

JUSTICIA PENAL JUVENIL EN ESPAÑA: UNA LEGISLACIÓN A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS

JESÚS BARQUÍN SANZ Y MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS

Sumario

1. Introducción. 2. El interés superior del menor como principio fundamental de la justicia penal juvenil, según la Exposición de Motivos y la originaria redacción de la LPM. Otros principios inspiradores. 3. La regulación positiva de la LPM, tal como era: Aspectos de Derecho sustantivo y procesal. 4. El cambio de paradigma: Las reformas operadas en la LPM desde su aprobación. 4.1. Introducción. 4.2. Reformas legislativas de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. 4.2.1. Terrorismo callejero y endurecimiento de las medidas (LO 7/2000). 4.2.2. Jóvenes: el aplazamiento (LO 9/2000). 4.2.3. Acusación particular (LO 15/2003). 4.2.4. El Reglamento (RD 1774/2004). 5. El anunciado futuro inminente de la política legislativa en materia de justicia penal juvenil. 6. Valoraciones y conclusión. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. Introducción*

Desde el 13 de enero de 2001 está vigente en España la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal

* NOTA PREVIA: Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Junta de Andalucía (SEJ1236) «El menor y el joven como víctima y victimario de la violencia social». Cuando fue enviado para su publicación, la LO 8/2006 estaba aún en fase de Anteproyecto.

de los Menores (LPM, en lo sucesivo, por Ley Penal de Menores —o del Menor—). Dicha Ley constituye sin duda un *corpus iuris* autónomo en el cual se recoge el Derecho penal juvenil vigente en la actualidad en territorio español, en una variedad de vertientes: sustantiva, procesal e incluso «penitenciaria».

La LPM ha sido objeto de un reguero de reformas a lo largo de una corta vida que, en el momento de terminar este trabajo, aún no llega a los cinco años. Modificaciones que, como es sabido y como se desarrollará más adelante, comenzaron incluso antes de que la Ley entrara en vigor. Incluso sin detenerse a considerar en detalle el contenido de las sucesivas modificaciones, de entrada parece claro que semejante riada de reformas en tan poco tiempo sobre una Ley ya de por sí novedosa revela una deficiente técnica legislativa. Deficiente, y criticable incluso dejando al margen el dato de que todas esas reformas van con claridad en una línea de endurecimiento del Derecho penal juvenil, con la intención supuestamente *exclusiva* de hacer frente a una *aparente* mayor actividad delictiva por parte de los menores de edad.

Ante este contexto que marca actualmente el devenir legislativo en España hay que preguntarse cuáles son las razones que han llevado al legislador español a variar el curso de los acontecimientos con respecto a los principios y fundamentos que en su día se establecieron en la LPM como piedra angular del Derecho penal juvenil ¿Es realmente insuficiente el Derecho penal juvenil contenido en la *originaria* LPM para hacer frente a la delincuencia juvenil? ¿Constituye *per se* una garantía de éxito el endurecer las disposiciones de derecho material y procesal que configuran la legislación penal de menores?

La peculiaridad de que esta normativa novedosa haya sido —y siga siendo— a cada tanto sañudamente modificada, aconseja adoptar una perspectiva diacrónica en el acercamiento a la LPM, frente a la habitual perspectiva sincrónica, consistente en analizar el contenido del Derecho penal juvenil vigente en un momento dado, normalmente el momento en que se desarrolla el trabajo de investigación de que se trate en cada caso. En cualquier otro texto, la juventud de la normativa examinada haría parecer pretenciosa la idea de un acercamiento evolutivo a su contenido; en el caso que nos ocupa, parece imprescindible si se quiere aprehender con rigor el estado actual y el devenir reciente e inminente de la justicia penal juvenil, y si se quiere analizar con verdadera profundidad sus instituciones más relevantes.

Así pues, el presente trabajo tiene como objetivo el análisis de las tendencias de política criminal que en el ámbito de la justicia de menores se vienen observando en España a través de las sucesivas reformas de la LO 5/2000. Para ello, el punto de partida será la considera-

ción de los principios fundamentales que en su día la Exposición de Motivos (EM, en lo sucesivo) de la LPM consideraba ejes rectores de todo el sistema de justicia juvenil. A continuación se mostrarán las características generales que el Derecho penal juvenil regulado en la LPM presentaba en la redacción originaria de esta Ley. Seguidamente, analizaremos el contenido de las diversas reformas que desde el año 2000 y hasta la actualidad se han venido realizando de la LPM. En el penúltimo punto del trabajo nos aproximaremos a las nuevas propuestas de modificación del Derecho penal juvenil adelantadas por el Ministerio de Justicia en el verano de 2005 y que, en el momento de rematar este trabajo, acaban de ser concretadas legalmente en forma de Anteproyecto de Reforma de la LPM. Por último, y a modo de conclusión, las valoraciones finales se centran en la conveniencia o no de reformar a cada momento y en un sentido represivo una Ley que —de manera a grandes rasgos acertada— hace menos de un lustro innovó el enjuiciamiento de las conductas desviadas de los menores de edad.

2. El interés superior del menor como principio fundamental de la justicia penal juvenil, según la Exposición de Motivos y la originaria redacción de la LPM. Otros principios inspiradores

Lo primero que hay que señalar al hablar de la naturaleza jurídica del Derecho penal juvenil español es que la LPM, tal y como indica su nombre, regula la responsabilidad *penal* de los menores. En consecuencia, se está delante de una ley penal, y no de otra cosa, ya que son exclusivamente infracciones de carácter penal —delitos y faltas— las que determinan la aplicación de la normativa contenida en la LPM.¹ En este sentido resulta meridianamente claro lo establecido

¹ Así lo afirma con rotundidad por ejemplo GARCÍA PÉREZ: «Los actuales principios del Derecho penal juvenil: un análisis crítico», *RDPCr*, 2ª época, n.º 3 (1999), p. 62, si bien este autor considera que dicha afirmación está lejos de ser una verdad irrefutable, como así lo demuestra la existencia de modelos tutelares o de protección, en los cuales el sistema de justicia de menores no tiene un carácter represivo sino tutelar. De igual modo, AGUIRRE ZAMORANO considera que a las cosas hay que llamarlas por su nombre, sosteniendo que «Ley penal no es igual a cárcel, sino que es igual a garantías». A partir de estas consideraciones, afirma este último autor que el joven debe ser tratado penalmente de una manera diferente al adulto, pues se trata de un sujeto en evolución y la sociedad ha de responder educativamente facilitándole los mecanismos que posibiliten su socialización. Véase: AGUIRRE ZAMORANO: «Los jóvenes del siglo XXI: Proyecto de Ley de Justicia Juvenil», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI: Análisis de Derecho comparado*, EDJ-18, CGPJ, Madrid 1999, p. 341.

por la EM de la LPM: «La presente Ley Orgánica tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores...» (EM II, 7). Por ello, y aun cuando la LPM alude, como se verá, a medidas de carácter «sancionador-educativo» y en general utiliza un lenguaje muy rizado con objeto de no *contaminar* con conceptos punitivos al menor -quien no está sometido a un proceso sino a un «expediente», quien no es acusado ni imputado sino «expedientado», no hay condena sino «fallo», no hay penas sino «medidas»-², en realidad se trata de consecuencias jurídicas que materialmente tienen en muchos casos la naturaleza de penas, en el sentido de que constituyen una supresión o disminución de derechos al autor de un delito.³

A partir de lo expuesto en el párrafo anterior, puede decirse que el Derecho penal de menores contenido en la LPM es un Derecho penal *especial* y, al mismo tiempo, un sector integrante del Derecho penal.⁴ De acuerdo con esta consideración, la propia EM de la LPM recuerda que la Ley tiene una naturaleza «formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad» (EM II, 6).

Del tenor literal de la EM de la LPM se desprende claramente que el Derecho penal juvenil español instaurado en el año 2000 debe considerarse, ante todo, como un Derecho penal *de autor* de carácter *educativo*.

Varios son los pasajes en los que la EM de la LPM hace referencia al carácter eminentemente educativo del Derecho penal juvenil, así por ejemplo, cuando establece el principio de que «la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa» (EM II, 4). O cuando determina que la reacción jurídica dirigida al menor infractor debe ser ante todo una «intervención de naturaleza educativa» (EM II, 7). A partir de estas consideraciones, y aun que la infracción delictiva es, como se ha di-

² Véase, por todos y respectivamente arts. 16, 36, 40, 7 LPM.

³ LANDROVE DÍAZ: *Introducción al Derecho Penal de Menores*, Valencia 2003, p. 60. En el mismo sentido: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, en: el mismo (Dir.): *Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid 2001, pp. 52-53. Por el contrario, VÁZQUEZ GONZÁLEZ niega una naturaleza penal a las medidas contempladas en la LPM, ya que el fundamento de la retribución, característico de las penas en el Derecho penal de adultos, no desempeña según este autor función alguna en el sistema de medidas de la justicia juvenil. Véase: VÁZQUEZ GONZÁLEZ: *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Madrid 2003, pp. 300-301.

