004, núm. 06-03, pp. 1-34.

⁴⁸ MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS, *¿Es conveniente un endurecimiento del derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica*, ADPCP, vol, 55, 2002, p.10

⁴⁹ La Convención Sobre los Derechos Niño, fue suscrita por el Gobierno de la República de El Salvador el 26 de enero de 1990, y ratificada por la Asamblea Legislativa por medio de Decreto N° 487, del 27 de abril de 1990, publicado en D.O. N° 108, Tomo N° 307, de fecha 9 de mayo de ese mismo año.

⁵⁰ JOSÉ IGNACIO GÓMEZ HIDALGO, *Estudio de las medidas establecidas en la Ley Reguladora de Responsabilidad Penal de los Menores*. (<http://www.icace.org/pdf/b04articulo01.pdf>), p.32.

En este sentido hay que tener en cuenta que la opinión pública aparece, por tanto, como una variable moduladora del diseño de las políticas sociales y de las intervenciones que se deben llevar a cabo para atender a los menores con medidas judiciales, lo que aconseja analizar de forma exhaustiva el conocimiento que los ciudadanos tienen de la ley y la valoración acerca de su eficacia.

En ese sentido, puede entenderse que el debate sobre endurecer las penas que se le imponen a los menores de edad cuando cometen un hecho delictivo, encuentra su justificación primordial en razones de prevención general, relativas a paliar la preocupación, inseguridad e indignación de determinados colectivos, dejando atrás el discurso del experto *“al que no se le ha hecho tanto caso”*⁵², y que en ningún momento se ha afirmado que sea la solución conveniente. Esta repercusión y manifestación de opiniones jurídicas públicamente sobre determinados temas de carácter controvertido, ha dado lugar al conocido como *“populismo punitivo”*, pensamiento que renace tras décadas en el olvido, y que se define como *“la doctrina política que se proclama defensora de los intereses y aspiraciones del pueblo, consistente en crear la necesidad de aplicar medidas extremas de “mano dura” y “tolerancia cero” contra los infractores, aun en delitos de menor impacto, a sabiendas de que son respuestas eufemísticas, viscerales, basadas en sondeos no confiables, que lejos de disminuir la tasa delincencial, la incrementan de manera incontrolable”*⁵³. Esta figura nos

⁵² FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, “Valoración del Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la LO 2000”, *Derecho Penal y psicología del menor*, Comares, Universidad de La Laguna, 2007, ob. cit., pp. 59 y ss.

⁵³ IGNACIO GOMÁ LANZÓN, *¿Justicia material o populismo judicial?*, Revista Electrónica “El notario del Siglo XXI”, (<http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-68/6812-justicia-material-o-populismo-judicial>), mayo-junio 2018, nº79.

hace plantearnos dónde se encuentran los límites del juez en un país político y constitucional como el nuestro.⁵⁴

Centrándonos ya en el objeto de análisis, que se basa en conocer si, desde un punto de vista práctico, es recomendable o no endurecer las medidas aplicables a los menores de edad que cometen algún hecho tipificado como delito, conviene analizar las estadísticas que nos proporciona el INE mediante un convenio de colaboración suscrito en julio del 2007 por el que realiza una explotación estadística del Registro de Responsabilidad Penal del menor, cuyo titular es el Ministerio de Justicia. Dicha explotación ofrece resultados correspondientes a las sentencias firmes inscritas en el Registro, a nivel nacional y autonómico, por edad, sexo y nacionalidad del infractor, número de infracciones y medidas adoptadas.

Para el análisis de estas variables, hemos tenido en cuenta tanto los datos ofrecidos sobre la situación de la delincuencia juvenil en el año 2015, como las cifras de delincuencia desde el año 1995 hasta 2001, momentos clave en el ámbito de los menores pues, se observa la situación existente antes de la aprobación de la vigente ley orgánica, un año después de su promulgación, y quince años después de la misma. Posteriormente, se han analizado las medidas que más se imponen a los menores, concluyendo con la cifra de delitos que se han cometido, en virtud de la nacionalidad del menor.

⁵⁴ Así, sentencias como las que anulan las cláusulas suelo, o las que dejan impunes ciertos delitos por considerar que se está en el ejercicio de un derecho fundamental, nos hace pensar si realmente se está dando más relevancia a las situaciones de hecho que a las formalizadas o, dicho en otras palabras, si las decisiones judiciales se basan más en lo dispuesto en el texto legal o, por el contrario, pretenden dar mayor importancia al discurso social.

Infracciones cometidas por menores de edad.			
Año 2015			
	Ambos sexos	Hombre	Mujer
Total Infracciones	24.005	19.511	4.494
Total Delitos	15.779	13.467	2.312
1. Homicidio y sus formas	51	46	5
3. Lesiones	2.281	1.822	459
6. Contra la libertad	859	712	147
6.1. Detenciones ilegales y secuestro	10	9	1
6.2. De las amenazas	743	612	131
6.3. De las coacciones	106	91	15
7. Torturas e integridad moral	1.743	1.246	497
8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	255	251	4
8.1. Agresiones sexuales	103	103	0
8.2. Abusos sexuales	93	92	1
8.99 Otros delitos contra la libertad e indemnidad sexuales	59	56	3
10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	157	126	31
10.1. Descubrimientos y revelación de secretos	82	64	18
10.2. Allanamiento de morada	75	62	13
13. Contra el patrimonio y el orden socioeconómico	7.809	6.976	833
13.1. De los hurtos	996	771	225
13.2. De los robos	5.482	5.045	437
13.2.1 Robo con violencia	2.507	2.202	305
13.2.2 Robo con fuerza	2.975	2.843	132
13.4. Robo y hurto vehículos de motor	346	325	21
13.5. De la usurpación	102	57	45
13.6. De las defraudaciones	131	93	38
13.9. Daños	576	521	55
13.14. De la receptación y el blanqueo de capitales	157	148	9
13.99 Otros delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico	19	16	3
17. Contra la seguridad colectiva	1.251	1.170	81
17.3. Contra la salud pública	234	207	27
17.4. Contra la seguridad vial	1.004	952	52
17.99 Otros delitos contra la seguridad colectiva	13	11	2
18. De las falsedades	50	39	11
18.2. Falsedades documentales	42	34	8
18.99 Otros delitos de las falsedades	8	5	3

