



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Responsabilidad Penal del Menor

Autor/es

CHRISTIAN DUCROS AGUIRRE

Director/es

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2019-20



Responsabilidad Penal del Menor, de CHRISTIAN DUCROS AGUIRRE
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los
titulares del copyright.



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**



iberus
CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**RESPONSABILIDAD PENAL
DEL MENOR**

AUTOR: CHRISTIAN DUCRÓS AGUIRRE

TUTOR: SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

GRADO EN DERECHO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CURSO: CUARTO

AÑO ACADÉMICO: 2019/2020

ÍNDICE

Lista de abreviaturas.....	3
Resumen	4
1. Introducción.....	5
2. Evolución histórica.....	6
2.1 Responsabilidad penal según la edad en la legislación española	7
2.2 Tribunales específicos para la infancia	8
3. Normativa actual.....	15
3.1 Normativa internacional	15
3.2 Código Penal.....	17
3.3 Ley Orgánica reguladora de responsabilidad penal de los menores.....	21
4. Notas sobre Derecho Comparado	30
5. Conclusiones	36
6. Bibliografía	38

LISTA DE ABREVIATURAS

CP	Código Penal
LORRPM	Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores
LO	Ley Orgánica
CE	Constitución Española
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

RESUMEN

Este estudio aborda el análisis de la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los menores de dieciocho años y mayores de catorce por la comisión de ilícitos penales contemplados en el Código Penal y Leyes Especiales, encontrándose expresamente regulada en la Ley Orgánica Reguladora de Responsabilidad de los Menores. Por consiguiente, partiremos del supuesto de que se trata de una responsabilidad directa, objetiva y por hecho propio, haciendo hincapié en el tratamiento jurídico al que se le imputa la responsabilidad por los hechos dañosos.

ABSTRAC

This study addresses the analysis of the criminal liability that may be incurred by individuals below the age of eighteen and over fourteen, as defined in the Penal Code and Specific Laws, explicitly regulated in the Minor's Criminal Liability Organic Law. Therefore, in the present study we will depart from the assumption that we are dealing with a direct, objective and factual liability, emphasizing the legal treatment to which the liability for the harmful facts is imputed.

PALABRAS CLAVE

Menor, Adolescente, Madurez, Responsabilidad, Sistema, Educación

KEY WORDS

Minor, Adolescent, Maturity, Liability, System, Education

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo abordará un ámbito concreto de nuestro ordenamiento jurídico, que es el Derecho Penal de menores. La finalidad de este escrito será el estudio, análisis y comprensión tanto de lo que es el Derecho Penal de Menores como de la Ley Orgánica Reguladora de Responsabilidad Penal de los Menores (de aquí en adelante LORRPM) que es en donde se encuentra regulada esta materia.

Abordar este tema me parece interesante, pero sobre todo necesario puesto que a pesar de que la inmensa mayoría de personas conocen tanto que el límite de edad para ser responsable criminalmente, de acuerdo con el Código Penal (de aquí en adelante CP), se fija en los 18 años, como las consecuencias punitivas, sin embargo, no ocurre lo mismo cuando ocurren hechos ilícitos llevado a cabo por un menor de edad. Por lo tanto, existe un desconocimiento profundo sobre la materia.

Y esto es lo más llamativo, y lo que hace fundamental tratar este tema, puesto que este ámbito se encuentra en continuo debate debido a las numerosas críticas por parte de la ciudadanía sobre su funcionamiento y finalidad, algo que resulta a la par que paradójico, preocupante.

Para ello comenzaremos por los antecedentes históricos, estudiando e investigando el proceso evolutivo que ha ido transcurriendo a lo largo de los años, además de los cambios y efectos que se han ido producido en este campo.

También se profundizará en las distintas leyes de ámbito internacional como nacional que han contribuido para la creación de la LORRPM. De la misma forma, para acabar, se estudiará y se examinará que ocurre con los menores que cometan delitos graves, poniendo especial énfasis en la opción de transferirlos al sistema penal de adultos. Asimismo, se hará una comparación con diferentes países para observar y diferenciar su “modos operandi” con el sistema español.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El derecho penal del menor ha experimentado una importante evolución durante el siglo XIX y principios del siglo XX como resultado de los importantes cambios sociales que se han ido produciendo en las sociedades.

Estos cambios sociales provocaron el replanteamiento de las instituciones jurídicas que trataban el fenómeno de la delincuencia juvenil, con el fin de poder atribuir un mejor planteamiento que pudiera ofrecer una solución más adecuada para dichos menores.

El punto álgido del derecho penal de menores llegó con el concepto “superior interés del menor” recogido en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del niño como principio básico en todo el ámbito de derechos aplicables a los menores, esto es, la búsqueda de la actuación que repercuta en interés el menor.

No obstante, desde la creación de los primeros tribunales de menores hasta nuestros días, el tratamiento jurídico de los menores ha tenido un largo y amplio debate caracterizada por una dicotomía: el castigo y la indulgencia¹. Esta dualidad se ha visto plasmada en las diferentes regulaciones jurídicas que han judicializado la responsabilidad penal de estos sujetos. Esto supone una peculiaridad, que hace posible la distinción entre las legislaciones históricas y las modernas leyes especializadas, esto es, en las primeras el tratamiento de la infracción se emplea de una forma cuantitativa, mediante un tratamiento más benévolo o por medio de la atenuación o la inaplicación de la norma; mientras que en las legislaciones modernas están caracterizadas por tratamientos cualitativos, con características singulares para cada caso, no siguiendo un mismo patrón².

Ahora bien, a pesar de la carencia de legislación específica hay que destacar que la menor edad del sujeto, en la gran mayoría de los casos, se ha tomado en cuenta por las diferentes legislaciones penales con el objetivo de dar una respuesta asequible al hecho delictivo cometido por el menor.

El tratamiento jurídico del menor fue transformándose de un sistema puramente penal a otro de naturaleza especializada basado en el planteamiento de que la madurez de una

¹ Gómez de la Torre et al., *Curso de Derecho Penal*, (2º Ed) Experiencia 2010. p.618

² Colás Turégano Asunción, *Derecho Penal de Menores*, (1º Ed.) Tirant lo Blanch 2011. p.55

persona se obtiene de forma progresiva, subordinada por diferentes factores externos, lo que conlleva a tener un modelo jurídico que sea adecuado para su tratamiento.

En esta evolución histórica del derecho penal del menor, para poder entender y observar dicha evolución es necesario hacer una distinción entre la evolución de la minoría de edad, y la evolución de la jurisdicción.

2.1. RESPONSABILIDAD PENAL SEGÚN LA EDAD EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El primer antecedente en nuestro país fue recogido por el código penal de 1822 y viene de la mano del código penal de napoleón de 1810, el cual había heredado del derecho Romano el criterio del discernimiento³. Criterio que conllevaba el problema de la inseguridad jurídica a que da lugar, debido a los diferentes significados que puede dar lugar este concepto, como por ejemplo distinguir el bien o el mal o conocer la ilicitud de la conducta. Por no hablar del procedimiento para conocer si el menor gozaba de dicha capacidad, que era tremendamente poco eficiente y fiable. Lo que supuso que, en conjunto, como ya hemos dicho, la inseguridad jurídica⁴ fuera el rasgo característico.

El código penal de 1822 determinó a los menores de siete años exentos de responsabilidad penal. Además, se prohibieron aplicar a los menores la pena de muerte, trabajos perpetuos, deportación, etc. Y, es en esa franja de edad, de los siete a los diecisiete donde los menores eran expuestos al criterio del discernimiento, pudiendo tener dos resultados: si llegaban a la conclusión de que eran capaces de discernir, se les aplicaba una atenuante, y al contrario, si no eran capaces se les internaba en una casa de corrección.

También fue recogida en la legislación penitenciaria (*Ordenanza General de los Presidios del Reino*) una serie de preceptos que daban un tratamiento específico a los menores, cuyo atributo más importante fue la separación de los menores de los adultos. A lo largo del tiempo, en los siguientes códigos (1848-1850 y 1870) también fueron recogidos sistemas similares al de 1822, aunque con alguna diferencia, pero muy

³ Colás Turégano Asunción, *Derecho Penal de...* Op. Cit., p.56

⁴ Landrove Díaz Gerardo. *Introducción al Derecho Penal de Menores*. (2º Ed.) Tirant lo blanch 2007. p.27

parecidos si bien la responsabilidad penal del menor subió quedando exenta hasta los nueve años, y aplicando el criterio de discernimiento entre los nueve y los quince años.⁵

No fue hasta el código penal de 1928⁶ el que eliminó el criterio de discernimiento, ampliando hasta los dieciséis la inimputabilidad del menor, y aplicando la atenuación en los sujetos comprendidos entre los dieciséis y dieciocho⁷.