⁴ Así se pronuncia, por ejemplo, HIGUERA GUIMERÁ: *Derecho penal juvenil*, Barcelona 2003, p. 31.

cho anteriormente, *condicio sine qua non* para que se produzca una intervención con base en la LPM, no puede dejarse de lado el hecho de que tanto el Derecho penal juvenil sustantivo como el procesal están dominados por la personalidad y el llamado «superior interés del menor» que delinque, principio este último que la EM considera un «elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten» en el ámbito de la justicia penal de menores (EM II, 7, 11).⁵

Por otro lado, ante la comisión de un delito por parte de un sujeto menor de dieciocho años, la correspondiente reacción jurídica del Estado contenida en la LPM se determina, no tanto por el hecho material en sí, sino más bien por la personalidad del sujeto menor de edad, así como por su entorno familiar y social. Por consiguiente, y al contrario de lo que sucede en el Derecho penal de adultos, donde el hecho cometido es la base fundamental y exclusiva para una intervención de carácter penal, la justicia juvenil gira en torno a un modelo de responsabilidad penal de autor, en el que tanto la adopción de una determinada medida como su ejecución dependen ante todo de las circunstancias personales de cada menor individualizado. Revelador de este espíritu educativo y preventivo-especial del conjunto de la legislación penal de menores recogido en la *originaria* LPM resulta nuevamente lo establecido en la EM, cuando se afirma que, partiendo de la naturaleza educativa de la intervención contra el menor infractor, en el Derecho penal juvenil regulado en la LPM deben rechazarse «expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma», pretendiéndose con ello «impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor» (EM II, 7).⁶

Por lo que hace referencia a las medidas previstas en la LPM, la EM determina que las mismas deben tener como objetivo primordial

⁵ Hay que decir que el concepto jurídico del «superior interés del menor» no viene definido de modo expreso en la LPM, por lo que se trata de un concepto jurídico indeterminado. La doctrina suele circunscribir dicho concepto al interés en la educación y socialización del menor, así como al libre desarrollo de su personalidad. Véase: HIGUERA GUIMERÁ, *op. cit.*, p. 253. En el mismo sentido: BUENO ARÚS: «La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», en: LÁZARO GONZÁLEZ, / MAYORAL NARROS (Coord.), *Jornadas sobre derecho de los menores*, Madrid 2003, p. 319.

⁶ Lo que puede dar lugar a casos paradójicos y difíciles de asumir por la sociedad. Por ejemplo, ante un caso probado de acoso colectivo de un grupo de menores a un menor en el ámbito de un instituto de enseñanza secundaria, la respuesta del sistema, basada en el interés prevalente del mayor número de menores afectados (los responsables del hecho) podría consistir previsiblemente en el traslado a otro centro, no de los acosadores, sino de la víctima del acoso.

posibilitar una intervención educativa sobre el menor infractor (= derecho penal *educativo*), por lo que aquéllas «no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor» (EM I, 5). En consecuencia, para la determinación de una medida concreta debe tenerse en cuenta no sólo la gravedad del hecho delictivo concreto sino, fundamentalmente, la situación personal, familiar, escolar, en definitiva social, del menor infractor (= derecho penal *de autor*). Puede decirse así que las medidas reguladas en la LPM, a diferencia de las penas contenidas en el Código Penal de adultos (CP, en lo sucesivo), no están sometidas al principio de culpa y retribución por el hecho, es decir, no miran al pasado, sino al futuro, a un tratamiento socializador —más que re-socializador—⁷ del menor infractor.

De este modo puede decirse que en la legislación penal de menores regulada en la LPM el aspecto sancionador-educativo adquiere una especial intensidad.

Por último, también en el proceso penal de menores, ya incluso en el ámbito de ejecución de las medidas, se observa la influencia de esa «intervención educativa» y de ese espíritu (re)socializador, los cuales llevan por un lado a establecer una serie de especialidades procedimentales, fundamentadas todas ellas en la edad y la personalidad del menor imputado, como por ejemplo la celeridad en la tramitación del procedimiento, la existencia de un principio de oportunidad reglada (arts. 18 y 19 LPM), la limitación de la intervención de la víctima mediante la prohibición expresa de ejercicio de la acusación particular (art. 25 LPM, antes de su reforma por la L.O. 15/2003) o la restricción del principio de publicidad (art. 35.2 LPM). Por otro lado, también en lo relativo a la ejecución de las medidas privativas de libertad, la LPM establece el principio fundamental de resocialización del menor internado (art. 55 LPM).

Como se verá a continuación, esta orientación preventiva-especial, fundamentalmente educativa y vinculada «al superior interés del menor» y que en su día fue tan reiteradamente proclamada por el legislador de la LPM en la EM, ha quedado sin duda relegada a un segundo plano a partir de las modificaciones de la LPM llevadas a cabo en los últimos años, lo cual, en palabras de TERRADILLOS, «pone en entredicho la coherencia del texto legal y la solidez de sus

⁷ Ciertamente, y al contrario de lo que sucede en el Derecho penal de adultos, no puede hablarse en el Derecho penal juvenil de resocialización o reeducación *strictu sensu*, por la sencilla razón de que en la justicia de menores se está delante de personas que aún no han completado el proceso de socialización.

paredes maestras».⁸ Con las modificaciones de la LPM producidas, que desarrollaremos más adelante en el punto 4 del presente trabajo, no puede hablarse ya de un Derecho penal juvenil con un carácter eminentemente preventivo-especial fundamentado en el mencionado «superior interés del menor», sino más bien de un Derecho penal juvenil en el que toman protagonismo aspectos inherentes al Derecho penal de adultos, como son la represión por el hecho cometido, la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la gravedad de la sanción, la intimidación de los destinatarios de la norma, la defensa social y, en definitiva, aspectos vindicativos y de prevención general.

Bien es cierto que «tomar protagonismo» no equivale necesariamente y desde el principio a «monopolizar», ni siquiera a «ponerse en primer plano». En realidad, el espíritu primigenio de la LPM ha seguido estando presente, bien que cada vez con menos fuerza y alcance (y habrá que ver qué derroteros toma el asunto en el inminente futuro, a propósito del Anteproyecto de octubre de 2005), en lo que hace a un amplio rango de conductas juveniles desviadas: aquéllas que no vienen acompañadas de grave violencia y/o no atraen sobre sí la atención de los medios de comunicación

3. La regulación positiva de la LPM, tal como era: Aspectos de Derecho sustantivo y procesal

El Derecho penal juvenil contenido en la LPM está constituido por el conjunto de normas jurídicas que asocian la comisión por parte de un menor de más de catorce y menos de dieciocho años —y, excepcionalmente, por un joven de más de dieciocho y menos de veintinueve— de una o varias infracciones tipificadas como delitos o faltas en el CP o las leyes penales especiales, con una determinada sanción-educación como consecuencia jurídica, medida que viene regulada en la LPM con carácter autónomo con respecto al CP. A continuación se exponen brevemente los principales rasgos de la regulación inicial, algunos de los cuales, como se verá, han sido posteriormente modificados.

1. Por lo que hace referencia al ámbito objetivo de aplicación del Derecho penal juvenil, hay que decir que la LPM no contiene un

⁸ TERRADILLOS BASOCO: «Responsabilidad penal de los menores», en RUIZ RODRÍGUEZ / NAVARRO GUZMÁN (Ed.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicossocial*, Valencia 2004, p. 60.

catálogo propio de infracciones susceptibles de ser cometidas por un menor de edad, sino que en este aspecto concreto se produce, en base a lo dispuesto en la Disposición final primera de la LPM, una remisión *in totum* a las disposiciones contenidas en el CP o en las hoy escasas leyes penales especiales. Son estas normas las que especifican qué acciones y omisiones cometidas por los menores son constitutivas de delito o falta.⁹ Por ello puede decirse que el Derecho penal juvenil español se caracteriza por tener *autonomía* en lo relativo a las medidas previstas en la LPM, siendo por el contrario *accesorio* con respecto a la determinación de las infracciones penales.¹⁰

2. A la hora de delimitar el ámbito subjetivo de aplicación de las disposiciones del Derecho penal juvenil español se hace necesario poner en relación dos cuerpos legislativos distintos: el CP de 1995 y la LPM.