20. Contra la Administración de Justicia	514	400	114
20.5. Acusación y denuncia falsa	49	24	25
20.7. Obstrucción a la justicia	76	54	22
20.8. Quebrantamiento de condena	367	304	63
20.99 Otros delitos contra la Administración de Justicia	22	18	4
22. Contra el orden público	756	642	114
22.2. Atentados contra la autoridad	640	530	110
22.2.1 Atentados contra la autoridad	444	364	80
22.2.2 Resistencia y desobediencia	196	166	30
22.5. Tenencia, tráfico, depósito armas, explosivos	34	34	0
22.99 Otros delitos contra el orden público	82	78	4
Resto de delitos	53	37	16
Total Faltas	8.226	6.044	2.182
Faltas contra las personas	4.840	3.438	1.402
Faltas contra el patrimonio	3.231	2.475	756
Faltas contra intereses generales	8	7	1
Faltas contra el orden público	147	124	23

Menores condenados: Resultados nacionales

Menores condenados según sexo, edad y nacionalidad (*)

Unidades: valores absolutos

Año 2015

	Total edad			14 años			15 años			16 años			17 años		
	Ambos sexos	Hombre	Mujer	Ambos sexos	Hombre	Mujer	Ambos sexos	Hombre	Mujer	Ambos sexos	Hombre	Mujer	Ambos sexos	Hombre	Mujer
Total nacionalidad	13.981	11.141	2.840	2.440	1.878	562	3.206	2.494	712	3.929	3.143	786	4.406	3.626	780
Europa	11.942	9.310	2.632	2.208	1.677	531	2.800	2.130	670	3.259	2.534	725	3.675	2.969	706
España	11.128	8.658	2.470	2.056	1.560	496	2.615	1.978	637	3.035	2.352	683	3.422	2.768	654
Resto Unión Europea	743	604	139	147	113	34	172	143	29	197	164	33	227	184	43
Resto Europa	71	48	23	5	4	1	13	9	4	27	18	9	26	17	9
América	869	712	157	106	81	25	166	136	30	272	224	48	325	271	54
África	1.144	1.095	49	122	117	5	234	222	12	389	376	13	399	380	19
Asia	25	23	2	3	2	1	6	6	0	9	9	0	7	6	1
Oceanía	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

(*) Edad a la comisión de la primera infracción penal

Medidas adoptadas según sexo

Unidades: valores absolutos/porcentaje

Año 2015

	Total		Hombre		Mujer	
	Valores absolutos	Porcentaje	Valores absolutos	Porcentaje	Valores absolutos	Porcentaje
Total	23,041	100	19,005	100	4,036	100
Asistencia a un centro de día	151	0,7	138	0,7	13	0,3
Amonestación	754	3,3	522	2,7	232	5,7
Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo	489	2,1	352	1,9	137	3,4
Internamiento abierto	181	0,8	153	0,8	28	0,7
Internamiento cerrado	487	2,1	450	2,4	37	0,9
Internamiento semiabierto	2,574	11,2	2,314	12,2	260	6,4
Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto	424	1,8	363	1,9	61	1,5
Libertad vigilada	9,223	40,0	7,688	40,5	1,535	38,0
Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima	811	3,5	690	3,6	121	3,0
Prestación en beneficio comunidad	3,905	16,9	3,199	16,8	706	17,5
Permanencia de fin de semana	1,041	4,5	881	4,6	160	4,0
Privación permiso de conducir	66	0,3	63	0,3	3	0,1
Realización de tareas socio-educativas	2,578	11,2	1,903	10,0	675	16,7
Tratamiento ambulatorio	357	1,5	289	1,5	68	1,7

Analizando los datos relativos al año 2015, en el que se estudia el carácter del delito cometido, el número de infractores, y las medidas aplicables en cada caso, vemos como las infracciones más cometidas tienen el carácter de falta⁵⁵ y, consecuentemente, se les aplicará una pena leve, encontrándose en segundo lugar los delitos cometidos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (7.809 menores), muy lejos de los delitos que vienen a proteger bienes jurídicos valiosos como la vida o la integridad física y que contarían con una penalidad mayor. En consecuencia, teniendo en cuenta las medidas a adoptar, la libertad vigilada ha sido la opción más aplicada, con un cuarenta por ciento sobre el resto de medidas a aplicar previstas en el artículo 7 de la LORRPM. La más grave, el internamiento en régimen cerrado, se aplica sólo un 2,1 por ciento del total, quedando separada de

⁵⁵ La disposición derogatoria única 1 de la Ley Orgánica (en adelante LO) 1/2015, de 30 de marzo, declara que “*queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*”.

manera abismal con la primera opción citada. Así mismo, el número de condenados en el año 2015 es de 13.981, cantidad muy por debajo con respecto a los años anteriores⁵⁶, una clara demostración de que la delincuencia juvenil no ha ido aumentando.

Sin embargo, si observamos estos datos con carácter aislado, no tendríamos conocimiento sobre la evolución de la delincuencia juvenil desde años más remotos, en los que la presente LORRPM aún no estaba en vigor, de modo que procederemos a analizar los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia⁵⁷.

EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL POR GRUPOS DE EDAD EN ESPAÑA (1995-2001)

Años	Niños menores de 14 años	Jóvenes entre 14 y 17 años	Semi-adultos entre 18 y 20 años	Cifra total
1995	3.303	5.095	12.831	21 .229
1996	3.663	5.163	13 .123	21.949
1997	3.052	4.587	11 .398	19 .037
1998	3.685	6.027	13 .489	23.201
1999	3.885	7.040	14.931	25.856
2000	2.785	7.722	16.610	27.117
2001	1.199	9.390	15 .915	26.504

⁵⁶ Ver página siguiente en relación con las cifras de delincuencia juvenil desde 1995 hasta el año 2001.