Tanto el código de 1932 como el de 1944, mantuvieron la esencia del anterior, introduciendo pocos cambios, ampliando el efecto atenuante de la circunstancia de minoría de edad o la sustitución de la pena por el internamiento en un “instituto especial de reforma hasta conseguir la corrección del culpable”⁸, novedad que fue duramente criticado por la doctrina⁹ de aquel entonces por la indeterminación del precepto, ya que si se aplicaba una expresión literal, dicha medida podría tener una duración indeterminada.

Pese a que en el año 1978 se aprueba la constitución, lo que supuso un hecho clave para la materia del derecho penal concretamente, no fue hasta el año 1995 donde se aprueba un nuevo Código penal¹⁰, a pesar de la necesidad de elaboración de un código ajustado a los principios democráticos derivados de la Carta Magna. Este proceso se unió a que se atendieran las continuas demandas doctrinales para la modificación del régimen de la minoría de edad en dicho texto, equiparando la minoría de edad penal, con la civil y política. Esto supuso la primera piedra para crear un auténtico Derecho penal juvenil.

Ahora bien, el legislador tuvo que mantener en vigor regulación del código de 1944 dado que la ley específica no fue publicada hasta el 12 de enero de 2000.

2.2. TRIBUNALES ESPECÍFICOS PARA LA INFANCIA

⁵ Colás Turégano Asunción. *Derecho Penal de...* Op.Cit., p.56 y ss

⁶ Jimenez Fortea F.Javier. “La evolución Histórica del Enjuiciamiento de los Menores de Edad en España”. *Rev.boliv. de Derecho* 2014, p.12

⁷ Alemán Monterreal Ana. “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal”. p.14

⁸ Vázquez González Carlos. *Delincuencia juvenil*. (1º Ed) Dykinson, s.l. p.367

⁹ Ventas Sastre Rosa. “La minoría de edad en el proceso de la codificación penal española”. *Revista Cuadernos de Política Criminal*.

¹⁰ Ley Orgánica de 23 de noviembre de 1995 del Código Penal

No fue hasta 1918 cuando surge por primera vez en España una jurisdicción especializada de menores¹¹. Hasta ese entonces los menores eran juzgados por el mismo Tribunal que juzgaba a los adultos.

Es a raíz de los movimientos positivistas¹² de la época los que determinan que la delincuencia juvenil tiene que ser abordada de una forma distinta a la delincuencia adulta. Se concluyó que no existía plena libertad en las acciones de los menores delincuentes debido su poca madurez y a la multitud de factores externos (familiares, personales, ambientales) que condicionan al menor. Por estos motivos, eran necesarias medidas que tuvieran una finalidad correctora de esas circunstancias.

La ley de 1918 “Ley autorizando al gobierno para publicar una ley sobre Organización y atribuciones de los Tribunales para niños” fue la precursora en la creación de una jurisdicción específica para menores. Esta ley junto con la normativa reglamentaria que la desarrollo supuso un importante cambio puesto que significaba a incorporación de España a un dilatado movimiento internacional de creación de Tribunales para niños, creados sobre todo con la intención de separar a los menores del sistema penal de los adultos¹³.

No obstante, esta primera toma de contacto no fue precisamente un éxito dado que uno de los requisitos esenciales (artículo 1) era la previa existencia de establecimientos adecuados para los menores delincuentes, originando que la ley no fuese implantada en la totalidad del territorio, sólo en aquellos lugares donde se había acondicionado a los requisitos exigidos se habían creado los Tribunales. Para evitar este desajuste legal, el Código Penal de 1932 modifico el precepto referido permitiendo que en los territorios donde todavía no hubiese Tribunales de menores¹⁴, al menor en cuestión se le pudiera juzgar aplicando la legislación específica en un tribunal de adultos.

Tras sucesivas modificaciones, la Ley de 1918 dio lugar al texto de 1948 “Legislación sobre Tribunales de Menores”. En esta nueva ley supuso un avance sin precedentes, produciéndose una especialización en la materia, aunque como veremos más en adelante,

¹¹ Alemán Monterreal Ana. *Reseña histórica...* Op.Cit., p.15

¹² Colás Turégano Asunción. *Derecho Penal de...* Op. Cit., p.59

¹³ Landrove Diaz Gerardo, *Introducción al Derecho...* Op., Cit. p.29

¹⁴ Ventas Sastre Rosa. “La minoría de edad en el proceso de la codificación penal española”. *Revista Cuadernos de Política Criminal*

se siguió apostando por una filosófica paternalista¹⁵, como llevaba ocurriendo desde la anterior regulación. Como punto de partida estos Tribunales se desvincularon de la Administración de Justicia, anexionándose como organismo autónomo de la Administración.

La ley 1948 se caracterizaba por la carencia de formalidades¹⁶. La misma ley desvinculaba a los mismos de las reglas procesales vigentes en otras jurisdicciones. Denominando a las sentencias acuerdos, y dando la potestad al legislador la posibilidad de interpretar el delito a su arbitrio, sin tener en cuenta el concepto y alcance jurídico del código penal.

Los tribunales se organizaban actuando como Tribunales colegiados, integrados por presidente, vicepresidente, dos vocales titulares, dos suplentes y secretario. Para el presidente y vicepresidente, se les exigía la licenciatura en Derecho, pero no carrera judicial, puesto que eran elegidos por el Ministro de Justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores.

La competencia de los tribunales versaba en torno a tres categorías¹⁷:

- Reforma: Juzgaban la conducta de los menores de dieciséis años, tanto por delitos como por infracciones administrativas. También tenían competencia para la corrección de menores de dieciséis prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos.
- Represión: En este ámbito se recogían delitos caracterizados por tener a menores como sujetos pasivos. Además, extraordinariamente enjuiciaban los delitos cometidos por mayores de dieciséis años por la comisión de delitos tipificados como delito de traición.
- Protección: Por último, asumían la protección jurídica de los menores de dieciséis años contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda o a la educación.

¹⁵ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M^a Jose, (1^o Ed.) Síntesis. *Justicia de menores* p.47

¹⁶ Colás Turégano Asunción. *Derecho Penal de...* Op. Cit., p.61

¹⁷ Landrove Diaz Gerardo. *Introducción al Derecho...* Op., Cit. p.33

Las medidas a imponer por el juzgador podían ser ejercidas en los tres ámbitos, teniendo un amplio margen de actuación, pudiendo consistir desde una amonestación hasta el internamiento del menor en centros especiales.

Una de las características de este sistema tutelar, era la actuación del juez o tribunal, que debían intervenir más como un padre que como un Juez.¹⁸

Los principios que cimentaban la actuación de estos tribunales de menores son:

1. La libertad de criterio, de la cual ya hemos hablado con anterioridad: el juzgador no está sujeto a las calificaciones de hecho del código penal. Ahora bien, los jueces estaban aconsejados por expertos especialistas, los cuales recomendaban la medida más apropiada.
2. Flexibilidad: los acuerdos (“sentencias”) pueden ser modificados, es decir, no eran definitivos. Las medidas de tutela duradera debían ser revisadas cada tres años.
3. Proceso inquisitivo: el juzgador que instruye, falla, y no participan en el procedimiento nadie más
4. Ausencia de garantías: este es la principal característica del sistema, la privación de garantías, garantías que paradójicamente si eran reconocidas a los adultos
5. Ausencia de formalismos: este principio, viene precedido del anterior.
Se puede observar ausencia de:
 - Publicidad: En la fase sumarial rige el secreto sumarial, y durante el juicio solo se permite la presencia del menor, de su familia o de un abogado. Quedando prohibido difundir los debates y el acuerdo.
 - Inmediación y comparecía personal: Durante el procedimiento el juez tiene una relación directa con el menor, es más, se fomenta a su participación.