⁹ En la doctrina penal española ha sido objeto de discusión la conveniencia o no de establecer un CP propio o específico para regular la responsabilidad penal de los menores. Aquéllos que abogan por la creación de un CP dirigido a los menores de edad argumentan que, dentro de las conductas delictivas recogidas en el CP general, existe un nutrido grupo cuya comisión por menores es imposible, como por ejemplo los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, o los casos de delitos fiscales o societarios cometidos por un menor no emancipado. Otros argumentos expuestos se fundamentan en la necesidad de dar a ciertos institutos penales, como por ejemplo el error, la imprudencia o ciertas causas de inculpabilidad, una definición y un tratamiento distinto en el ámbito del Derecho penal juvenil, dadas las especiales condiciones psicológicas y de desarrollo mental que caracterizan al sujeto menor de edad. Véase en este sentido: CONDE-PUMPIDO FERREIRO: «Introducción a la LO 5/2000» en: el mismo (Dir.), *op. cit.*, pp. 56-57. Por su parte, GARCÍA PÉREZ se muestra partidario de despenalizar aquellos hechos de escasa importancia, teniendo para ello en cuenta las especiales características que presenta la delincuencia juvenil frente a la delincuencia adulta. Véase: GARCÍA PÉREZ, *RDPCr*, n.º 3 (1999), p. 73.

¹⁰ Esta combinación entre *autonomía* y *accesoriedad* también puede percibirse en el Derecho penal juvenil alemán. En efecto, la *Jugendgerichtsgesetz* entra en acción únicamente a la hora de determinar las consecuencias jurídicas de una infracción delictiva. Y esto es así porque, según se desprende del § 1 párrafo 1 JGG, la normativa regulada en la Ley penal juvenil alemana se aplica «cuando un menor o un joven semi-adulto comete una infracción, la cual está conminada con una pena según las disposiciones (penales) generales». Por consiguiente, la JGG no contiene tipos penales independientes que pueden entrar en acción cuando el sujeto activo es un menor de edad (es decir, los llamados *status offenses* en la justicia penal anglosajona; para un acercamiento general a los modelos anglosajones de justicia penal juvenil, véase, por todos, HARRIS ET AL.: «A Century of Juvenile Justice», en: National Institute of Justice (Ed.): *Criminal Justice 2000*, Vol. 1, New York City 2000, pp. 359 y ss.; sobre *status offenses*, véase pp. 363, 365, 372), aplicándose así los tipos penales contenidos en el StGB y en las leyes penales especiales. Por el contrario, la legislación penal juvenil alemana sí que contempla unas normas específicas en lo relativo a las sanciones a imponer a los menores de edad autores de una infracción delictiva. Véase: STRENG: *Jugendstrafrecht*, Heidelberg 2003, p. 23.

El art. 19 CP establece en su párrafo primero que «los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código». Hecha esta declaración de principios, mediante la cual se produjo en su momento la elevación de la mayoría de edad penal a los dieciocho años, haciéndola coincidir así con la mayoría de edad civil,¹¹ el párrafo segundo del mencionado art. 19 CP matiza al señalar 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». Por tanto, los menores de dieciocho años, si bien no son responsables criminalmente con arreglo a las disposiciones del CP, sí podrán en cambio tener una responsabilidad *penal* de acuerdo con la ley del menor que regule dicha responsabilidad, que no es otra que la vigente LPM. Por otra parte, el propio CP determina en el art. 69 que «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 imponga». Con ello se abre la puerta a una posible regulación de un llamado «derecho penal de jóvenes semi-adultos», del mismo modo a como viene sucediendo en el Derecho penal juvenil alemán regulado en la Ley de Tribunales Juveniles de 1953 (*Jugendgerichtsgesetz, JGG*), Ley en la que la actual LPM encuentra buena parte de su inspiración.¹²

En «respuesta» a lo establecido en su día en el CP de 1995, el art. 1.1 LPM declara que las disposiciones contenidas en la Ley se aplicarán «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

¹¹ Hay que recordar que el art. 8.2 del CP 1973 establecía la mayoría de edad penal en los dieciséis años. Por otro lado, el Art. 12 CE establece que la mayoría de edad se alcanza en España a los dieciocho años. Véase también el art. 315 Cc y el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990)

¹² Efectivamente, el § 105 JGG permite, en determinados supuestos y bajo determinadas condiciones, que la normativa del Derecho penal juvenil les sea de aplicación a los llamados *Heranwachsende*, es decir, sujetos con edades comprendidas entre los dieciocho y los veinte años. En concreto, las condiciones que se establecen en el mencionado § 105 JGG son las siguientes: 1. Cuando de la valoración total de la personalidad del autor, incluyendo también las condiciones ambientales, se infiera que el joven semi-adulto, en el momento de la comisión del delito, puede ser equiparado a un menor de edad en lo relativo a su desarrollo moral y psíquico; 2. Cuando el hecho delictivo cometido por el joven pueda ser considerado como una típica infracción juvenil en lo relativo a la tipología, las circunstancias concretas del hecho y los motivos de su comisión. Para un estudio exhaustivo —en lengua alemana— del Derecho penal juvenil alemán pueden consultarse, entre otros, las siguientes referencias generales: ALBRECHT: *Jugendstrafrecht*, 3. Edición, München 2000; SCHAFFSTEIN / BEULKE: *Ju-*

especiales». A su vez, el art. 1.2 LPM establece que «también se aplicará lo dispuesto en esta Ley para los menores a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, en los términos establecidos en el artículo 4 de la misma».

De lo dispuesto en el art. 1 LPM en relación con los arts. 19 y 69 CP y con los arts. 3 y 4 LPM se deducen tres regímenes jurídicos distintos a la hora de exigir responsabilidad penal en el caso de los menores y jóvenes. Los dos primeros están vigentes desde el principio, mientras que el tercero, al que dedicaremos un apartado específico, siempre ha estado «en el limbo» y su probable futuro es la desaparición:

a. El de los menores de catorce años (*niños*), los cuales son inimputables y penalmente irresponsables. El legislador español utiliza así, a la hora de fijar la edad mínima para exigir responsabilidad penal, un criterio biológico puro, atendiendo exclusivamente al dato cronológico de la edad del menor y no a su estado de madurez o discernimiento. Según se establece en el art. 3 LPM, hasta la edad de catorce años el Derecho penal juvenil español prescinde de toda intervención penal,¹³ lo cual por otra parte no significa que se prescinda de cualquier intervención,¹⁴ ya que en caso de que un menor de catorce años cometa una infracción de carácter penal, aquél es puesto a dis-

gendstrafrecht, 14. Edición, Stuttgart 2002; STRENG: *Jugendstrafrecht*, Heidelberg 2003. En lengua española existe una traducción de la primera edición del manual de ALBRECHT, realizada por JUAN BUSTOS RAMÍREZ en el año 1990. No obstante, el texto queda bastante desfasado ya que se corresponde con el Derecho penal juvenil vigente en Alemania antes de la importante reforma acaecida en el año 1990. Un estudio actualizado de la normativa contenida en la JGG puede consultarse en: CANO PAÑOS: *Tendencias de política criminal en el Derecho penal juvenil alemán y español*, Madrid 2005 (en proceso de impresión en la Fundación Ortega y Gasset, Madrid).

¹³ La propia EM de la LPM establece que la no exigencia de responsabilidad penal a los menores de catorce años se basa «en la convicción de que las infracciones cometidas por niños menores de esta edad son generalmente irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de intervención del aparato judicial sancionador del Estado» (EM I, 4).

¹⁴ De hecho, se ha aventurado (ORNOSA FERNÁNDEZ: *Derecho Penal de Menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona 2003 -2.ª ed.-, p. 157), bien que en sentido crítico, que el art. 3 LPM parece obligar a la entidad protectora de menores a aplicar en todo caso una medida civil de protección a aquellos menores de 14 años que cometan un hecho penalmente típico. Pero no creemos que sea procedente una interpretación tan estricta de dicha disposición, ya que la misma matiza que las medidas a aplicar serán «las adecuadas a las circunstancias de aquél», lo que obviamente puede determinar, una vez examinadas las mismas, que no sea necesaria medida alguna. Además, este art. 3 LPM es una mera norma de remisión competencial. Una vez sometido el menor a la tutela administrativa y la jurisdicción civil, éstas discurrirán según su propia lógica interna.

posición del sistema público asistencial, siéndole de aplicación las normas protectoras y asistenciales recogidas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes, en especial la LO 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.¹⁵

b. El de los mayores de catorce años y menores de dieciocho (*menores*), los cuales son penalmente imputables y responsables, siendo los principales destinatarios de la normativa contenida en la LPM. Como se vio anteriormente, esta responsabilidad penal es desde luego distinta a la de los adultos, ya que en el caso de los menores su responsabilidad por el hecho cometido presenta en un principio un carácter primordial de intervención educativa, fundamentándose en principios preventivo-especiales.¹⁶ Dentro de esta franja de edad, la LPM establece a su vez una subdivisión adicional entre los menores de catorce a dieciséis años, por un lado, y los de dieciséis a dieciocho,