⁵⁷ Publicado en Internet: www.gva.es/violencia.

Pese a que, si bien los gráficos muestran una disminución de la delincuencia juvenil, hay que tener en cuenta, además, que la mayoría de delitos que se cometen están relacionados con el patrimonio, o se trata de delitos de escasa gravedad, a los que no cabría imponer penas más graves si tenemos en cuenta el principio de proporcionalidad que ha de existir entre el hecho delictivo y la medida impuesta, siendo los delitos más graves los menos cometidos. En esta línea, debemos recordar el hecho de que *“en términos de humanidad de la pena, existe un amplio consenso en que un período de privación de libertad de duración superior a quince años causa tales perjuicios en un sujeto adulto que lo transforman en un ser irrecuperable para la vida en libertad. Aquí estamos hablando de menores, luego suponemos que el nivel de tolerancia es aún menor. Sin embargo, las medidas que se proponen para su régimen punitivo, la aproximan cada vez más al de los adultos”*⁵⁸. Por tanto, una imposición de medidas más graves y duras agotaría los principios de humanidad de las penas, proporcionalidad y culpabilidad, subordinándose el interés del menor *para responder a un discurso de importante contenido emocional*⁵⁹.

En definitiva, no se han encontrado referencias doctrinales que se postulen a favor del endurecimiento de las penas como solución a la delincuencia juvenil lejos de la opinión pública a la que venimos haciendo mención⁶⁰,

⁵⁸ FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, “Valoración del anteproyecto de la ley orgánica por la que se modifica la LO 2000”, *Derecho Penal y psicología del menor*, Comares, Universidad de La Laguna, 2007, ob. cit., pp. 59-74.

⁵⁹ FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, “Valoración del anteproyecto de la ley orgánica por la que se modifica la LO 2000”, *Derecho Penal y psicología del menor*, Comares, Universidad de La Laguna, 2007, ob. cit., pp. 59-74.

⁶⁰ Reflejo de la opinión pública a la que veníamos haciendo referencia, que se posiciona a favor de un endurecimiento de las penas sin tener en cuenta la opinión de los más expertos, se muestra en el Editorial publicado el día 21 de julio del año 2009, en la versión digital del Periódico *El Mundo*, en relación con la violación de una menor disminuida psíquica en Isla

pues no se constatan datos reales de que se ha aumentado la comisión de delitos ni que una mayor gravedad de las medidas que se le imponen sea la mejor opción.

En un primer momento, la LORRPM estableció que dicho régimen cerrado se aplicaría para aquellos casos de criminalidad más grave, o para aquellos delitos en los que en *su comisión se hubiera empleado violencia o intimidación en las personas o se hubiera actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas*. Sin embargo, aún seguía considerándose demasiado benévola para los supuestos más graves, por lo que la ley ha ampliado⁶¹ los supuestos de aplicación del régimen de internamiento cerrado, ha modificado el número de años que deben permanecer los menores en estos, y ha reducido las facultades del Juez para suspender las mismas⁶².

Si observamos las características de su ejecución, vemos como el menor deberá permanecer encerrado diariamente en un centro, del que sólo podrá salir una vez al mes (artículo 57 LORRPM), por lo que nos encontramos

Cristina, Huelva, por siete menores, días después de otro abuso a una adolescente en Baena, por también cinco menores. El Editorial, con un claro componente emocional y basándose en estos dos casos de “gran clamor social”, solicita no sólo una disminución de la edad penal, por debajo de los 14 años como se establece actualmente, sino que considera como “insuficiente” la medida de 10 años de internamiento en régimen cerrado, algo que iría en contra de las finalidades de la LRRPM, que aboga por la reinserción del menor, y no por el castigo “*retributivo e intimidatorio*”. Además considera las agresiones sexuales en “menores de edad” como una práctica “habitual”, lejos de la realidad que presentan las estadísticas, que nos muestran como los delitos más cometidos son los más leves, unidos a los delitos contra el patrimonio, no pudiendo considerar casos aislados de criminalidad grave como como un comportamiento habitual.

⁶² ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA, *El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España* (<http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-18.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2012, núm. 14-18, pp. 4-7.

con una medida privativa de libertad similar a la de los adultos, debiendo tener en cuenta que en este caso estamos hablando de menores, con edad inferior a los 18 años, con una edad mínima de 14 años.

Si, en esta línea, hacemos referencia a la posible duración de esta medida, y, por tanto, al tiempo en el que el menor puede pasar encerrado, debemos tener presente que, según la nueva Ley 5/2000, el menor podrá permanecer un periodo de 10 años de internamiento con 5 de libertad vigilada en el supuesto de que haya cometido delitos conexos o continuados recogidos en el artículo 10.2 y cuente con la edad de 16-17 años⁶³. Es por esto que BERNUZ Y FERNÁNDEZ tachan de abusivas estas medidas, al tomar “la parte por el todo”, ineficaces desde el punto de vista de la intervención, *generalizada entre los agentes del sistema de justicia de menores de que lo que no se consiga en un año o a lo sumo en dos difícilmente podrá conseguirse.*

3.2. Derecho comparado: ¿son efectivas las penas graves impuestas a menores?

La LORRPM regula un régimen de medidas aplicables a los menores de edad que cometen un hecho delictivo y que, tal y como hemos reiterado, merecen un tratamiento penal distinto al de los adultos.

Sin embargo, no todos los países otorgan esta protección al menor infractor, siendo algunos estados de EEUU los que les atribuyen una consideración

⁶³ ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA, *El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (<http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-18.pdf>), 2012, núm. 14-18, ob. cit., p.6.

similar al de los mayores de edad, imponiendo muchos de ellos penas tan graves como la cadena perpetua o la pena de muerte. Un ejemplo de ello es el sonado caso de Cyntoia Brown, una menor condenada a cadena perpetua por matar a la persona que abusó de ella y la obligó a prostituirse durante varios años cuando era menor de edad⁶⁴. La sentencia tuvo tal repercusión social por dar lugar, entre otras cosas, a la modificación de la ley del estado de Tennessee, tras la cual se cambió la tipificación del delito de prostitución para que, en el caso de menores de 18 años se considerara equiparable a la “trata de personas”, asunto que no se aplicó con la entonces menor, Cyntoia Brown, por no estar vigente dicha modificación el momento en el que se cometió el hecho delictivo.