¹⁸ Gómez de la Torre et al. *Curso de Derecho...* Op. Cit., p.618

Las críticas al modelo penal del Texto refundido de 1948 poco a poco se fueron haciendo cada vez más palpables, situación que acabo siendo insoportable con la entrada en vigor de la Constitución de 1978. ¿Por qué fue la gota que colmó el vaso? La respuesta es clara y concisa: supuso una concepción del Estado diferente a la anterior, pasando de una dictadura a una democracia parlamentaria, abordando una nueva organización del poder judicial y de la manera de actuar de los órganos jurisdiccionales.

Rápidamente se comprobó que la legislación de menores era contrapuesta con los principios orgánicos y procesales consagrados en el Texto Constitucional.¹⁹

No obstante, no fue hasta principios de la década de los 90, a tenor de una serie de cuestiones de inconstitucional planteada por los propios jueces de menores²⁰, cuando se manifiesta la urgente necesidad de cambiar la legislación de menores. Fue la *sentencia 36/1991 de 14 de febrero del Tribunal Constitucional* la encargada de resolver sobre esos preceptos inconstitucionales de la ley de Tribunal Tutelares de Menores de 1948. En síntesis, se declaró inconstitucionalidad el artículo 15, alegando los derechos fundamentales consagrados en el artículo 24 de la Constitución Española, y al respecto del artículo 16, se declaró que no era contrario a la Constitución siempre que fuese interpretado con unos determinados matices y garantías.

Tras esta sentencia se insta a reformar la justicia de menores con el objetivo de ajustarla a las exigencias constitucionales. Reforma que tuvo lugar con la “*Ley Orgánica 4/92 reguladora de la competencia y el procedimiento ante los Juzgados de menores*”.

Aunque que el nuevo texto tenía un carácter urgente y transitorio²¹, destaca por disponer de las garantías derivadas del ordenamiento constitucional y por cumplir las especialidades por razón de los sujetos.

No obstante, esta ley llegó a ser calificada de insuficiente e insatisfactoria²², puesto que supuso en cierta medida seguir ignorando la urgente necesidad de reforma de la normativa de menores, además debido a su naturaleza improvisada esta ley contenía incontables errores.

¹⁹ Landrove Diaz Gerardo. *Introducción al Derecho...* Op. Cit., p.38.

²⁰ Colás Turégano Asunción. *Derecho Penal de...*Op. Cit., p.63

²¹ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M^a José. *Justicia de...* Op.Cit., p.48

²² Landrove Diaz Gerardo. *Introducción al Derecho...* Op. Cit., p.40

Tales críticas eran en parte acertadas, visto que la Ley Orgánica de 5 de junio de 1992 supuso, como ya hemos dicho, una reforma urgente y parcial, incorporándose a la legislación nacional con una marcada idea de provisionalidad.

Aun así, entre lo más destacable²³, tenemos la fijación de la competencia de los Juzgados de menores, limitando su competencia al campo penal, tipificando los hechos cometidos por mayores de doce años y menores de dieciséis, pudiendo incluso conocer de los delitos cometidos por mayores de edad contra los menores. En los casos de que el autor fuese menor de doce años, sería puesto a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores.

Igualmente dejaron de tener potestad en infracciones administrativas, así como de las conductas de prostitución, mendicidad, etc. También se persiguió a creación de un nuevo procedimiento de menores que respetase las garantías constitucionales y al mismo tiempo, no ignorase las especialidades de este. Se determina, por lo tanto, que los menores tuviesen los derechos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El Ministerio Fiscal adquiere un protagonismo principal, siendo el encargado de la iniciativa procesal. Además, se determina la obligatoria intervención del Abogado, la formación del equipo técnico que informara sobre la situación social del menor, un listado de medidas inspiradas en principios cuya finalidad destaca la educativa.

En resumen, la Ley 4/1992, pese a su carácter urgente, reguló un nuevo procedimiento de menores acorde a las garantías procesales y adoptó un conjunto de decisiones legislativas proporcionando la posibilidad de experimentar en nuestro país el modelo de responsabilidad²⁴.

A pesar de que esta última ley reguladora del procedimiento de los menores tenía un marcado carácter de provisionalidad²⁵, lo provisional se convirtió en duradero, y no fue

²³ Jiménez Fortea F.Javier. "La evolución Histórica del Enjuiciamiento..." *Op.Cit., Rev.boliv. de Derecho.* p.17

²⁴ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M.ª José. *Justicia de...* Op.Cit., p.48

²⁵ Landrove Diaz Gerardo. *Introducción al Derecho...* Op. Cit., p.48

hasta principios del siglo XXI, cuando se promulgo la Ley Orgánica de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Con esta normativa se aspiró a tener una normativa que estuviera a la altura con la doctrina internacional.

Esta ley es la primera norma constitucional completa que regula la justicia juvenil en España, junto con su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1774/2004, dándose la curiosidad que las primeras críticas surgidas al respecto no abarcaron su contenido, sino su aplicación.

Ahora bien, es necesario aludir a la entrada en vigor del Código Penal de 1995, puesto que ayudó a agilizar la actividad legislatora al respecto. En su artículo 19 dice: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

La nueva normativa determina tanto el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la ley, es decir, los menores de entre 14 y 18 años que hayan cometido delitos tipificados por el Código Penal. También dispone las distintas partes del proceso, como además de las medidas que están a disposición el juez como su aplicación. Asimismo, desarrollo un procedimiento civil para resolver los posibles daños y perjuicios generados dichos ilícitos, ejercitándose en paralelo al proceso penal.

Para finalizar, debe considerarse que dicha Ley ha sufrido varias reformas, incluso antes de su entrada en vigor; las primera dos por leyes orgánicas de 22 de diciembre de 2000, y la última por la Ley orgánica de 4 de diciembre de 2006. Estas reformas han ido precedidas en gran parte debido a las dudas a su capacidad para responder adecuadamente a los delitos especialmente graves²⁶. Todas estas circunstancias han ocasionado un distanciamiento de los principios inspiradores de su originaria redacción, originando una “recriminalización” del sistema y un acercamiento cada vez mayor al sistema penal de mayores.²⁷

²⁶ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M.^a José. *Justicia de...* Op. Cit., p.48

²⁷ Gómez de la Torre et al. *Curso de Derecho...*Op. Cit., p.620

3. NORMATIVA ACTUAL

Cuando aludimos a la normativa actual de la materia, nos referimos a la LORRPM que es la ley que regula el Derecho penal de menores. No obstante, es necesario mencionar tanto a el Código Penal Español, como distintas directrices y normativa internacional de diferentes organismos internacionales como base y pilar fundamental de la LORRPM.

3.1. NORMATIVA INTERNACIONAL

Debido a las guerras mundiales que hubo a lo largo del siglo XX y a la repercusión tan drástica que tuvo a nivel global, los organismos internacionales entendieron que la protección de los derechos fundamentales debía de ser unos de los pilares fundamentales de la comunidad internacional. Así pues, la Sociedad de las Naciones al acabar la primera guerra mundial creó un marco jurídico de ámbito internacional con la intención de velar por la protección de los derechos fundamentales, aunque no se hizo patente hasta acabada la segunda guerra mundial.

Al mismo tiempo que los organismos internacionales regulaban la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, también se regulo un marco jurídico específico²⁸ que regulaba y protegía a los niños como fue la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1959, que fue la antesala de la declaración de 1989²⁹. De esta manera la Convención de los Derechos del Niño imponía la aplicación de los derechos del niño en su totalidad, instando a los gobiernos a que adecuasen sus respectivos sistemas jurídicos a las normas internacionales.

Lo mas significativo de esta convención es que no se estableció un limite de edad por debajo de la cual no pueda exigirse responsabilidad penal, además de que tampoco se pronunció sobre la inimputabilidad. La finalidad de los redactores fue la de establecer las garantías suficientes para proteger los derechos procesales y materiales para el cumplimiento de la responsabilidad penal que les pueda ser exigida.

²⁸ Vázquez González Carlos. *Delincuencia...* Op. Cit., p.417

²⁹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 44/25 de 20 de noviembre de 1989

Además de esto, se elaboraron importantes instrumentos sobre justicia de menores: como *las Reglas de Beijing de 1985*³⁰, acordadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas que fueron las primeras normas que reivindicaron unas orientaciones fundamentales en la materia, sirviendo de ejemplo para los ordenamientos internos de los respectivos miembros. A pesar de no ser ratificadas por España, el Tribunal Constitucional se refirió a ellas como: ``doctrina aceptada, inspiradora de la acción de nuestros poderes públicos, pero no vinculadora...''.