¹⁵ El Derecho penal alemán establece por su parte que los sujetos menores de catorce años no pueden ser sometidos en ningún caso a responsabilidad penal alguna, ya que, según lo dispuesto en el § 19 StGB, los menores de catorce años son en todo caso inimputables, y, consiguientemente, irresponsables penalmente. A partir de lo dispuesto en el Código Penal alemán, cuando el Fiscal de Menores recibe una denuncia contra un niño menor de catorce años, está obligado, en caso de que sea necesario, a comunicar el hecho al Juez Tutelar (*Vormundschaftsrichter*), así como a comprobar la necesidad de informar a la escuela o a otra institución, o bien proceder judicialmente contra los progenitores o personas encargadas de la tutela del menor. Al propio menor de catorce años autor de la infracción delictiva pueden aplicársele medidas protectoras y asistenciales recogidas en la Ley de Asistencia a la Infancia y la Juventud del año 1990 (*Kinder- und Jugendhilfegesetz*), o medidas educativas recogidas en el Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Lo que en ningún caso puede darse es que la respuesta tenga un carácter penal. Hay que decir que de *lege ferenda* se viene exigiendo en los últimos años en Alemania por parte de determinados partidos políticos de centro-derecha, así como por un sector doctrinal minoritario, una reducción del límite mínimo de imputabilidad, de los vigentes catorce años a los doce. Esta propuesta se fundamenta tanto en un aparente aumento de la delincuencia de menores de entre doce y catorce años, como en una proliferación de los casos de violencia por parte de algunos menores de esa franja de edad. En este sentido, HEFENDEHL se muestra partidario de rebajar la edad mínima a los doce años cuando los menores resulten autores de delitos de extrema gravedad. En estos casos, dicho autor propone que se realice una exploración pericial del niño en base a lo establecido en el § 3 JGG, para, de este modo, poder determinar si aquel menor, en el momento de la comisión del hecho delictivo, poseía la madurez suficiente para comprender lo injusto del hecho y actuar así conforme a esa comprensión. Véase: HEFENDEHL: «Täter und Opfer bei kindlicher Gewaltkriminalität», en: *Juristenzeitung*, 12 (2000), p. 605.

¹⁶ Esta responsabilidad penal de los menores prevista en el Derecho penal juvenil español, pese a fundamentarse en los referidos principios preventivo-especiales, ha conducido a un sector doctrinal a afirmar que lo que la LPM ha llevado a cabo no ha sido la elevación de la mayoría de edad penal a los dieciocho años, más bien al contrario, lo que se ha hecho en realidad ha sido rebajarla hasta los catorce. Véase en este sentido: CUELLO CONTRERAS / MARTÍNEZ-PEREDA SOTO: «La (in)determinación de la mayoría de edad penal en el Código penal de 1995: una ambigüedad insoportable»,

por otro. Dicha diferenciación tiene consecuencias tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal. Así, a la hora de imponer una medida de internamiento, su duración en el caso de los menores de dieciséis años es mucho menor que si el sujeto supera esa edad (art. 9 LPM). La razón fundamental que ha llevado al legislador a realizar esta ulterior subdivisión se justifica en el hecho de considerar que la madurez no se alcanza de un día para otro, sino que es un proceso evolutivo de carácter continuado.

c. El de los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno (*jóvenes*), al que dedicaremos a continuación un apartado especial, puesto que constituye uno de los referentes más conspicuos del mutable criterio legislativo que ha venido jalonando la corta vida de la LPM, ya desde antes de su entrada en vigor.

3. Las personas de más de dieciocho años y menos de veintiuno se rigen, en principio, por las normas penales y procesales comunes, si bien el art. 4 LPM, en relación con los arts. 1.2 LPM y 69 CP,¹⁷ contempla la posibilidad de que, en determinados supuestos y bajo determinadas condiciones, les sean de aplicación las normas que regulan el Derecho penal juvenil. Según lo dispuesto en el art. 4 LPM, las condiciones para la aplicación de la normativa del Derecho penal juvenil a los jóvenes semi-adultos son las siguientes: el hecho delictivo imputado debe constituir falta o delito menos grave, siempre y cuando, además (y cumulativamente):

a) No se trate de un delito cometido con violencia o intimidación ni grave riesgo para la vida o integridad física de las personas.

b) Su autor no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años.

c) Que las circunstancias personales y el grado de madurez del imputado aconsejen la sumisión al régimen penal y procesal previsto en la LPM.

Se observa así cómo el legislador español —contrariamente a lo establecido en el § 105 JGG en el caso del Derecho penal juvenil ale-

en: *La Ley*, 6 (1997), p. 1585. En este sentido, GARCÍA PÉREZ se muestra partidario de elevar el límite mínimo hasta los 16 años, ya que considera que es ésta la edad en la que se comienzan a acelerar los procesos de integración social en los papeles de adulto y, en consecuencia, ya cabe exigir una responsabilidad penal, si bien atenuada. GARCÍA PÉREZ, *RDPCr*, n.º 3 (1999), p. 70.

¹⁷ Según se dispone en el art. 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».

mán— no atiende de un modo *exclusivo* a las circunstancias personales y al grado de madurez a la hora de aplicar la legislación penal de menores a los jóvenes de entre dieciocho y veinte años, exigiendo a la vez otros dos requisitos adicionales. No obstante la posibilidad que la Ley contempla para esta franja de edad concreta, de la lectura del art. 4 LPM se desprende que la regla general es que el mayor de dieciocho años y menor de veintiuno debe quedar sometido, en principio, al CP y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, en lo sucesivo), y que únicamente se *excepciona* ese régimen jurídico general cuando concurren las condiciones que se enumeran en la mencionada disposición.¹⁸ En cualquier caso, a propósito de esta redacción nunca entrada en vigor del art. 4 LPM, la Fiscalía General del Estado recomendaba a los fiscales que su aplicación fuera la excepción y no la regla.¹⁹

Según una tesis con fuerte apoyo en la doctrina española, el criterio para poder extender la jurisdicción de menores a la franja de edad comprendida entre los dieciocho y los veinte años debería estar referido, sobre todo, a las circunstancias personales y al grado de madurez del sujeto infractor. Desde esta perspectiva, carecería de justificación excluir de raíz la aplicación de la legislación de menores en los casos en que el joven de dieciocho a veinte años cometa un delito grave, con violencia o intimidación, o en el caso de que el joven infractor no fuera primario.²⁰ Como es sabido y como consideraremos en detalle más adelante, semejante perspectiva extensiva de la justicia juvenil está en las antípodas de la que han adoptado los sucesivos legisladores españoles.

En el caso de Alemania, la posible aplicación de la normativa del Derecho penal juvenil alemán a los jóvenes semi-adultos ha sido, ya

¹⁸ Véase en este sentido: LANDROVE DÍAZ: «Marco operativo de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», *Diario La Ley*, n. 5.084, 27 de junio de 2000, p. 4. Por su parte, HERNÁNDEZ GALILEA sostiene que una forma de llevar a efecto satisfactoriamente lo previsto en el art. 69 CP podría haber pasado por aplicar a los jóvenes semi-adultos las disposiciones de la LPM pero por parte de la jurisdicción penal de adultos. Véase: HERNÁNDEZ GALILEA: «Partes e intervinientes en el proceso», en: LORCA MARTÍNEZ / PALACIOS GONZÁLEZ / GUILLAMAT RUBIO / NOGUERAS MARTÍ / VINUESA CASAS / HERNÁNDEZ GALILEA (Coord.): *El sistema español de justicia juvenil*, Madrid 2002, p. 153.

¹⁹ Véase Circular de la FGE 1/2000, de 18 de diciembre: la regla general respecto a esta franja de edad debe ser la aplicación de la legislación penal de mayores, debiendo así considerarse como excepcional la aplicación de la normativa recogida en la LPM.