En relación con la minoría de edad penal, también se observan claras diferencias. Si bien en un principio esta minoría se encontraba regulada en el *Common Law* procedente del *Common Law* inglés, actualmente cada uno de los estados que conforman este país ofrece una solución distinta. En primer lugar, muchos de ellos establecen una edad fija que *funcione como presunción irrefutable de incapacidad*.⁶⁵ En segundo lugar, muchos de ellos optan por *establecer una edad fija hasta la cual se otorga un mandato exclusivo de jurisdicción a los Tribunales juveniles*.

Pese a lo anterior, hay que dejar claro que fue precisamente en Estados Unidos donde se produce el nacimiento del Derecho Penal Juvenil,

⁶⁴ Véase el la noticia del periódico CNN en su versión digital con fecha 24 de noviembre de 2017, *¿Por qué se volvió viral el caso de Cyntoia Brown, condenada a cadena perpetua?*.

⁶⁵ Esta edad oscila entre los catorce años hasta los diecisiete años, pudiendo establecerse otro margen en el que la presunción es rebatible, que va desde los dieciséis hasta los dieciocho años.

promulgándose la primera Juvenile Act en el Estado de Illinois, en 1899 elaborada bajo la filosofía de la *Parens Patriae*.⁶⁶

3.3. ¿Son realmente efectivas las medidas en España?

Si bien los datos anteriores revelan cómo un endurecimiento de las penas no es la solución para evitar la reincidencia de los delincuentes menores de edad, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ⁶⁷ es aún más contundente en su opinión. Muestra, entre otras cosas, que las penas no sólo se aplican en función de la gravedad del hecho punible, criterio que revolucionó las Monarquías Absolutas, sino que la decisión del juez se ve influenciada, en cierto modo, por otros factores.

Entre ellos, destaca el coste económico y los recursos con que cuenta la Comunidad Autónoma, ratificado por la Inspección de menores del CGPJ, en su informe de 2015, que considera que recurrir a la libertad vigilada un gran número de veces no sólo responde a cuestiones objetivas, sino que en ocasiones se opta por esta medida al ser la menos costosa.

En el mismo sentido, se reitera el Síndic, a través de un comunicado de prensa, en el que pide más recursos para aplicar la LORRPM manifestando, entre otras cosas que “*es necesario incrementar los recursos, materiales y humanos, para aplicar el actual texto, que tiene como objetivo la*

⁶⁶ MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Minoría de edad penal y Derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998, ob. cit., pp.82-83.

⁶⁷ MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El sistema de medidas en la Ley Penal del menor y las alternativas al proceso, Nuevo Derecho penal juvenil: Una perspectiva interdisciplinar, ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Agustín Jorge Barreiro, Bernardo Feijoo Sánchez (Eds.), Atelier, ob. cit., pp. 67 y ss.

socialización y educación del menor que ha delinquido”, señalando que “esta falta de recursos que, en algunos casos ha impedido dar respuestas adecuadas a algunas problemáticas, han sido una de las causas que han llevado a la revisión de la ley”⁶⁸.

4. LA JUSTICIA REPARADORA EN EL DERECHO PENAL DE MENORES

En los últimos años, y en respuesta a la búsqueda de medidas aplicables a los menores infractores que tengan un carácter menos retributivo y se adecúen, en mayor medida, a los principios que emanan de LORRPM ha ganado terreno internacionalmente la llamada “justicia reparadora” o su análoga en España, la mediación en el ámbito de la justicia penal de menores⁶⁹.

El también denominado “modelo educativo” o “modelo de bienestar”, en el ámbito anglosajón, *se caracteriza por proponer frente al menor que delinque, preferentemente, una respuesta educativa extrajudicial*⁷⁰. Ideado por ZEHR en los años ochenta, se ha recuperado en la actualidad con la finalidad primordial de cumplir con el principio educador proclamado por la LORRPM⁷¹ para alejarse de la tradicional justicia retributiva, teniendo en

⁶⁸ Nota de prensa de 14 de septiembre de 2005, *Síndic, el defensor de les persones*.

⁶⁹ JOSEP M^a TAMARIT SUMALLA, “La justicia reparadora en el sistema penal de menores”, *Derecho Penal y Psicología del Menor*, Comares, pp. 137-168.

⁷⁰ MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El Sistema de Medidas en la ley penal del menor y las alternativas al proceso, Nuevo derecho Penal Juvenil, Una perspectiva interdisciplinar: ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Agustín Jorge Barreiro, Bernardo Feijóo Sánchez, (Eds.), Atelier, ob. cit., pp. 87-90.

⁷¹ Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal del Menor, Exposición de Motivos, I, 3: “...una ley penal del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de los menores de edad infractores, en base

cuenta que el menor de edad, por sus características tanto físicas como psicológicas, debe contar con un tratamiento penal diferente al de los adultos. Otras fuentes revelan que sus *orígenes, aunque confusos, podrían datar de 1974 en Ontario (Canadá), donde tuvo lugar el primer programa de reconciliación entre víctima y delincuente llamado VOM (Victim Ofender Mediation). Tras varias iniciativas canadienses, se lanzó el primer programa en Estados Unidos, en Indiana, en 1978, extendiéndose por todo Estados Unidos y Europa*⁷².

Teniendo en cuenta los principios que se extraen de la propia definición de justicia restaurativa, que *hace referencia a la participación, implicación e inclusión de todos los afectados por el delito para determinar cuál ha sido el daño causado por el mismo y cómo resolverlo*⁷³, podemos afirmar que dichas medidas cumplen con el principio de intervención mínima proclamado por la ley “*en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución*”⁷⁴. Se permite, de esta forma, otorgar a los casos de menor gravedad la solución menos perjudicial para el menor. A su vez, permite que los Juzgados de Menores atiendan con mayor

a las circunstancias personales, familiares y sociales, y que tenga especialmente en cuenta las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia...”.