También las *Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil*³¹ y *las Reglas para la protección de los menores privados de libertad*³². Ambas de gran importancia: La primera por acordar técnicas de prevención de la delincuencia juvenil, y sobre todo por implantar un concepto estricto de penal; y la segunda, por establecer un sistema garantista, de derechos y seguridad para los menores que se encuentren privados de libertad.

Todas estas reglas y directrices, resoluciones y recomendaciones emanadas de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa han aportado un conjunto de criterios³³ que se han ido incorporando a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Asimismo, la legislación internacional podemos distinguirla entre legislación vinculante y no vinculante³⁴. Por un lado, dentro de la legislación vinculante tenemos los tratados (convenciones, pactos) que los Estados los han ratificado su conformidad de quedar vinculados a estos, lo que conlleva una serie de obligaciones. Y, por el otro lado, tenemos la legislación no vinculante que incorpora documentos legales internacionales, como declaraciones, directrices y normas, que no implican obligaciones.

En lo que respecta a España, la convención de los derechos del niño (de carácter obligatorio) fue firmada y ratificada por España, y está en vigor en nuestro país desde el 5 de enero de 1991.

³⁰ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 28 de noviembre de 1985

³¹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/112 de 14 de diciembre de 1990

³² Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/113 de 14 de diciembre de 1990

³³ Landrove Diaz Gerardo. *Introducción al Derecho...* Op. Cit., p.55

³⁴ Vázquez González Carlos. *Delincuencia...* Op. Cit., p.420

Esta declaración constituye un verdadero tratado internacional, conllevando el deber de respetar y acatar sus disposiciones, y no unos simples criterios. Tal es la importancia del texto, que la LO 5/2000 recoge que los menores ostentan los derechos reconocidos por esta. Entre lo más recalable, la convención desarrolla el concepto de “interés superior del niño”, principio superior y fundamental. Además de fijar una serie de garantías tanto a nivel procesal y sustantivo, como en la aplicación de penas o medidas destinadas a someter al menor.

De esta forma, poder enjuiciar penalmente a un menor de edad no transgrede ningún compromiso internacional³⁵.

Por ello, es preciso remarcar la importancia de la normativa internacional sobre menores para el Derecho Penal de Menores, tanto los principios y garantías declarados por la Convención sobre los Derechos del Niño como las reglas y directrices de las diferentes resoluciones, por establecer un sistema de justicia juvenil referente adecuado para los principios y garantías propios³⁶ de los Estados Democráticos.

3.2. CÓDIGO PENAL

Antes de adentrarnos en el análisis del artículo 19 del CP es necesario tener en cuenta una serie de consideraciones previas³⁷.

La minoría de edad es una de las causas que constituyen la exclusión de la imputabilidad, dado que como sostiene la doctrina mayoritaria, la imputabilidad requiere dos condiciones: la capacidad de comprender lo injusto del hecho, y la capacidad de dirigir la actuación acorde a dicho entendimiento. Es lo que ocurre con los menores de edad.

³⁵ De acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución española: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

³⁶ Colás Turégano Asunción. *Derecho Penal de...* Op. Cit., p.96

³⁷ Montraveta Cardenal Sergi et al. *Comentarios al Código penal*. (1º Ed.) Tirant lo blanch 2015. p.92

Otra cuestión a tener en cuenta por su relevancia es que esta exclusión de responsabilidad de los menores de edad conforme al CP se aplica de forma automática³⁸, sin la obligación de autenticar la existencia de una supuesta ausencia de discernimiento.

Asimismo, el mencionado artículo 19 está posicionado independiente del resto de causas o circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal que se ubican en el artículo 20. Lo cual nos indica que el legislador pretendió introducir una diferencia entre la exclusión de responsabilidad criminal del artículo 19 y del artículo 20, rompiendo con la tradicional y ambigua forma de introducir en el mismo artículo la inimputabilidad del menor junto al resto de causas de exclusión.

En el capítulo II del CP que abarca “de las causas que eximen de la responsabilidad criminal” tenemos el artículo 19³⁹, que dice así: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.”

De este artículo podemos deducir una serie de premisas⁴⁰:

En primer lugar, la plena imputabilidad y responsabilidad con arreglo al CP no se alcanza hasta los 18 años. De este modo, la única Ley capaz de regular a los menores de edad es la LORRPM.

Por ende, la acreditación de la minoría de edad tiene gran importancia porque conforme a la LO 5/2000, solo la jurisdicción penal de menores puede enjuiciar los actos delictivos realizados por adolescentes de entre 14 y 18 años. Ahora bien, esa acreditación⁴¹ a la que nos hemos referido a comienzos del párrafo corresponde al Juzgado de instrucción, no a la persona damnificada. Con esto se pretende que no se vulnere la tutela judicial efectiva

³⁸ STS 3537/2000, de 27 de abril del 2000

³⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

⁴⁰ Mir Puig Santiago. *Derecho penal. Parte general*. (8º Ed) Reppertor 2006. p.590

⁴¹ SAP VI 357/2004, de 02 de junio del 2004

al vulnerarse tanto la jurisdicción del órgano judicial y el derecho al juez ordinario predeterminado, es decir, que la causa sea resuelta por el juez competente para ello.

En segundo lugar, los menores entre los 14 años hasta los 18 años se regirán por un régimen de responsabilidad penal especial, que no es otra que la LORRPM, caracterizada por tener una finalidad educativa, al contrario que el CP cuyo objetivo es castigador. No obstante, esto cambia hacia una finalidad más castigadora⁴² cuando se realizan delitos tipificados como graves, tanto por el CP como por LORRPM, como delitos menos graves cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas, o se vaya generado un grave riesgo para la vida de estas, del mismo modo cuando los hechos delictivos se cometan en grupo.

Otro punto para tener en cuenta es la posibilidad de extender el régimen de la LORRPM, a los mayores de 18 años y menores de 21, para hechos poco graves de personas no reincidentes. Esta posibilidad de extender la Ley de responsabilidad de menores hasta los 21 años fue suspendida en las siguientes reformas que tuvieron lugar en el CP, finalmente siendo suprimida⁴³ esta posibilidad.

En tercer lugar, los menores de 14 años no están sujetos a ninguna responsabilidad penal, rigiéndose en su caso por el Código civil (de ahora en adelante CC)⁴⁴, quedándose fuera del Derecho Penal. En este caso, la responsabilidad sería para los padres del menor, bajo la premisa de ostentar la patria potestad. Esta situación originaria responsabilidad por culpa in vigilando, esto es, los padres tienen que velar por el comportamiento de sus hijos, sin embargo, dicha responsabilidad puede interrumpirse si se prueba que ha habido la diligencia debida.

Por último, otra cuestión interesante de estudiar sería saber cuándo se ha cumplido la mayoría de edad, a efectos de entender cuando se produce la exclusión de la responsabilidad con arreglo al CP.

⁴² Montraveta Cardenal Sergi et al. *Comentarios al Código...*Op. Cit., p.96

⁴³ LO 8/2006 suprimió definitivamente esta posibilidad

⁴⁴ Artículo 1903 del Código Civil

A pesar de que el artículo 315 del CC incluye el día de nacimiento, sea cual fuere la hora de éste, la doctrina mayoritaria⁴⁵ entiende que es de vital importancia incluir la hora del nacimiento para computar la mayoría de edad.

Ahora bien, la pregunta se vuelve mas enmarañada en los delitos de resultado y en los delitos continuados. En los primeros, el momento determinante para valorar la imputabilidad se considera aquel en que actúa el sujeto, es decir, en la conducta típica. Y en los segundos, la jurisprudencia⁴⁶ estableció que los actos que se haya realizado con anterioridad a la mayoría de edad no motivan responsabilidad.

Con el nuevo CP la doctrina dominante afirma que en el nuevo marco jurídico no hay una eximente de menor de edad, que como hemos visto a lo largo de los años, era lo que sucedía. Además, se defiende que el Derecho penal de menores no es un Derecho Penal “atenuado”, sino un Derecho Penal de jóvenes, cuyo carácter primordial es el educativo, no el represivo.

Para fraseando a Santiago Mir Puig: “el nuevo artículo 19 no viene a establecer la irresponsabilidad penal de todos los menores de 18 años, sino sólo que no responderán con arreglo al CP”.

En definitiva, la finalidad de este artículo es poner en constancia que la responsabilidad penal del menor no sea igual a la de una persona adulta⁴⁷, teniéndose en cuenta las fases evolutivas de su desarrollo.