²⁰ Véase GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Valencia 2000, pp. 27-28. En parecidos términos se posiciona CUELLO CONTRERAS, cuando establece que el tener en cuenta la naturaleza del delito para someter o no al joven semi-adulto a la jurisdicción de menores ocasiona a la larga dejar fuera de su posible ámbito de aplicación un número considerable de delitos por razones «puramente defensistas». Véase CUELLO CONTRERAS: *El nuevo Derecho penal de menores*, Madrid 2000, p. 66.

desde su introducción en la *Jugendgerichtsgesetz*, en el año 1953, objeto de controversia en la doctrina. Por un lado, los datos estadísticos muestran cómo en la mayoría de los casos los Jueces de Menores alemanes se inclinan por aplicar la normativa de la JGG a la franja de edad de entre dieciocho a veinte años. Así, en el año 2002 el 64 por 100 de los *Heranwachsende* fueron sancionados según las disposiciones del Derecho penal juvenil. No obstante, en los últimos años han aparecido voces en Alemania que exigen un cambio de orientación radical en lo relativo al trato dispensado a la mayoría de los jóvenes semi-adultos. Existe un sector de la doctrina y la política alemanas que, partiendo de un supuesto aumento de la delincuencia y violencia de los jóvenes pertenecientes a esta franja de edad, pide, bien una exclusión absoluta del grupo de jóvenes semi-adultos de la normativa del Derecho penal juvenil, bien la aplicación de la misma únicamente en casos excepcionales, ya que consideran que las reacciones del Derecho penal juvenil tienen un carácter más «suave» que las contempladas en el Derecho penal de adultos.²¹ Dentro de la doctrina (minoritaria) favorable a que los jóvenes semi-adultos sean enjuiciados *preferentemente* según las disposiciones del Derecho penal de adultos contenidas en el *Strafgesetzbuch* (StGB), hay que destacar a *Hinz*, el cual no acierta a comprender por qué individuos mayores de edad a efectos civiles, individuos que pueden participar tanto activa como pasivamente en procesos electorales, que pueden pedir un crédito bancario o incluso fundar una sociedad anónima, en cambio son equiparados a menores de edad en lo relativo a la responsabilidad penal, al no disponer aparentemente de la madurez suficiente para comprender lo injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión.²² En el polo opuesto, la práctica totalidad de la doctrina y práctica alemanas rechazan de raíz la posibilidad de excluir a los jóvenes semi-adultos de entre dieciocho y veinte años (*Heranwachsende*) del ámbito de aplicación de la JGG. Para ello señalan que los partidarios de someter a los jóvenes semi-adultos a las disposiciones del Derecho penal de adultos desconocen la circunstancia de que el Derecho penal juvenil no siempre supone un Derecho más «suave» que el Derecho penal de adultos. Existen en este sentido estudios criminológicos, los cuales demuestran que en aquellos casos en que los Jueces de Menores se deciden a enjuiciar a los

²¹ Véase por ejemplo el Proyecto de Ley presentado el 25 de marzo de 2004 en la Cámara alta alemana (*Bundesrat*) por los *Länder* de Baviera, Hesse, Baja Sajonia, Sajonia y Turingia (BR-Drucks. 238/04), gobernados todos ellos por la Unión Cristiano-demócrata o por la Unión Socialcristiana (CDU, CSU, respectivamente).

²² Véase: HINZ: «Jugendstrafrecht auf dem Prüfstand», en: *Zeitschrift für Rechts-politik*, 2001, p. 108.

Heranwachsende según las disposiciones de la JGG, a éstos les son impuestas en muchos casos penas más severas que si los jueces se hubieran inhibido en favor de la justicia ordinaria. Por todo ello se considera que el Derecho penal juvenil no es desde luego un Derecho más benevolente con los menores y jóvenes delincuentes, sino un Derecho que permite, a través del amplio repertorio de medidas que contempla, una respuesta más flexible para unos sujetos —léase, en este caso, los jóvenes llamados «semi-adultos»—, los cuales todavía se encuentran en una etapa evolutiva.²³

4. Como se ha visto anteriormente, el art. 19 CP afirma de un modo explícito la responsabilidad penal del menor de dieciocho años. De este modo, el vigente CP no presume inimputables a los sujetos que no hayan alcanzado la edad de dieciocho años.²⁴ Más bien al contrario, la regla general es su imputabilidad y con ello su responsabilidad penal puede ser declarada de conformidad con lo establecido en la LPM. La misma declara en el art. 5 que los menores de entre catorce y diecisiete años que hayan cometido un hecho delictivo son responsables, siempre y cuando no concurren en ellos las eximentes previstas en el art. 20 CP. De este modo, la LPM está reconociendo al menor, como regla general, la capacidad de culpabilidad, es decir, la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y de actuar de acuerdo con esa comprensión; capacidad inexistente cuando, excepcionalmente, concurren las causas de inimputabilidad recogidas en los tres primeros números del art. 20 CP. Con ello, la LPM regula un sistema de *regla-excepción* a la hora de delimitar la responsabilidad penal de los menores, recogiendo así en el art. 5.1 LPM, en relación con el art. 1.1 LPM, la forma biológica pura.²⁵

²³ Entre los partidarios de seguir manteniendo un enjuiciamiento de los jóvenes semi-adultos según las disposiciones de la JGG véase: KERNER / SONNEN: «Jugendkriminalität und Jugendstrafrecht –Eine Anregung zur Besonnenheit bei Veränderungsplänen», en: *DVJJ-Journal*, 8 (1997), p. 343; PFEIFFER: «Aufbruch zum Rückschritt? Die «Law and Order»-Profilierung der CDU/CSU bedroht das Jugendstrafrecht», en: *DVJJ-Journal*, 2 (1993), p. 116. La SEGUNDA COMISIÓN DE REFORMA DEL DERECHO PENAL JUVENIL (2.*Jugendstrafrechtsreform-Kommission*) va incluso más lejos y se muestra a favor de suprimir el § 105 JGG y así incluir en todo caso a los jóvenes semi-adultos en el ámbito de aplicación del Derecho penal juvenil. Véase: 2.JUGENDSTRAFRECHTSREFORM-KOMMISSION: «Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts. Abschlußbericht der Kommissionsberatungen von März 2001 bis August 2002», en: *DVJJ-Journal*, Extra n. 5 (2002) pp. 7 y ss.

²⁴ Por el contrario, el antiguo art. 8.2 CP 1973 se basaba en una presunción *iuris et de iure* de que las personas que no hubieran alcanzado la edad de dieciséis años en el momento de cometer el hecho delictivo eran *inimputables* en todo caso, por carecer de capacidad de culpabilidad.

²⁵ Este sistema seguido en el Derecho penal juvenil español a la hora de determinar la responsabilidad penal de los menores difiere notablemente del criterio mixto

5. En lo relativo a las consecuencias jurídicas que se derivan de la comisión de una infracción delictiva por parte de un menor de edad, la LPM regula en el art. 7 un amplio catálogo de sanciones (*medidas*, en la terminología de la Ley).²⁶ Dichas medidas presentan fundamentalmente un carácter sancionador-educativo, en consonancia así con lo establecido por la propia EM, cuando la misma establece que las medidas contempladas en la LPM «no pueden ser represivas, sino

(biológico+psicológico o de discernimiento), contemplado en la *Jugendgerichtsgesetz* alemana. Efectivamente, el Derecho penal juvenil alemán no presupone *ab initio* la culpabilidad y responsabilidad de los menores, no existiendo así un indicio de culpabilidad. Por el contrario, lo que sí existe es una presunción de inimputabilidad, la cual no obstante puede ser desvirtuada mediante prueba positiva de que el menor, «en el momento de la comisión del hecho delictivo, posee la madurez suficiente, atendiendo a su desarrollo moral y psíquico, para comprender lo injusto del hecho y actuar de acuerdo con esa comprensión» (§ 3 JGG). Según HIGUERA GUIMERÁ, el sistema que rige en la JGG es, en principio, más convincente que el sistema establecido en la LPM, el cual considera «extremadamente rígido». No obstante, el mismo autor indica que el sistema seguido en Alemania puede poner en peligro la seguridad jurídica, al dejarlo todo en manos del Juez de Menores a la hora de determinar la responsabilidad penal del menor. Véase: HIGUERA GUIMERÁ, *op. cit.*, pp. 206 y 317. En la misma línea de argumentación, GARCÍA PÉREZ se muestra partidario de adoptar un sistema biológico puro fijado a través de criterios normativos frente a un criterio mixto, ya que, según este autor, no resulta posible llevar a cabo juicios individualizados por parte de los Jueces de menores, lo que conlleva a que en muchas ocasiones se terminen utilizando «fórmulas estereotipadas y vacías de contenido». Véase: GARCÍA PÉREZ, *RDPCr*, n.º 3 (1999), pp. 70-71. Por estas mismas razones de seguridad jurídica, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ defiende la utilización del criterio biológico puro frente al criterio del discernimiento. Véase: SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ: «Minoría de edad penal y Derecho penal juvenil. Aspectos político-criminales», *Eguzkilore*, 12 (1998), pp. 70 y ss. En los mismos términos: ALASTUEY DOBÓN: «El Derecho Penal de Menores: Evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000», en: Díez RIPOLLÉS, *et. al.* (Ed.): *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid 2002, p. 1546. VÁZQUEZ GONZÁLEZ alude también a la hora de adoptar un criterio biológico puro al hecho de garantizar un tratamiento igualitario a todas las personas comprendidas en una determinada franja de edad. Véase: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 305-306.