⁷² MARÍA AUXILIADORA GARCÍA FERNÁNDEZ, *La mediación penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa*, Revista doctrinal y Jurisprudencial, Universidad de Almería, p.2.

⁷³ MARÍA JOSÉ BERNUZ BENEITEZ, *Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (Española)*, (<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-14.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2014, núm. 16-14, p. 14:1-14:27.

⁷⁴ TOMÁS MONTERO HERNANZ, *El principio de intervención mínima en la legislación penal juvenil española, II Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal*, Burgos, 23 de Marzo de 2012, pp. 6-14.

rapidez y efectividad las causas de criminalidad más grave, reservando las más leves para el conocimiento extrajudicial⁷⁵.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ basa su definición de justicia reparadora en el concepto dado por Marshal, para el cual se considera *“un proceso en el que todas la partes afectadas por una ofensa llegan conjuntamente a resolver de forma colectiva cómo tratar una situación creada por la ofensa y sus implicaciones para el futuro”*⁷⁶.

En España, dicha justicia se traduce en las técnicas de mediación previstas en la LORRPM, relativas a la imposición de métodos de conciliación y reparación del daño. Ambos previstos en el artículo 19.2 de la LORRPM, el primero de ellos puede definirse como -en relación con la conciliación- *“aquella que se da cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima y ésta acepte sus disculpas”*, mientras que, por el contrario, podemos entender por reparación del daño *“el compromiso con la víctima o con el perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de ellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva”*.

La conciliación precisa, por tanto, que exista un reconocimiento por parte del infractor del hecho delictivo, con el consecuente arrepentimiento y aceptación del perdón por parte de la víctima, de modo que, tal y como se

⁷⁵ BEATRIZ CRUZ MÁRQUEZ, *La mediación en la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: Conciliación y reparación del daño*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología, 2005, núm 07-14, Universidad de Extremadura, p.33.

⁷⁶ MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El Sistema de Medidas en la ley penal del menor y las alternativas al proceso, Nuevo derecho Penal Juvenil, Una perspectiva interdisciplinar: ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Agustín Jorge Barreiro, Bernardo Feijóo Sánchez, (Eds.), Atelier, ob. cit, p.88

desprende del artículo 19.2 de la LORRPM, “*atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe*”, el Ministerio Fiscal decida solicitar el sobreseimiento de la causa.

Por otro lado, la reparación del daño precisa de una actuación de carácter material en beneficio de la víctima o a la comunidad en general, es decir, *de una compensación simbólica*⁷⁷ que suponga, tal y como se denomina la figura, una “reparación del daño causado”.

Pese a que estos recursos “*pseudojudiciales*”, como denomina BERNUZ BENEITEZ,⁷⁸ carezcan de las formalidades propias de un proceso habitual, esto no supone un impedimento para que estén presentes las garantías propias del mismo, dado que la responsabilidad penal es declarada frente al menor, condicionando el sobreseimiento al arbitrio del juez cuando considere que se cumple la menor gravedad del delito o considere que ha transcurrido el tiempo pertinente para declarar la finalización de la medida, al haber sido resarcido el daño causado⁷⁹.

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ MARÍA JOSÉ BERNUZ BENEITEZ, *Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (Española)*, (<http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-14.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2014, núm. 16-14, ob.cit., p.265.

⁷⁹ BEATRIZ CRUZ MÁRQUEZ, *La mediación en la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: Conciliación y reparación del daño*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología, 2005, núm. 07-14, Universidad de Extremadura, ob. cit., p.14:8.

Sin embargo, no todo son ventajas, pues estas se contraponen con la posible vulneración al principio de presunción de inocencia consecuencia de la imputación del menor como autor de un hecho delictivo del que la víctima será la encargada de su fijación y el correspondiente “perdón”, dejando al menor de edad, con probables desconocimientos sobre este nuevo modelo de justicia reparadora y del Derecho, en general, a que reconozca su implicación en los hechos para, de este modo, conseguir el sobreseimiento de la causa y evitar pasar por el proceso de probar su “inocencia”, de modo que “la víctima” tendrá la posibilidad de manejar “a su manera” el proceso desde el principio hasta el final⁸⁰.

Para valorar la realidad y efectividad de esta justicia reparadora desde un punto de vista práctico, cabe mencionar el estudio comparativo realizado entre la Comunidad de Madrid y Oregón (Estados Unidos) mediante la comparación del programa de Reparaciones Extrajudiciales de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor (ARRMI), y el Programa de Justicia Restaurativa (*Restorative Justice Program*), dentro del Servicio Comunitario de Mediación (*Community Mediation Services*) en Oregón⁸¹.

Históricamente y, como factor relevante, hay que tener en cuenta que, cronológicamente, los programas americanos son más antiguos que los europeos, de modo que esto podría traducirse en una mayor posibilidad de

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ ROSA PULIDO VALERO, *¿Es la Justicia Restaurativa una opción real? Análisis comparativo de dos programas de mediación con menores infractores*. Revista de mediación nº1. Véase (<https://revistademediacion.com/articulos/es-la-justicia-restaurativa-una-opcion-real-analisis-comparativo-de-dos-programas-de-mediacion-con-menores-infractores/>).

observar los errores de cada uno de ellos y perfeccionar la justicia reparadora. Debemos recordar, en ese sentido, que los programas de justicia restaurativa aparecieron en América del Norte sobre los años 70 del pasado siglo, ligados a movimientos religiosos. Tal y como expone PULIDO VALERO, tras esta primera experiencia práctica, paulatinamente se han ido instaurando en Europa. Primero en Gran Bretaña, para seguir con Holanda, Austria, entre otros. El Servicio Comunitario de Mediación (*Community Mediation Service*), que lleva más de 25 años funcionando, *es una organización sin ánimo de lucro, cuyo objetivo es ayudar a las partes en disputa, guiándoles a través de un proceso de diálogo, que les permita buscar la solución más satisfactoria para ambos*. La diferencia sustancial con respecto al programa de Reparaciones Extrajudiciales de la Agencia de la Comunidad de Madrid, es que el primero sigue un contexto comunitario, y no penal, enmarcado en la justicia estadounidense. Como plantean diversos autores (Giménez-Salinas,1996)⁸² un problema crucial es que la reparación, en muchos países, está contemplada únicamente como una medida educativa, olvidando su vertiente reparadora.