Con todo esto, el legislador abandona los tradicionales criterios, abordando los métodos de las legislaciones moderna al distinguir tres periodos: menor de edad, edad juvenil y edad adulta⁴⁸. Por ende, los menores de edad quedan fuera del Derecho Penal, en la edad juvenil la ley penal comienza a funcionar, pero con características propias y específicas, y en la edad adulta el Derecho Penal actúa en su máxima expresión.

⁴⁵ Mir Puig Santiago. *Derecho penal...*Op. Cit., p.593

⁴⁶ STS 2 mayo 62

⁴⁷ Martínez-Pereda José María, *tesis la jurisdicción de menores (pasado, presente y futuro)*

⁴⁸ Vázquez González Carlos. *Delincuencia...*Op. Cit., p.513

3.3. LEY ORGÁNICA REGULADORA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

En la actualidad la ley de responsabilidad de menores se encuentra en entredicho. Aunque es cierto que desde que entró en vigor se ha visto perseguida por la polémica, a lo largo de estos últimos años en los que se ha producido un auge de la criminalidad de menores, las reivindicaciones hacia una reforma que promueva el endurecimiento de las condenas⁴⁹ han ido exponencialmente en aumento.

Es a raíz de los últimos casos, en especial los de más gravedad, los que han llevado a la opinión pública a cuestionar la efectividad de la Ley. A pesar de que son casos aislados, la gravedad de estos casos, como por ejemplo el asesino de la katana; el crimen de Sandra Palo; el crimen de Albacete; entre otros, provocan que el debate público ponga en peligro nuestro sistema de justicia juvenil.⁵⁰

Para poder comprender la situación actual es necesario tener en cuenta dos enfoques que han provocado que exista esta coyuntura. Por un lado, tenemos a buena parte de la ciudadanía que pide una reforma legislativa que endurezca las penas considerando que la ley sobreprotege indebidamente a los menores, especialmente en aquellos casos en los que menores de edad que están cerca de alcanzar los dieciocho años, se benefician de la ley a pesar de cometer delitos de gravedad, y por el otro lado, tenemos a expertos juristas que consideran, paradójicamente, que la ley no debe endurecerse avalándola como instrumento para la reinserción social de los menores que delinquen.

Esta situación tan peculiar viene precedida, como ya hemos dicho, por el auge de los delitos cometidos por menores y sobre todo por la presión mediática que se está ejerciendo sobre los menores implicados, que como dice el Consejo General del Poder Judicial es “un tratamiento morboso y desenfocado”. El resultado de todo esto se traduce en un efecto amplificador de la situación que no soluciona el problema, sino que en mi opinión añade más leña al fuego.

⁴⁹ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M.^a José. *Justicia de...* Op. Cit., p.56

⁵⁰ Jiménez Díaz Marta José. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* p.2

Asimismo, los medios se aprovechan del discurso de las víctimas para reivindicar la necesidad del castigo, en muchas ocasiones de manera vengativa, frente al interés educativo del menor, provocando la desnaturalización de la ley.

Actualmente la norma que regula la justicia juvenil en España es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de 2000. Esta ley fue creada por el resultado de las críticas que asolaban la anterior regulación de la materia, por lo que una de sus prioridades era distanciarse de esta, equiparando y adaptando los principios de la Constitución Española y de la normativa internacional a la justicia juvenil.

Una de las cuestiones sobre las que se debatió cuando se promulgo esta Ley era sobre su naturaleza. Ciertos reconocidos juristas⁵¹ defendieron que su naturaleza no era penal, sino una responsabilidad tuitiva o correctora, alegando que solamente se uso la denominación penal para impedir que las competencias en la materia correspondieran a las Comunidades Autónomas en lugar de al Estado.

En mi opinión la naturaleza de la LORRPM es penal, de acuerdo con la doctrina penal española mayoritaria y cuenta con suficientes argumentos a su favor como para considerar acertada esta postura, entre los cuales podemos destacar el carácter supletorio del CP, así como otras leyes especiales.

Además, estos argumentos se reafirman en base a la propia denominación que recibe la Ley y con lo establecido en su exposición de motivos⁵². También podríamos mencionar otros motivos que refuerzan el criterio de la doctrina mayoritaria como por ejemplo que las normas que regulan la responsabilidad penal de menores pertenecen al Derecho penal; y que se regula esta responsabilidad por la comisión de hechos tipificados como delitos en el CP.

Cuando hablamos de ámbito de aplicación de la LORPM tenemos que diferenciar entre dos: el subjetivo y el objetivo.

⁵¹ Como Pablo Morenilla Allord o Francisco Bueno Arús

⁵² “La presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa...”.

El ámbito subjetivo trata sobre determinar la minoría de edad para establecer en qué periodo de la vida de un sujeto, sus posibles conductas delictivas van a tener relevancia jurídica.

Los criterios⁵³ que se han ido propuesto a lo largo de la historia para fijar esa minoría de edad se reducen en tres:

- Intelectual: Este primer criterio se basa principalmente en la capacidad de discernimiento, siendo el criterio utilizado por la doctrina penal clásica. Presenta la ventaja de ser un sistema que se ajusta a las singularidades de cada caso, no obstante, tiene el inconveniente de la inseguridad jurídica.
- Biológico: Con este criterio se impone un límite de edad fijo por lo que solo a partir de una edad se puede responder penalmente. Como ventajas presenta la seguridad jurídica, pero al mismo tiempo tiene como inconveniente que no es flexible, es decir, el proceso de madurez no se manifiesta de la misma forma en los menores ya que como es obvio, no todos los menores tienen el mismo grado de madurez.
- Biopsicología o mixta: es la combinación de los dos anteriores criterios, uniendo la seguridad jurídica con una menor rigidez del sistema en beneficio de una mejor adaptación a las particularidades del menor.

En los casos en los que la edad del menor no se pudiese acreditarse o pueda ser dudosa, habrá que acudir a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a su artículo 375⁵⁴, en el cual se encuentra recogida la solución.

⁵³ Vázquez González Carlos. *Delincuencia...* Op. Cit., p.502 y ss

⁵⁴ Art.375 LECrim: “Para acreditar la edad del procesado y comprobar la identidad de su persona, el Secretario judicial traerá al sumario certificación de su inscripción de nacimiento en el Registro civil o de su partida de bautismo, si no estuviere inscrito en el Registro. En todo caso, cuando no fuere posible averiguar el Registro civil o parroquia en que deba constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiesen su inscripción y partida; y cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, no se detendrá el sumario, y se suplirá el documento del artículo anterior por informes que acerca de la edad del procesado, y previo su examen físico, dieren los Médicos forenses o los nombrados por el Juez. ”.

El sistema español está basado actualmente en el criterio biológico previsto en el artículo 19 del CP y en el artículo 1 LORRPM. Dice así el artículo 1: “Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.”

Por consiguiente, la regulación vigente de la minoría de edad en nuestro ordenamiento, prevista en la Ley del menor se guía por los siguientes factores:

1. Los menores de 14 años⁵⁵ a los que se les atribuya la comisión de un hecho delictivo quedan excluidos del área de aplicación de la Ley, considerándolos irresponsables penalmente, sino que se les aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes en la materia. Asimismo, el Ministerio Fiscal deberá expedir el caso a la entidad pública correspondiente, y dicha entidad promoverá las medidas de protección adecuadas de acuerdo con las particularidades del menor.

Las funciones del MF tendrán la primordial finalidad la satisfacción del interés superior del menor.

Así lo dispone el artículo 3 LORRPM: “Régimen de los menores de catorce años: 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 dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.”

Con todo, la tutela adquirida por la entidad pública ocasionará la suspensión de la patria potestad, pudiendo solicitar los propios padres a la entidad competente que asuma la guarda del menor durante el tiempo necesario, cuando por circunstancias graves no

⁵⁵ Vázquez González Carlos. *Delincuencia...* Op. Cit., p.538

puedan cuidar al menor. Todo esto ocasiona que se le atribuya al fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de menores.

2. Los menores de 14 a 18 años⁵⁶ a los que se les atribuya algún hecho tipificado en la normativa pena, se les aplicara el régimen de responsabilidad previsto en la LO 5/2000, además de que serán enjuiciados en un juzgado de menores.

De acuerdo con el artículo 1 LORRPM: “Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.”