²⁶ Resulta curioso observar como el legislador español -también en ello a la altura de estos mediocres tiempos de corrección política en el lenguaje- todavía no ha podido superar ese espíritu paternalista o tutelar que caracterizó al sistema de justicia juvenil español del pasado siglo regulado en la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores de 1948. Esto motiva que en algunos casos evite incluso llamar a las cosas por su nombre. Un ejemplo palmario lo constituye el concepto de «medidas», utilizado a la hora de definir unas sanciones contempladas en el art. 7 LPM, las cuales, como se verá, pueden en algunos casos consistir en un internamiento en régimen cerrado por un periodo de hasta diez años. En este sentido, GÓMEZ RIVERO señala que con la decisión del legislador español de calificar las consecuencias jurídicas previstas en la LPM como «medidas» se corre el peligro de enmascarar la verdadera naturaleza de la Ley y, con ello, reavivar el tan denostado y temido fraude de etiquetas. Véase: GÓMEZ RIVERO: «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», *APen*, 2001, X, p. 164.

preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor» (EM I, 5). A diferencia así de las penas previstas en el Derecho penal de adultos, las medidas previstas en la LPM miran exclusivamente al futuro, es decir, a un tratamiento socializador.

Las diferentes medidas que pueden imponerse a los menores penalmente responsables eran enumeradas en la redacción original del art. 7 LPM de mayor a menor gravedad, en función de la restricción de derechos que comportan. Dichas medidas eran las siguientes: a) Internamiento en régimen cerrado; b) Internamiento en régimen semiabierto; c) Internamiento en régimen abierto; d) Internamiento terapéutico; e) Tratamiento ambulatorio; f) Asistencia a un centro de día; g) Permanencia de fin de semana; h) Libertad vigilada; i) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; j) Prestaciones en beneficio de la comunidad; k) Realización de tareas socio-educativas; l) Amonestación; m) Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.²⁷ No se ha incluido en la lista la medida de inhabilitación absoluta (n), que fue añadida posteriormente y a la que nos referiremos más adelante. Por lo demás, el recurso a las diferentes medidas es muy desigual por parte de la justicia penal de menores. En el ámbito jurisdiccional que resulta más cercano a los autores del presente trabajo, destacan por su frecuencia las tareas socio-educativas y prestaciones en bene-

²⁷ Para un análisis pormenorizado de las medidas previstas en la LPM véase: HAVA GARCÍA / RÍOS CORBACHO: «Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000», en: RUIZ RODRÍGUEZ / NAVARRO GUZMÁN, *op. cit.*, pp. 143 y ss.; Véase también: MARTÍNEZ SÁNCHEZ: «Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores», en: ORNOSA FERNÁNDEZ (Ed.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2001, pp. 437 y ss.; GÓMEZ RIVERO, *APen*, 2001, X, pp. 172 y ss. Señala esta última autora que la existencia de un amplio catálogo de medidas trasluce la loable preocupación del legislador –del año 2000– de evitar que la privación de libertad se convierta en la respuesta generalizada frente a la comisión de hechos delictivos por parte de un menor de edad. Véase: GÓMEZ RIVERO, *APen*, 2001, X, p. 172.

Por su parte, el Derecho penal juvenil alemán contenido en la *Jugendgerichtsgesetz* contempla tres categorías distintas de sanciones, las cuales se diferencian entre ellas en virtud del grado de intensidad de la reacción concreta al hecho delictivo cometido por el menor infractor: medidas educativas (*Erziehungsmaßregeln*, §§ 9-12 JGG), medidas de corrección o coercitivas (*Zuchtmittel*, §§ 13-16 JGG) y la pena juvenil (*Jugendstrafe*, §§ 17-30 JGG). En este sentido hay que destacar que el Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, elaborado por el Gobierno socialista español el 27 de abril de 1995, preveía tres clases de medidas aplicables al menor infractor: la pena juvenil, las medidas disciplinarias y las medidas educativas. Se observa así una influencia clara de la legislación penal juvenil alemana.

ficio de la comunidad (a menudo con cierta permeabilidad entre ellas), la libertad vigilada y, en los casos más graves, el internamiento en régimen cerrado y semiabierto.

6. Del régimen sancionador regulado en el art. 7 LPM se deducen dos importantes principios que hay que tener en cuenta en el sistema de justicia penal de menores: la indeterminación legal de las medidas y la individualización judicial de las mismas. Del primer principio se deduce que en la jurisdicción de menores —al contrario que en el Derecho penal de adultos— no existe una medida señalada para cada delito, sino un catálogo general de las mismas, regulado como se ha visto en el art. 7 LPM. Conforme al segundo principio, el Juez de Menores, bien que con sujeción al principio acusatorio regulado en el art. 8 LPM, puede recurrir, a la hora de elegir entre las medidas previstas en el art. 7 LPM, a aquélla más adecuada al hecho y a la personalidad del autor menor de edad. Esta *discrecionalidad* judicial se ve refrendada legalmente por lo previsto en el párrafo 3 del art. 7 LPM, cuando establece que «para la elección de la medida o medidas adecuadas (...), se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor». Por consiguiente, los criterios que en el Derecho penal juvenil condicionan la elección de una medida son distintos a los del Derecho penal de adultos.²⁸

²⁸ La legislación penal de menores alemana contiene una serie de normas específicas a la hora de imponer las sanciones correspondientes a los menores de edad autores de una infracción delictiva, provocando con ello que lo dispuesto en los §§ 38 y ss. StGB, en relación con las penas previstas en el Derecho penal de adultos, se vea desplazado por la normativa regulada en la JGG, lo que le coloca como *lex specialis* frente al Derecho penal general. En base a estas consideraciones, a la hora de imponer a un menor de edad una determinada sanción prevista en la *Jugendgerichtsgesetz*, el Derecho penal juvenil alemán coloca en un primer plano la personalidad del menor infractor. De este modo, la reacción jurídica viene determinada, no tanto por la naturaleza del hecho cometido, sino más bien por la persona del menor infractor. En consecuencia, en el Derecho penal juvenil no son de aplicación los marcos penales que el StGB contempla para cada tipo penal regulado, sino únicamente en lo relativo a la definición del tipo de injusto. La consecuencia jurídica del injusto penal se determina en cambio en función de la personalidad del autor y su necesidad de educación. Revelador de este espíritu educativo que impregna la JGG es lo establecido en el § 5 párrafo 2, según el cual un hecho punible cometido por un menor ha de ser perseguido con medios coercitivos o con la pena juvenil, sólo en el caso de que las medidas educativas no sean suficientes. A partir de lo establecido en dicha disposición puede decirse que en el Derecho penal juvenil alemán rige el principio de *subsidiariedad* en lo relativo a las consecuencias jurídico-penales respecto a los menores delincuentes. Según este principio, las sanciones no privativas de libertad gozan de prioridad frente a las medidas estacionarias privativas de libertad.

No obstante los principios básicos contenidos en el art. 7.3 LPM, el régimen de aplicación de las medidas aparece regulado en el art. 9 LPM. En dicha disposición se establecen unas reglas específicas para la determinación de las medidas, las cuales rompen por decirlo así el principio de *flexibilidad* a la hora de la elección de una medida concreta.²⁹ Dentro de las reglas establecidas en el art. 9 LPM merecen destacarse aquí, dada su importancia por la limitación de derechos que conlleva, los criterios que la LPM, en su redacción original del año 2000, disponía para determinar la extensión de la medida de internamiento en régimen cerrado.

En principio, la regla 3 del art. 9 LPM establecía un marco general según el cual la duración de las medidas de internamiento no puede exceder de dos años, abonándose íntegramente, en su caso, el tiempo de cumplimiento por el menor en medida cautelar. Puede decirse así que el legislador español partió de un marco cronológico máximo de las medidas de internamiento limitado a dos años.

Dicho marco cronológico se rompe acto seguido³⁰ en la regla 4 del propio art. 9 LPM. En efecto, en dicha disposición se establecía que, en el caso de personas que hubieran cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, el plazo de duración de las medidas podía alcanzar un máximo de cinco años de internamiento, siempre que el delito hubiera sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas. Se observa aquí cómo el legislador establecía una agravación punitiva para la franja de edad comprendida entre los dieciséis y los diecisiete años. El fundamento de establecer dos grupos de edad dentro de los menores de dieciocho años está, como se indicó anteriormente, en la consideración del legislador español de que la madurez es distinta en uno y otro grupo. Por lo tanto, el tratamiento sancionador-educativo tiene que ser distinto en uno y otro caso.

²⁹ Siguiendo a BOLDOVA PASAMAR, a partir de lo dispuesto en el art. 9 LPM se asiste a la necesidad de equilibrar el Derecho penal de autor, del que se parte en el art. 7.3 LPM, con el Derecho penal por el hecho, en aras a la exigencia de proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido, por un lado, y la naturaleza y extensión de la medida aplicable, por otro. Entrarían así en juego consideraciones de tipo retributivo y preventivo-generales. Véase: BOLDOVA PASAMAR: «Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil español», en: Díez Ripollés, *et al.*, (Ed.), *op. cit.*, pp. 1558-1559. Se trata, por lo demás, de un equilibrio que parece razonable buscar, aunque sólo fuera como factor de apaciguamiento social y para reforzar la adhesión general a la norma. Otra cosa es que deba rechazarse si se convierte, como parece ser la tendencia, en un desequilibrio a favor del defensismo.