Volviendo a la comparativa entre el programa de Reparaciones Extrajudiciales de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor (ARRMI), y el Programa de Justicia Restaurativa (*Restorative Justice Program*), dentro del Servicio Comunitario de Mediación (*Community Mediation Services*) en Oregón, se llega a las siguientes conclusiones:

⁸² ESTHER GIMÉNEZ-SALINAS, *La mediación desde el sistema de justicia juvenil: Una visión desde el derecho comparado*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián, (<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2173925/18++La+mediacion+en+el+sistema.pdf>), 1996, N°10, p.196.

En primer lugar, en relación con la edad de los menores que pueden acceder a estos programas, la edad de intervención en la Comunidad de Madrid abarca a los menores que han cometido un hecho delictivo entre los catorce y los diecisiete años, tal y como se dispone en la LORRPM. Por otra parte, el Sistema de Oregón no fija ningún tipo de límite máximo ni mínimo, de modo que se podrá aplicar también a los llamados “semiadultos”, edad que abarca desde los dieciocho hasta los veintiún años. Al no contar con edad mínima, dichos programas se han aplicado hasta menores con edad de 10 años e inferior, demostrándose la gran función preventiva para evitar la comisión de nuevos delitos.

En cuanto al papel de la mediación en menores de edad, las cifras lo afirman: la justicia reparadora disminuye la reincidencia en los menores de edad y permite que se hagan responsables de sus actos a través de la aplicación de medidas de carácter educativo sin necesidad de medidas más gravosas. Muestra de esto lo reflejan los datos del estudio que nos ocupa:

En relación con el estudio realizado en Oregón, sobre las intervenciones durante un periodo de 12 años (1994-2006), se contabilizó que se habían llevado a cabo 1.343 procesos de mediación, de los cuales un 85% han finalizado con acuerdos. Respecto al porcentaje de cumplimiento de los mismos, también se ha llevado a cabo un seguimiento, observándose que un 80% de los adolescentes habían completado sus acuerdos, un 15% los había completado parcialmente, y un 5% no los cumplió. Respecto al nivel de reincidencia por parte de los menores que participan en los programas, en LC se estima que un 80% no se vuelve a ver implicado en otro hecho delictivo. Otro de los aspectos evaluado es el grado de satisfacción con el

programa de mediación. Respecto a las víctimas, en un 80% de los casos se muestran satisfechas con el proceso.

En relación al programa de la CM, según las estadísticas publicadas en el año 2005 (Agencia para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor), la evolución de las altas en el programa de Reparaciones Extrajudiciales ha sufrido oscilaciones. Ha pasado de 529 en el 2003, a 753 en el 2004, disminuyendo posteriormente a 634, en 2005. Esta disminución en el número de derivaciones al programa no se corresponde con un decremento de los expedientes de menores infractores⁸³

Tras lo expuesto, si bien la “justicia reparadora” a la que veníamos haciendo referencia, destaca por esforzarse en que los menores aprendan de los actos delictivos de carácter leve que puedan cometer, para evitar su posterior reincidencia, cuenta tanto con posiciones a favor, como en contra. Debemos destacar en la actualidad, y por su gran repercusión social, la figura del ex Magistrado titular del Juzgado de Menores nº1 de Granada, Emilio Calatayud Pérez, que ya en el Prólogo de su libro *“Mis sentencias ejemplares”*, debemos resaltar su visión educativa de la justicia penal de menores, que citamos textualmente: *“La Justicia es una acción pública de educar. Corregir los comportamientos que entendemos contrarios a un modelo de convivencia social...Si ello es así para sujetos adultos, qué decir de quienes son personas que no han alcanzado la mayoría de edad...Las personas que son menores de edad crecen, asimilan, descubren y, sobre todo, se equivocan. Esto también lo hacemos los mayores, pero en el caso*

⁸³ Por ejemplo, comparado con el programa de “medidas Judiciales en Medio Abierto”, estas han aumentado de 1.052 a 2.436 en el mismo periodo de 3 años. Otro dato llamativo de las estadísticas obtenidas es el incremento de denuncias de padres a hijos por “maltrato”. Estas han pasado de un 0,35% en el 2003, a un 5,58% en el 2005.

*de personas jóvenes, casi diría que aprender es su obligación vital*⁸⁴”.

Todas estas resoluciones son, por tanto, un ejemplo alternativo de conseguir que el menor aprenda de los hechos cometidos y tenga en cuenta los daños que produce. Con todo, esta medida debería valorarse de una manera positiva, en cuanto permite cumplir con la finalidad preventivo especial establecida por la LORRPM, sirviendo como una especie de “advertencia” para el menor de edad que comete hechos delictivos de escasa gravedad, de ahí a que diversos países como Suecia, Países Bajos o Alemania sigan este sistema extrajudicial⁸⁵.

5. ¿SE DEBEN CREAR DELITOS ESPECIALES PARA LOS MENORES DE EDAD?

El artículo 19 del Código Penal establece que “*los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código*”, disponiendo en su segundo apartado que “*cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.*” Del citado artículo puede desprenderse que el Código Penal no se aplica, de modo alguno, a los menores de 18 años, debiendo ser responsables “*con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor*”. Si

⁸⁴ Entre sus sentencias más destacadas, debemos resaltar en la resolución en la que se condena a un menor aficionado al dibujo, a redactar un cómic de 15 páginas en las que debe narrar los motivos por los que fue sentenciado. A esta se le une la de los seis menores que fueron condenados a terminar el camino de Santiago para completar su rehabilitación, o aquella tan sonada en la que condena a un menor a cortarle el pelo por haber robado en una peluquería.