Podemos concluir que el Estado tiene la obligación de reconocer el derecho del menor que ha infringido la ley a ser tratado teniendo en cuenta su edad, y con dignidad. También se le otorga al menor una serie de derechos, todos ellos enmarcados en la tutela judicial efectiva, como la presunción de inocencia; la asistencia jurídica; la no retroactividad... siendo de especial relevancia la intención de procurar que las medidas se adopten extrajudicialmente (siendo lo menos traumático posible para él menor), habilitando todas las alternativas posibles para evitar el ingreso en centros internos.

Se impone la exigencia de limitar las intervenciones de los menores en la justicia atendiendo argumentos de oportunidad.

Con esto se pretende reducir al mínimo la justicia juvenil⁵⁷ ya que a pesar de que la finalidad de la justicia penal de menores sea la reinserción y la responsabilización, la intervención sigue siendo penal y restrictiva de derechos, por ende, los principios de oportunidad y de última ratio deben de ser uno de los pilares sobre los que se sostiene el sistema penal de menores.

Uno de los asuntos que más importancia sucumbía en la Comisión Nacional del Niño era la de establecer, por parte de los Estados, una edad mínima con la intención de limitar la intervención de la justicia de menores con los propios menores, que como bien sabemos, en España la minoría de edad penal se ubica en los 14 años.

⁵⁶ Gómez de la Torre et al., *Curso de Derecho...* Op. Cit., p.625

⁵⁷ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M.^a José. *Justicia de...* Op. Cit., p.50

Al mismo tiempo, conforme a los objetivos de la presente ley y con la finalidad de poder gestionar de la mejor forma al menor, se establecen dos tramos de franja de edad⁵⁸: de los catorce a los quince años y de los dieciséis a los diecisiete años.

De esta forma la responsabilidad y las medidas que se establezcan serán diferentes, como señala la exposición de motivos de la LORRPM: “constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas.”

Como ámbito objetivo de aplicación, esta ley se emplea para el enjuiciamiento de los hechos tipificados como delitos en el CP cometidos por los sujetos mayores de 14 años y menores de 18 años.

Otro aspecto a tener en cuenta, y que tiene relación con el ámbito objetivo de aplicación, sería el analizar y estudiar si fuese conveniente que la propia LORRPM tuviese su propio catálogo para menores⁵⁹.

Esta premisa es defendida por una minoría de la doctrina, la cual entiende que una persona adulta puede ser autor de cualquiera de las figuras delictivas que aparecen en la normativa penal española, pero que en el ámbito de los menores no ocurre así.

Ponen de relieve que existen un gran número de delitos que son de imposible ejecución por un menor, debido a su incapacidad por edad, como por ejemplo determinados delitos que requieren que se realicen en determinados puestos laborales. A raíz de esto, fundamentan que se elabore un catálogo específico que aborde las figuras penales de posible comisión por un menor, excluyendo de su ámbito el resto de tipos penales que los menores están incapacitados para efectuar.

A mi juicio, que coincide con el de la doctrina mayoritaria, esa tipificación singular produciría más problemas de los que podría resolver. Fijar un catálogo cerrado de

⁵⁸ Gómez de la Torre et al., *Curso de Derecho...* Op. Cit., p.624

⁵⁹ Jiménez Díaz Marta José. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. p.31

infracciones penales para los menores podría suponer el riesgo de crear futuras lagunas⁶⁰ de responsabilidad.

De igual forma no tiene relevancia que la figura delictiva esté recogida en el CP puesto que lo más significativo es que el menor no responda conforme a éste, sino de acuerdo con los preceptos propios que se han regulado para someterlo a una normativa punitiva especial.

Ahora bien, hay que resaltar que, aunque la ley fue aprobada en el año 2000 no entró en vigor hasta un año después de su publicación, además de producirse diversas y trascendentales modificaciones.

Como veremos en los siguientes párrafos, todas estas modificaciones y reformas originaron la desnaturalización de la propia ley original, distanciándose de los principios inspiradores de su propia redacción, y acercándose al sistema penal adulto.

La primera reforma que es la *LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo*, modifico las medidas que pueden ser impuestas a los menores y las reglas de su aplicación (artículo 7 y 9 LORRPM).

Además, incorporo dos nuevas disposiciones adicionales (la Cuarta y la Quinta). Para entender lo que supuso estas disposiciones adicionales, es necesario explicar que el artículo 69⁶¹ del CP era el encargado de regular la posibilidad de aplicar la ley de responsabilidad penal del menor a determinados mayores de 18 y 21 años. Por lo tanto, la *Disposición Adicional Cuarta* suprimió esta posibilidad para aquellos mayores de 18 años que fueran imputados en delitos de homicidio, asesinato, agresiones sexuales, terrorismo y aquellos otros con pena superior a quince años. Por otro lado, la *Disposición Adicional Quinta* tenía como finalidad precaver sobre los efectos y consecuencias

⁶⁰ Jiménez Díaz Marta José. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* p.32

⁶¹ Artículo 69 CP: “Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga.”

resultantes de la *Disposición Adicional Cuarta* en un plazo de cinco años desde su entrada en vigor.

La segunda reforma fue la *LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, que para la mayoría de la doctrina transcurrió de una forma inverosímil puesto que se aprobó en el mismo día que había ido aprobado la *LO 7/2000*, suspendió la ejecución de la *LORRPM* por un plazo de 2 años desde su entrada en vigor, hasta el 2003 en lo tocante a los delincuentes de edades comprendidas entre los 18 y los 21 años, es decir, en los relacionados con el artículo 69.

La tercera reforma que fue *LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores* no introduce ninguna modificación en el texto de la *LORRPM* pero volvió a retrasar dicha suspensión hasta el 1 de enero de 2007.

La cuarta reforma *LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, en un periodo de 3 años, se realiza con el objetivo de posibilitar la actuación de acusación particular dentro del proceso. Recordemos que la *LO 5/2000* consideraba que la acusación particular era prescindible, optando por una intervención más limitada, en aras del interés superior del menor. Esta acusación particular, que está recogido en el artículo 25 posibilita que puedan personarse en el procedimiento: “Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento.”

Es paradójico la evolución que se ha ido produciendo de un sistema originario en el que se impide la acusación particular, con la convicción de que el proceso de menores debe tener como único propósito la resocialización y reducción del menor mediante una intervención amena e idónea, a un sistema en el que cualquier caso se permita la acusación particular.

Aunque es entendible que el margen de intervención pudiese considerarse ajustado, no tiene sentido que se abra la veda para todos los presupuestos, incluso los que de poca gravedad.

La quinta reforma, *LO 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, es donde se produce una modificación más amplia, englobando diferentes aspectos. Está ha sido duramente criticada por la doctrina, tildándola de represiva⁶².

Lo cierto es que sí que se intensifica la respuesta penal en diferentes supuestos: se produce un endurecimiento en el ámbito de las medidas (se amplía la duración de estas, se incorporan medidas de alejamiento y las de inhabilitación absoluta), se establece el régimen de internamiento cerrado, posibilidad de terminar de cumplir la medida en un centro penitenciario de adultos, y se suprime la posibilidad de aplicar la LORRPM a los mayores de 18.

Lo más criticado, no ha sido que se haya modificado la Ley, sino por qué se ha modificado, siendo como justifica su exposición de motivos: “por el fuerte impacto social” y “el aumento de la preocupación social”.

Y, por último, la última reforma, *LO 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* solo tuvo incidencia sobre cuestiones de competencia.

Como conclusión de estas consecutivas reformas resalta la atención la cantidad de modificaciones que ha sufrido una Ley tan reciente en un breve período temporal, poniendo de manifiesto la complejidad de la materia en cuestión.

⁶² Jiménez Díaz Marta José. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. p. 9

El problema de todo esto radica, como hemos venido repitiendo, que la ciudadanía, mal influenciada por los medios de comunicación como por los partidos políticos⁶³ de turnos, exige una respuesta más contundente y represiva para los casos más graves de delincuencia juvenil. Asimismo, provoca que se deje de ver al menor delincuente como un joven inmaduro y se le vea como un delincuente adulto, lo que empeora y dificulta su reeducación y su resocialización.

4. NOTAS SOBRE DERECHO COMPARADO

En este epígrafe se comparará el Derecho penal de menores español, con los diferentes modelos que existen, observando una clara influencia en todos ellos por la normativa internacional.

Además de esto, se profundizará en algunas discusiones actuales transcendentales, haciendo un especial hincapié en los supuestos de delincuencia grave de menores vinculándola con la opción de transferencia al sistema penal de adultos.