³⁰ En un juego tartufo al que el legislador español parece haberle cogido afición: cfr. arts. 36 y, por ejemplo, 140 CP, a propósito del supuesto límite *máximo* de la pena de prisión.

Por último, la regla 5 del art. 9 LPM suponía, en el momento en que se aprobó la Ley, el techo sancionador normativamente previsto en la legislación penal de menores. Efectivamente, la redacción original de la misma establecía que de un modo excepcional,³¹ cuando los supuestos previstos en la regla 4 del propio art. 9 LPM revistieran *extrema gravedad*, el Juez debía de imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, debiendo ser dicha medida complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años.³²

7. A la hora de regular la responsabilidad penal de los menores, la LPM no contiene únicamente normas de Derecho penal sustantivo, sino que también recoge disposiciones de Derecho procesal, tanto en lo referente a la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales encargados del enjuiciamiento de los menores de edad, como en lo relativo al propio proceso a seguir contra esos mismos menores.

En lo concerniente al Derecho procesal penal juvenil, la LPM regula un proceso con una estructura parecida al existente para los adultos, estableciéndose en el mismo toda una serie de garantías para el menor imputado, similares a las previstas en la LECrim para los adultos, y respetándose al mismo tiempo el contenido del Art. 24 CE en lo relativo a la tutela judicial efectiva. No obstante estas consideraciones, el proceso penal regulado en la LPM presenta una serie de características y peculiaridades propias, las cuales se ponen de manifiesto no sólo en lo relativo a los sujetos intervinientes en el procedimiento, sino también en lo concerniente a las actuaciones procesales. Estas particularidades procesales son conse-

³¹ Véase, de nuevo, en el art. 36 CP un paralelismo con esta «técnica» legislativa.

³² En el Derecho penal juvenil alemán, los plazos de internamiento de la pena juvenil (*Jugendstrafe*) vienen determinados en el § 18 JGG. La duración mínima que establece la Ley son seis meses, mientras que el plazo máximo de internamiento está fijado en cinco años. No obstante, ese máximo se eleva hasta los diez años cuando se trata de un delito de carácter grave, el cual está conminado en el Derecho penal de adultos (StGB) con una pena privativa de libertad de más de diez años. En el caso de que a los *Heranwachsende* se les aplique el Derecho penal de menores, el marco penal está siempre comprendido entre los seis meses y los diez años (§ 105 párrafo 3 JGG). Hay que decir que, con independencia de la gravedad del delito cometido, los Jueces de Menores alemanes suelen agotar en contadísimas ocasiones el plazo máximo establecido en la *Jugendgerichtsgesetz*. En este sentido, la mayoría de la doctrina alemana considera que una pena juvenil con una duración superior a los cinco años no puede en absoluto justificarse con argumentos de tipo educativo, sino exclusivamente con base en consideraciones de tipo represivo y expiatorio. Véase: STRENG, *op. cit.*, p. 212.

cuencia lógica de ese fin preventivo-especial que marca todo el texto de la LPM.

Siguiendo con la novedad introducida en su momento por la LO 4/92,³³ la nueva LPM establece la competencia del Fiscal de Menores para llevar a cabo la instrucción del procedimiento por los hechos cometidos por sujetos mayores de catorce años y menores de dieciocho. Asimismo, la redacción originaria de la LPM atribuía al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal en régimen de monopolio (arts. 8 y 25 LPM, antes de la reforma).³⁴

La LPM prevé en el art. 27 la participación de un Equipo técnico en el procedimiento de menores. Se trata de un órgano imparcial al servicio de la Administración de justicia, dependiendo funcionalmente del Fiscal de Menores. La misión fundamental de este Equipo técnico (compuesto por un psicólogo, un educador y un trabajador social) es la elaboración de un informe sobre la situación psicológica,

³³ Ley Orgánica 4/92, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, Ley que estuvo en vigor hasta el 13 de enero de 2001, fecha en la que comenzó su andadura la vigente LPM.

³⁴ Dicha decisión legislativa de otorgar al Ministerio Fiscal amplias competencias en la fase de instrucción del procedimiento de menores tiene un claro sentido experimental ante la posibilidad que, desde hace tiempo, viene demandado parte de la doctrina procesalista española de extender el sistema acusatorio al proceso penal ordinario. Véase en este sentido: TAMARIT SUMALLA: «Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores», en GONZÁLEZ CUSSAC / TAMARIT SUMALLA / GÓMEZ COLOMER: *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Valencia 2002, pp. 42 y ss. En este sentido hay que decir que el ordenamiento procesal alemán asigna al Ministerio Fiscal (*Staatsanwaltschaft*) una posición central en el procedimiento penal. De la estructura del proceso penal regulado en la Ordenanza Procesal alemana (*Strafprozeßordnung*, StPO) se deducen tres funciones principales del Ministerio Fiscal. En primer lugar es el órgano encargado de la instrucción del procedimiento sumarial, ejercitando la acción penal en régimen de monopolio. En segundo lugar actúa como representante de la acusación en la fase intermedia y en el juicio oral. Por último, es el órgano encargado del llamado «cumplimiento penal» (*Strafvollstreckung*). En el Derecho penal juvenil, el Fiscal de Menores dirige en general la investigación de todos los procedimientos que potencialmente pertenecen a los Juzgados de Menores. En principio hay que decir que el Fiscal de Menores ostenta las mismas competencias que el Ministerio Fiscal en el Derecho procesal penal general. No obstante, hay aquí que reseñar algunas especialidades, las cuales se derivan de la especial función educativa que el legislador alemán asigna al proceso penal a seguir contra menores infractores. Así, la función del Fiscal de Menores no se limita exclusivamente a la investigación del hecho delictivo, sino que también viene aquél obligado, según se establece en el § 43 JGG, a realizar una investigación sobre la personalidad, situación familiar y entorno social del menor presunto autor de los hechos. Por otra parte debe destacarse también la acentuada ruptura del principio de legalidad que se produce en el proceso penal regulado en la JGG, mediante las posibilidades que la Ley concede al Fiscal para concluir anticipadamente el procedimiento en base a los principios de intervención mínima y oportunidad.

educativa y familiar del menor imputado, sobre su entorno social, así como sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de las medidas previstas en la LPM.³⁵

8. En relación con la posición de la víctima en el sistema de justicia penal de menores, la redacción original del art. 25 LPM establecía *de lege lata* la imposibilidad de que la víctima de un delito cometido por un menor de entre catorce y diecisiete años pudiera ser parte en el proceso penal en que se enjuiciaba a ese menor, no admitiéndose así bajo ningún concepto la posibilidad de ejercicio de la acusación particular.³⁶ Tan sólo se le permitía una intervención limitada en determinados supuestos, cuando el delito hubiese sido cometido por sujetos mayores de dieciséis años, estándole no obstante vetada en todo caso la posibilidad de solicitar la imposición de una determinada medida en contra del menor imputado.³⁷ La EM de la LPM justifica la decisión adoptada en su momento de no admitir el ejercicio de acciones por particulares en el proceso de menores en el hecho de «impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contra-productivo para el menor» (EM II, 7).³⁸ A partir de esta apreciación,

³⁵ También aquí puede observarse una influencia clara del Derecho penal juvenil alemán. Efectivamente, uno de los órganos clave en toda la justicia de menores alemana es la llamada «Asistencia judicial a la juventud» (*Jugendgerichtshilfe*, JGH). Por lo que respecta al ámbito del proceso penal de menores, el párrafo 2 del § 38 determina que la JGH hace valer los aspectos educativos, sociales y asistenciales en los procedimientos ante los Tribunales juveniles. Puede decirse que la JGH interviene en el proceso penal de menores en una doble dirección. Por un lado tiene la función de asistir al Tribunal y al Ministerio Fiscal, llevando a cabo la investigación sobre la personalidad del menor, así como sobre su entorno familiar y social. Por otro lado asume durante todo el procedimiento la asistencia educativa del menor infractor. Puede decirse así que la Asistencia judicial a la juventud presta sus servicios tanto al órgano judicial como al menor o joven imputado.

³⁶ Del mismo modo, se vetaba también la posibilidad de que cualquier ciudadano pudiera ejercer la acción popular contemplada en el Art. 125 CE.

³⁷ En este sentido, BARREDA HERNÁNDEZ considera que en el sistema vigente en la LORPM –antes de la reforma llevada a cabo por la LO 15/2003, la cual se analiza posteriormente–, la presencia del perjudicado se ceñía exclusivamente «a esperar como convidado de piedra a que el Fiscal de Menores (...) decida sobre el desenlace del proceso en un amplio y reglado principio de oportunidad». Véase: BARREDA HERNÁNDEZ: «La víctima en el proceso penal de menores. Especial examen de la pieza separada de responsabilidad civil», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario (dir.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 523-524.