⁸⁵ MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El Sistema de Medidas en la ley penal del menor y las alternativas al proceso, Nuevo derecho Penal Juvenil, Una perspectiva interdisciplinar, ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Agustín Jorge Barreiro, Bernardo Feijóo Sánchez, (Eds.), Editorial Atelier, cit, pp. 87-90.

analizamos, sin embargo, en la LORRPM no se regula supuesto de hecho alguno, debiendo entender que es necesario remitirnos al Código Penal para conocer qué delitos pueden cometer los menores de edad, no estableciéndose diferencia en relación con los adultos⁸⁶.

Por los datos analizados en las Estadísticas del INE en el año 2015, que se refieren al tipo de delitos cometidos por los menores de edad en nuestro país, y que anteriormente mencionábamos, las infracciones más cometidas se circunscriben en delitos contra el patrimonio y otros de menor gravedad, fundamentalmente, lejos de muchas de las figuras que regula nuestro Código Penal, de las que ni siquiera es posible su comisión.

Por estos motivos, JIMÉNEZ DÍAZ considera que *se ha propuesto la delimitación de una tipología propia de menores que evite el recurso al Derecho penal de adultos, lo que supondría la elaboración de un catálogo de infracciones que recoja las figuras penales de posible comisión por un menor y, contrariamente, excluya de su ámbito todos aquellos tipos que los menores estén incapacitados para realizar o, incluso, que la práctica demuestre que no entran en su campo de delincuencia*”⁸⁷.

⁸⁶ Si bien debemos tener en cuenta que, determinados delitos, por sus características, no pueden ser cometidos por menores de edad, como aquellos en los que se requiere que el sujeto activo ostente determinado cargo público, como el de funcionario debiendo tener en cuenta que sólo pueden tener tal condición los mayores de 18 años. También podemos destacar aquellos otros en los que se requiere el ejercicio de una específica profesión, tal y como dispone el artículo 446 del Código Penal, que tipifica el delito de prevaricación judicial y que requiere, consecuentemente, que el sujeto activo ostente la condición de juez o magistrado. Véase MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ, *Algunas Reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores*, (<http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015, núm.17-19, pp. 31-32.

⁸⁷ MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ, *Algunas Reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores*, (<http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología, 2015, núm.17-19, ob. cit.p.32.

Sin embargo, JÍMÉNEZ DÍAZ no sólo destaca los aspectos positivos de la creación de estos nuevos delitos, sino que también atiende a las desventajas que supondría este hecho. En este sentido, hay que tener en cuenta que la determinación de qué hechos se consideran delitos y la atribución de sus correspondientes penas es una cuestión que cambia con el tiempo, atendiendo a la realidad social del momento, de modo que *“esta tipificación específica plantearía más problemas de los que podría resolver, puesto que fijar un catálogo cerrado de infracciones penales para los menores implicaría el riesgo de crear lagunas de responsabilidad ante hechos que, si en el pasado no eran objeto de ejecución por menores, en el futuro sí que podrían serlo”*.⁸⁸

Por todo eso, podemos considerar que lo verdaderamente relevante no es la creación de determinados delitos específicos para los menores de edad, pues este factor no afectaría a la hora de reducir la delincuencia juvenil o la reincidencia. La clave estaría en la aplicación de unas determinadas medidas específicas para estos menores, que sí que existen y que se regulan de manera separada a la de los adultos a través de la LORRPM, de modo que a partir de ellas se permita juzgar al menor de acuerdo con sus especiales características respecto a los mayores edad, permitiendo reconducirlos y evitar que vuelvan a delinquir.

⁸⁸ MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ, *Algunas Reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores*, (<http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología, 2015, núm.17-19 ,ob. cit. p.32.

6. CONCLUSIONES

1. En cuanto a la edad mínima de 14 años que fija el legislador para que resulte de aplicación la regulación establecida en la LO 5/2000 del 12 de enero, se considera adecuada cuando los menores hayan cometido delitos de menor gravedad que no supongan una vulneración a bienes jurídicos de gran protección como la vida o la integridad física. Sin embargo, dicho mínimo podría resultar insuficiente en casos de criminalidad grave que, aunque en menor medida, también se dan, pudiendo dejar impunes muchas conductas cometidas por menores que se acerquen a los 14 años. El criterio del discernimiento, ya derogado, podría recuperar su importancia únicamente en estos supuestos tan graves, sin que se vea vulnerado el principio de seguridad jurídica que predica el artículo 9.3 de la Constitución Española en los restantes casos.

2. El endurecimiento de las penas a imponer a los menores no sería la solución para acabar o disminuir la delincuencia juvenil, pues la imposición de penas atroces convertiría a los menores en seres irrecuperables, incumpliendo la finalidad educativa y de reinserción que predica la norma. Han sido los medios de comunicación los que han impuesto, en gran medida, esta errónea idea a la población, dando a conocer los casos de mayor importancia e imponiéndolos como un hecho habitual, que tal y como se desprende de las estadísticas que nos ofrece el INE, no se corresponde con la realidad.

3. El hecho de que en nuestro país el juzgador se vea influenciado por factores distintos a la gravedad del hecho punible para imponer alguna de

las medidas previstas en el artículo 7 de la LORRPM, tales como la falta de recursos económicos para aplicar medidas gravosas, muestra clara ineficacia del Derecho Penal de Menores en España, viéndose vulneradas diversas garantías y derechos que predica nuestro ordenamiento jurídico, como el principio de legalidad (artículo 1.1 CP, 25.1 CE) o el derecho a la tutela judicial efectiva desde el punto de vista de la acusación (artículo 24 CE).