Pesa a que la delincuencia juvenil tiene unas particularidades muy parecidas en la mayoría de los países europeos, no ocurre lo mismo a la hora de afrontar la respuesta penal que cada ordenamiento dispensa al ilícito.

Lo que, si ocurre en todos los países, al igual que en el modelo español, es el presupuesto principal de la diferente recriminación que debe recibir el menor al respecto de los adultos.

En primer lugar, una de las principales diferencias que existen entre los diferentes ordenamientos es la edad de adquisición de responsabilidad penal. La fijación de una edad como límite para poder exigir responsabilidad comprende diferencias⁶⁴ desde los siete

⁶³ Calleja Mariano (2018) *Casado quiere endurecer la ley del Menor y extender los supuestos de prisión permanente revisable*. El país. Website: https://www.abc.es/espana/abci-casado-quiere-endurecer-ley-menor-y-extender-supuestos-prision-permanente-revisable-201811282058_noticia.html

⁶⁴ Rupert Juan Andrés (2018). *Cómo penalizan los países de Europa los delitos de menores*. Cope. Website: https://www.cope.es/actualidad/internacional/noticias/como-penalizan-los-paises-europa-los-delitos-menores-20180124_168561

años en Suiza, los ocho años de Inglaterra, los catorce de Alemania, España, Italia o Austria, los quince en los países escandinavos, los dieciséis en Portugal, o los dieciocho en Bélgica.

Ahora bien, que ciertos países consideren penalmente responsables a los menores con una edad mucho más temprana que lo que ocurre en el sistema español, no quiere decir que sea contraproducente para el menor.

Así ocurre en Suiza⁶⁵, cuyo sistema penal de menores considera responsables a los menores a partir de siete años. Contrario a lo que se pueda llegar a pensar, el sistema suizo prioriza las medidas de reinserción, terapéuticas y educativas antes de privativas de libertad, al mismo tiempo otorga una gran seguridad jurídica al tener un régimen sancionador distinto que varía según edades.

Esta clasificación distingue una cuádruple división de infractores: los niños menores de siete años, los cuales no afectan los preceptos del código penal; de siete a quince años, caracterizado por medidas educativas y sanciones disciplinarias de poca magnitud, como amonestaciones, seminarios, trabajos forzosos; de dieciséis a diecisiete, imponiéndoles medidas educativas, sanciones penales, y para los casos más graves internamiento en centro de educación durante un máximo de dos años; y los mayores de dieciocho y menores de veinticinco, que son juzgados y condenados mediante la aplicación del CP pero se les otorga un trato diferente y más benévolo debido a su juventud.

Los niños y adolescentes son juzgados en tribunales de menores, compuesto en su mayor parte, por especialistas, siendo su principal finalidad la completa reeducación y reinserción del menor.

El sistema de justicia juvenil suizo está regulado por el CP suizo, evidenciando que tampoco tienen un específico marco normativo.

En Francia⁶⁶ no existe un código específico de menores, aplicando a los menores las mismas penas que a los adultos, siendo, eso sí, atenuadas las penas y medidas. La legislación vigente data del año 1945, fecha en la que se aprueba un decreto legislativo

⁶⁵ Vázquez González Carlos. *Delincuencia Juvenil Europea* (1º Ed.) Dykinson, s.l. p.325

⁶⁶ Colás Turégano Asunción. *Derecho Penal de...* Op. Cit., p.106

por el que se establece un procedimiento para encausar los menores delincuentes, priorizando las medidas educativas sobre punitivas, instaurando una jurisdicción especializada.

La educación se presenta como fundamento principal del sistema, pero no exclusiva.

La edad mínima para tener responsabilidad es de trece, lo que supone que los menores de esta edad no puedan ser materia de sanción penal, aplicando exclusivamente “medidas de protección, asistencia, vigilancia y educación.”.

El sistema francés estableció una distinción entre menores de trece, jóvenes entre trece y dieciocho años y mayores de dieciocho. Asimismo, el criterio francés para fijar la minoría de edad de responsabilidad penal es el mixto, operando mediante la capacidad de discernimiento y las características personales del menor.

En Italia⁶⁷, como ocurre en Francia, no tienen una ley específica en la que se regule la responsabilidad penal de los menores. Dicha regulación se encuentra en el CP italiano y en una serie de decretos que desarrollan la materia, de forma caótica.

Al igual que ocurre en el sistema español, la inimputabilidad del menor se determina hasta los catorce años, siendo la franja de edad imputable entre catorce y dieciocho. Su criterio para fijar la edad de responsabilidad de los menores está basado en el criterio intelectual, produciéndose una valoración del discernimiento del menor y otra psicológica.

El CP italiano establece tres tramos de diferenciación de edades: los menores de catorce años, que son inimputables, que se le impone una medida de seguridad de custodia o reeducativa; los imputables que abarcaría una franja de edad entre los catorce y los dieciocho, siendo el juez el encargado de verificar la imputabilidad del sujeto, imponiéndoles una pena o medida atenuada de confirmar su imputabilidad; y los mayores de edad.

⁶⁷ Colás Turégano Asunción. *Derecho Penal de...* Op. Cit., p.104

Aunque no tengan una ley específica para la delincuencia juvenil, sí cabe remarcar que tienen una jurisdicción de menores especializada, competencia que se desarrolla en tres áreas: penal, civil y administrativa.

Y, por último, en Inglaterra⁶⁸ sí que tienen una regulación específica de la responsabilidad de menores. El sistema inglés de imputación de menores está basado en el criterio intelectual, es decir, en el discernimiento.

En cuanto a la competencia, los menores son enjuiciados por un Tribunal de Menores cuyo ámbito comprende a niños y jóvenes de entre los diez y diecisiete años. Sin embargo, el sistema penal inglés diferencia también varias categorías de edades: menores de diez años, que están exentos de responsabilidad penal, otorgándoles una presunción *iuris et de iure*; mayores de diez y menores de catorce, son considerados “niños” desde el visto legal; jóvenes de catorce y diecisiete años, considerados “adolescentes”, que a raíz de la última reforma, hace innecesaria esta división, adjudicándoles plena responsabilidad penal de sus actos, aunque estableciendo métodos especiales por razón de su edad; y por último, personas entre dieciocho y veintiún años, considerados como “semi-adultos” que son tratados procesalmente como adultos pero disponen ciertas sanciones distintas.

En la misma línea se va a exponer uno de los temas que más debate ha tenido durante los últimos años, relacionado con la gestión de la delincuencia juvenil. El tema en cuestión trata sobre los menores de edad cuyos casos son especialmente graves, y debido a esta situación, se hace una especial referencia a la opción de transferencia de dichos menores al sistema penal de adultos.

Asimismo, se darán a conocer las propuestas que los países han ido formulando al respecto, incluso algunas ya implementadas en sus respectivos sistemas penales.

Existen dos grandes premisas⁶⁹ que explican el porqué de esta situación:

En primer lugar, a pesar de la finalidad educativa de la justicia de menores, y de su amplio

⁶⁸ Vázquez González Carlos. *Delincuencia Juvenil...* Op. Cit., p 216

⁶⁹ Aizpurúa González Eva y Esther Fernández-Molina. “¿Procedimientos de adultos para delitos mayores?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. p.4

consenso, todavía subsisten dudas sobre la validez de esta sobre los menores que hubieran cometido delitos de especial gravedad.

Se tiene la errónea idea de que, por el hecho de cometer un menor delitos, pierden la condición de menores

En segundo lugar, las demandas ciudadanas que exigen una mayor dureza en la respuesta del ilícito penal cometido, con especial énfasis en los delitos graves. Que al mismo tiempo esta idea choca con los consejos y las sugerencias de la comunidad científica, la cual entiende que la inmadurez del menor no le permite comprender el ilícito, como también la de controlar sus estímulos o anticipar las consecuencias de sus acciones.

Esta situación de incertidumbre y de inseguridad hacia la justicia juvenil ha provocado que se desarrolle una serie de medidas excepcionales con la intención de afrontar estos casos. Por lo que podemos dividir en dos las estrategias tomadas por los diferentes países que han dado respuesta a estos supuestos:

Por un lado, tenemos a países como España, Alemania, Suiza cuya estrategia fue endurecer la respuesta al delito mediante la imposición de medidas privativas de libertad cuya duración se prolongaba extraordinariamente.