4. La llamada “justicia reparatora” se ha convertido en una de las alternativas más eficaces para evitar que el menor sufra las consecuencias que derivan de la propia consitución como sujeto pasivo de un proceso penal en el que el menor se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad, de modo que a la vez que se permite la protección general de sus derechos, consecuencia de su falta de madurez física, intelectual y emocional, se consigue que el menor reconozca sus errores, aprenda de ellos y adquiera la conciencia suficiente para no volverlos a cometer. No obstante, no todo son ventajas. La posibilidad de que la víctima disponga del proceso puede limitar ciertos derechos de la defensa, como la “presunción de inocencia” (artículo 24.2 CE), impidiendo al menor probar que no ha sido el autor del hecho delictivo en el caso de que sea así, teniendo en cuenta los escasos conocimientos judiciales que pudieran tener.

5. Por último, el hecho de que la LORRPM no regule supuesto de hecho alguno, debiendo remitirnos a las disposiciones del Código Penal para conocer las figuras delictivas que pueden realizar los menores de edad, supondría aplicar a estos los mismos delitos que los adultos, siendo muchas veces imposible su comisión por parte de los menores infractores puesto que

se requiere tener una especial condición para poder subsumirse dentro del tipo penal. La poblrmática de la creación de delitos específicos para estos podría dar lugar a una falta de seguridad jurídica, pudiendo en ocasiones dejar impunes diversas conductas que en un determinado momento histórico no es posible su comisión por menores de edad, pero que en otro si lo sea.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ANA ALEMÁN MONTERREAL, *Reseña Histórica sobre la minoría de edad*, Revista Científica “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña”, (<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2506/AD-11-3.pdf?sequence=1>), 11, 2007, núm. 27-44, p. 30-38.
- SERGIO CÁMARA ARROYO, *Derecho penal de menores y centros de internamiento. Una perspectiva penitenciaria*, (Tesis Doctoral), (<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9821/04-%20Tesis%20-%20Sergio%20C%C3%A1mara%20Arroyo.pdf?sequence=1&isAllwed=y>), Universidad de Alcalá, Madrid, 2011, p.398.
- AGUSTÍN JORGE BARREIRO/BERNARDO FEJOO SÁNCHEZ (EDS.), *Nuevo Derecho penal juvenil, una perspectiva interdisciplinar: ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, pp.124-145.
- MARINO BARBERO SANTOS, *Estudios de Criminología y Derecho penal*, p.105.
- MARÍA JOSÉ BERNUZ BENEITEZ, *Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (Española)*,

- (<http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-14.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2014, núm. 16-14, p. 14:1-14:27.
- MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS, *¿Es conveniente un endurecimiento del derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica*, ADPCP, vol. 55, 2002, p.3.
 - BEATRIZ CRUZ MÁRQUEZ, *La mediación en la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: Conciliación y reparación del daño*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología, 2005, núm 07-14, pp.1-34
 - ELBA CRUZ Y CRUZ, *Los menores de edad infractores de la Ley Penal*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pp. 232-238.
 - JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, *El nuevo modelo Penal de Seguridad ciudadana*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (<http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>), 2004, núm. 06-03, pp. 1-34.
 - EVA MARÍA DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, *El interés superior del menor y la proporcionalidad en el derecho penal de menores: contradicciones del sistema*, I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 79-122.
 - ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA, *El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España* (<http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-18.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2012, núm. 14-18, pp. 4-7.
 - ESTHER GIMÉNEZ-SALINAS, *La mediación desde el sistema de justicia juvenil: Una visión desde el derecho comparado*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián,

(<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2173925/18++La+mediacion+en+el+sistema.porfa>), 1996, N°10, p.196.

- IGNACIO GOMÁ LANZÓN, *¿Justicia material o populismo judicial?*, Revista Electrónica “El notario del Siglo XXI”, (<http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-68/6812-justicia-material-o-populismo-judicial>), mayo-junio 2018, n°79.
- JOSÉ IGNACIO GÓMEZ HIDALGO, *Estudio de las medidas establecidas en la Ley Reguladora de Responsabilidad Penal de los Menores*. (<http://www.icace.org/pdf/b04articulo01.pdf>), p.32.
- MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ, *Algunas Reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores*, (<http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf>), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015, núm.17-19, pp. 31-32.
- ROSA PULIDO VALERO, *¿Es la Justicia Restaurativa una opción real? Análisis comparativo de dos programas de mediación con menores infractores*. Revista de mediación n°1. Véase (<https://revistademediacion.com/articulos/es-la-justicia-restaurativa-una-opcion-real-analisis-comparativo-de-dos-programas-de-mediacion-con-menores-infractores/>).
- MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Minoría de edad penal y Derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998, pp. 82-152.
- MARÍA ISABEL SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, “El sistema de medidas en la Ley Penal del menor y las alternativas al proceso”, *Nuevo Derecho penal juvenil: Una perspectiva interdisciplinar, ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, Agustín Jorge Barreiro, Bernardo Feijoo Sánchez (Eds.), Editorial Atelier, pp. 67-89

- FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, “Valoración del Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la LO 2000”, *Derecho Penal y psicología del menor*, Comares, Universidad de La Laguna, 2007, pp. 59-74.
- ROSA VENTAS SASTRE, *La minoría de edad Penal*, (Tesis Doctoral), (<http://eprints.ucm.es/4599/1/T26341.pdf>), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, pp. 134-149.
- MODESTO SAAVEDRA LÓPEZ, “*Opinión pública libre y medios de comunicación social en la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional español.*”, (https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10679/1/doxa14_08.pdf), Doxa, 2007, pp. 136-137.
- ESTEBAN SOLA RECHE/MIGUEL SERRANO SOLÍS, “Presente y futuro de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Aspectos problemáticos de la aplicación de la Ley Penal del Menor)”, *Derecho Penal y psicología del menor*, Comares, Universidad de La Laguna, 2007, p. 3.
- JOSEP M^a TAMARITT SUMALLA, “La justicia reparadora en el sistema penal de menores”, *Derecho Penal y Psicología del Menor*, Comares, pp. 137-168.
- MARÍA SONSOLES VIDAL HERRERO-VIOR, *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor*, tesis doctoral, (<http://eprints.ucm.es/28654/1/T35826.pdf>), Universidad complutense de Madrid, Madrid, 2015, pp. 57-80.