Y, por el otro lado, la segunda estrategia propone que la mejor alternativa en estos casos es la transferencia de los menores a la jurisdicción ordinaria para que sean procesados y juzgados como adultos. Esta estrategia está presente en Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido y Bélgica.

Para que pueda darse este planteamiento deben darse una serie de requisitos⁷⁰ como que sean delitos de especial gravedad, que se haya empleado violencia contra las personas o cosas quedando constancia de un alto grado de premeditación o agresividad. También se toma en consideración el historial delictivo del menor, su nivel de madurez y un examen de especialistas sobre su posible reincidencia futura.

El paradigma por excelencia de esta segunda estrategia es Estados Unidos, que al mismo

⁷⁰ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M.^a José. *Justicia de...* Op. Cit. p.182

tiempo, fueron los primeros en ejercer esta alternativa. La forma de proceder es a través de un mandato directo, es decir, se envía directamente el expediente del menor a la justicia de adultos, basándose en la idea⁷¹ de “one an adult, always an adult”, o mediante orden del fiscal o del juez.

La doctrina mayoritaria⁷² ha criticado duramente esta medida, dudando de la racionalidad y la viabilidad de la estrategia, siendo el argumento principal de las críticas la mayor rapidez de reincidencia de los adolescentes juzgados por tribunales ordinarios. Esto es debido al contacto por parte de los menores con personas adultas con antecedentes penales y la escasa finalidad educativa que rige en los centros penitenciarios.

En España, como ya hemos dicho, al contrario que en Estados Unidos, ha optado por endurecer las medidas. Este tipo de situación han tenido lugar en los delitos de terrorismo⁷³, dándose una regulación más específica para este tipo de casos.

En concreto, los menores son juzgados en la Audiencia Nacional, por el juez central; para los menores de entre 16 y 17 años es plausible la detención incomunicada; medidas de internamiento en régimen cerrado de mayor tiempo; inhabilitación de empleo público.

Como vemos son medidas de mayor importancia y contundencia, con la que el legislador⁷⁴ ha puesto énfasis en mostrar una mayúscula desaprobación por este tipo de delitos.

Al mismo tiempo, y en contradicción a lo anterior, el sistema penal de menores dispone del artículo 14 de la LORRPM, el cual permite la modificación de la medida impuesta, previa audiencia al Ministerio Fiscal o del letrado del menor, además del informe del equipo técnico.

Este precepto permite la modificación de las medidas impuestas, reduciéndolas o sustituyéndola por otras cuando el cambio suponga una mejora del interés del menor.

⁷¹ Vázquez González Carlos. *Delincuencia Juvenil...* Op.Cit. p 217

⁷² Aizpurúa González Eva y Esther Fernández-Molina. “¿Procedimientos de adultos para delitos mayores?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*.p.3

⁷³ Aizpurúa González Eva y Esther Fernández-Molina. “¿Procedimientos de adultos para delitos mayores?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. p.5

⁷⁴ Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M.^a José. *Justicia de...* Op. Cit., p.185

5. CONCLUSIONES

El Derecho Penal de menores ha vivido en nuestro país importantes cambios hasta convertirse en lo que es actualmente. Estas transformaciones han sido llevadas debido a cambios sociales que demandaban una respuesta del derecho penal en el ámbito juvenil respetando los principios y derechos recogidos en la Constitución Española.

Este proceso, que fue largo y costoso, se dividió entre la evolución que se dio respecto de la minoría de edad, y la jurisdicción. En la primera, este desarrollo partió de la base de la determinación de los menores de siete años como exentos de responsabilidad y el uso del criterio de discernimiento como herramienta clave, y concluyó en 1995, tras la promulgación del nuevo CP, y la equiparación de la minoría de edad penal, con la civil y la política.

En cuanto a la jurisdicción, se determinó que la delincuencia juvenil debía de ser planteada de distinta forma de la delincuencia adulta, argumentando la distinta madurez y libertad de acciones entre un menor y un adulto. Aun así, esta transformación no culminó hasta el año 2000, cuando se promulgó la LORRPM.

Con LORRPM se aspiró a tener un derecho penal juvenil que respetase los derechos y libertades promulgados por la Carta Magna y por el Derecho Comunitario Internacional. Con esta ley se determinó el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, instaurando las distintas partes del proceso, las medidas que el juez puede emplear, el procedimiento civil en los casos que sea necesario.

En resumen, esta ley supuso un hecho histórico en nuestro país, que además de respetar los derechos de la Constitución Española, aportó una seguridad jurídica sin precedentes. Además, como punto álgido de la normativa del menor fue su plena finalidad reeducativa. Como punto contrario, esta ley ha ido modificados en reiteradas ocasiones, suponiendo la pérdida de identidad, y de intención que está tenía.

En cuanto a mi opinión sobre el temario, he podido sacar unas conclusiones, que son:
En primer lugar, a la ley del menor y al ámbito de la materia en general, no se le da la suficiente importancia que tiene. Recordemos que los protagonistas de esta materia son

menores de edad, cuya inmadurez provoca la incomprensión del ilícito, lo que se traduce en no tener la capacidad suficiente para entender el acto que han realizado.

Partiendo de esta premisa, lo idóneo sería aportar al sistema penal de menores los recursos suficientes, tanto económicos como personales, para atender adecuadamente a los menores infractores, con la única finalidad de reeducarlos, alejándolos de la delincuencia. Es decir, la importancia de esta materia para el futuro de la sociedad es de vital importancia, siendo uno de los pilares sobre los que debe constituirse un sistema penal.

Además de esto, creo que la normativa penal de menores, en sus inicios, era el camino correcto por el cual debían tratarse los casos de menores. La LORRPM fue una ley claramente educativa y resocializadora, que a medida que fueron pasando los años y tras sucesivas reformas fue transformándose en el polo opuesto de sus inicios, hasta acercarla a la normativa penal de adultos.

Se debe hacer un ejercicio de autocritica y recapitación con el objetivo de volver a la idea original de la ley de menores, promoviendo el conocimiento y la educación como pilar fundamental.

En segundo lugar, sin repercutir en lo anterior, considero que, en casos muy excepcionales, entiendo y comparto la opinión de que a los menores de edad se les juzgue de una forma más tajante.

Con esto no me refiero a que a todos los menores delincuentes se deban tratar de la misma forma o con mayor severidad, al contrario, considero que la finalidad educativa siempre tiene que ser la base de todo sistema penal de menores. Ahora bien, entiendo que en casos muy excepcionales, con una serie de requisitos muy específicos, se pueda juzgar de una forma más penalista y menos reeducadora a ciertos menores.

A mi padecer, la doctrina anglosajona sería de especial interés estudiar para este tipo de casos. Como ya dije, este sistema juzga a los menores de edad como delincuentes adultos, estableciéndolo como algo excepcional y con una serie de condiciones muy limitadas, como la premeditación, delitos de especial gravedad... Y quizás se pudiera emplear para ciertos casos que ocurren en España.

Obviamente, siendo algo muy extraordinario, con informes técnicos y con una serie de requisitos muy estrictos.

6. BIBLIOGRAFÍA

Aizpurúa González Eva y Esther Fernández-Molina. “¿Procedimientos de adultos para delitos mayores?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* (2014)

Alemán Monterreal Ana. “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal” (2007)

Colás Turégano Asunción: *Derecho Penal de Menores* (2011)

Fernández Molina Esther y Bernuz Beneitez M^a Jose: *Justicia de menores* (2018)

Gómez de la Torre et al.: *Curso de Derecho Penal* (2010)

Jiménez Díaz Marta José. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (2015)

Jiménez Fortea F.Javier. “La evolución Histórica del Enjuiciamiento de los Menores de Edad en España”. *Revista bolivariana de Derecho* (2014)

Landrove Diaz Gerardo: *Introducción al Derecho Penal de Menores* (2007)

Martinez-Pereda José María. “Tesis la jurisdicción de menores (pasado, presente y futuro)” (1996)

Mir Puig Santiago: *Derecho penal. Parte general* (2015)

Montraveta Cardenal Sergi et al: *Comentarios al Código penal* (2011)

Vázquez González Carlos: *Delincuencia juvenil* (2019)

Vázquez González Carlos: *Delincuencia Juvenil Europea* (2005)

Ventas Sastre Rosa. “La minoría de edad en el proceso de la codificación penal española”. *Revista Cuadernos de Política Crimina* (2002)