³⁸ Nuevamente se observa aquí un cierto paralelismo del Derecho penal juvenil español con respecto al Derecho penal juvenil alemán contenido en la JGG. Efectivamente, en dicha Ley los intereses de las víctimas se encuentran tremendamente limitados. Así, el § 80 párrafo 3 JGG establece de manera inequívoca y tajante la inadmisión en todo caso de la llamada «acusación accesoria» (*Nebenklage*) en el proceso penal de menores.

la misma EM establece que la no procedencia de la acusación particular y la acción popular en el proceso de menores se basa en el hecho de que «en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor» (EM II, 8 *in fine*). Por todo ello, la intervención de la víctima (ofendido o perjudicado) en el proceso de menores, aparte de las facultades limitadas que concedía el art. 25 LPM, se limitaba en un principio a eventualmente participar en los mecanismos de conciliación y reparación previstos en el art. 19 LPM, así como intervenir como actor civil en el marco de la instaurada «pieza separada de responsabilidad civil», para exigir la indemnización de los daños y perjuicios derivados del hecho delictivo cometido por el menor.³⁹ La situación procesal de la víctima en el proceso penal de menores sufrió posteriormente un giro radical a partir de las reformas operadas en el texto de la LPM.

9. Como ya se ha apuntado en el párrafo anterior, la LPM establece en los arts. 61 y ss. una regulación específica y, en cierto modo, novedosa de las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por menores de edad. La característica fundamental de la LPM en materia de responsabilidad civil es que la misma se dilucida en un procedimiento específico y distinto del procedimiento penal. Así, en el momento en que el Fiscal de menores notifica al Juez la incoación del expediente de reforma, el mismo Juez de Menores procede al propio tiempo a abrir la denominada «pieza separada de responsabilidad civil», la cual se tramita conforme a lo establecido en el art. 64 LPM.⁴⁰ La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en la LPM es ejercida por el propio Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil, o bien se la reserve para

³⁹ Para SANZ HERMIDA, la prohibición de ejercicio de acciones por particulares, originariamente establecida en el art. 25 LPM, no vulnera lo dispuesto en la CE, ya que, desde un punto de vista constitucional, el legislador ordinario puede restringir el ejercicio de la pretensión penal solo al MF, pues el Art. 125 CE deja en manos de aquél la forma y los procesos penales en que los ciudadanos pueden ejercer la acción popular. Véase: SANZ HERMIDA: «La víctima en el proceso penal de menores», *AJM*, N.º I, 2001, p. 188.

⁴⁰ Al igual que se puso de manifiesto en el párrafo anterior con respecto a la «acusación accesoria», también se establece en el Derecho penal juvenil alemán la imposibilidad de que la víctima de delito pueda exigir en el ámbito procesal penal de menores la indemnización de los daños sufridos por el injusto. Efectivamente, el § 81 JGG dispone que en el proceso penal de menores no se aplican las disposiciones de la StPO relativas al llamado «procedimiento adhesivo» (*Adhäsionsverfahren*, §§ 403 y ss. StPO), destinado a indemnizar a la víctima por los daños sufridos por el delito. De este modo, la única salida que le queda al ofendido o perjudicado es acudir a la vía civil ordinaria.

ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil, conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁴¹

10. De gran significado en la legislación de menores son las posibilidades previstas en la LPM de no incoación del expediente o de sobreseimiento del mismo, en aplicación de los principios de intervención mínima y oportunidad. En efecto, el art. 18 LPM prevé la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, en los casos de delitos menos graves y en las faltas, desista de la incoación del expediente por corrección de la persona del menor en el ámbito educativo y familiar. Por su parte, el art. 19 LPM contempla la posibilidad de que el Juez de Menores, a petición del Ministerio Fiscal y por los mismos hechos que en el caso anterior, pueda sobreseer el expediente una vez abierto, tras producirse una conciliación o una reparación del daño entre el menor y la víctima.⁴²

⁴¹ La nueva regulación que se aborda en la LPM para exigir la responsabilidad civil en el ámbito de la jurisdicción de menores ha suscitado un generalizado rechazo por parte de la doctrina española, sobre todo si este singular procedimiento se compara con el previsto en la LECrim, el cual permite el ejercicio simultáneo, es decir, en el mismo proceso penal, de las dos acciones derivadas de la realización del delito: la penal y la civil. A partir de lo establecido en el proceso penal de adultos, hubiera sido mejor permitir que en el proceso penal de menores la víctima pudiera ejercitar la acción civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios *dentro* del procedimiento o expediente principal en el cual se dilucidan las cuestiones penales. Esto daría lugar a que la sentencia del Juez de Menores tuviera dos pronunciamientos distintos: un pronunciamiento en relación con la imposición de la medida o medidas, y otro pronunciamiento en relación con la responsabilidad civil. En este sentido véase: HIGUERA GUIMERA, *op. cit.*, pp. 418-419. De la misma opinión: CUESTA MERINO: «La responsabilidad civil en el nuevo proceso penal de menores», en: GONZÁLEZ CUSSAC, *et. al.*, *op. cit.*, pp. 312-313. Asimismo, en la Reunión de Fiscales de Menores celebrada en Lanzarote en octubre de 2001 se propugnó una reforma legislativa respecto a la responsabilidad civil regulada LPM, reforma que se inspiraba esencialmente en el sistema de acumulación de acciones establecido en el proceso penal de adultos.

⁴² Para un análisis exhaustivo de estos mecanismos de desjudicialización previstos en la LPM, véase: 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* (en línea), 2005, núm. 07-14, p. 14:1-14:34 [RECPC 07-14 (2005), 3 nov]; PERIS RIERA: «El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la LO 5/2000», *LL*, 2001 (2), pp. 1649 y ss.; TORRES FERNÁNDEZ: «Los caminos hacia una Justicia reparadora en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor», *Apen*, 2002, XXV, pp. 647 y ss. En lo referente a la conciliación entre el menor y la víctima prevista no sólo en el art. 19 LPM, sino también en el art. 51.2 LPM (=con efectos finalizadores de la medida impuesta), véase: HERRERA MORENO: «La «conciliación menor-víctima» en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero», *AJM*, N.º I, 2001, pp. 425 y ss.

El Derecho penal juvenil alemán contempla asimismo manifestaciones del principio de intervención mínima y de oportunidad en el ámbito procesal. Los preceptos

11. Las características y peculiaridades propias del proceso penal regulado en la LPM dan pie a que en algunos casos se modifiquen o incluso no se lleguen a aplicar plenamente algunos de los principios inherentes a la legislación procesal regulada en la LECrim. Uno de ellos es el principio de publicidad en la fase del juicio oral, principio consagrado en el Art. 120.1 CE y el art. 232 LOPJ. En efecto, el párrafo 2 del art. 35 LPM prevé la posibilidad de que el Juez de Menores pueda acordar, en interés del menor imputado o de la víctima, que las sesiones no sean públicas. Lo que en ningún caso se permite es que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor, ni datos que pudieran permitir su identificación. Puede así observarse cómo también aquí juega de nuevo un papel importante el concepto del «superior interés del menor», concebido en la EM como principio rector del Derecho penal juvenil.⁴³

12. La LPM contempla en el art. 40 la posibilidad de que el Juez de Menores decrete la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, cuando la medida impuesta no sea superior a los dos años de duración. Dicha suspensión puede ser establecida durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años, estando en todo caso sujeta a una serie de condiciones que vienen enumeradas en la propia Ley.⁴⁴ Por su parte, el art. 14 LPM faculta al Juez de Me-

§§ 45 a 47 JGG representan en este caso la base legal de la regulación de la desjudicialización o *diversión* en el proceso de menores. Ambas disposiciones permiten la conclusión anticipada de un procedimiento penal, bien por parte del Fiscal de Menores (§ 45 JGG), bien por parte del Juez (§ 47 JGG), a pesar de la existencia de los requisitos generales de procesabilidad, de constatare indicios racionales de criminalidad, así como de haberse afirmado la responsabilidad penal del menor en base al § 3 JGG. Dicha terminación anticipada del procedimiento puede producirse sin que se imponga medida alguna al menor –en el caso de infracciones de escasa lesividad–, o bien mediante la imposición de una medida ambulatoria con un estricto carácter educativo. Para una visión general sobre estas manifestaciones del principio de oportunidad en la *Jugendgerichtsgesetz* véase: CANO PAÑOS: «Posibilidades de »Diversión« por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho penal juvenil alemán», en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 13 (2004), pp. 213 y ss.

⁴³ La *Jugendgerichtsgesetz* establece también en el § 48 párrafo 1 el principio de no publicidad de las sesiones. Dicha prohibición de publicidad abarca desde el mismo momento de comienzo de las sesiones hasta que se produce la pronunciación de la sentencia correspondiente. Su fundamento hay que buscarlo en el interés del legislador alemán en salvaguardar a la persona del menor acusado y su educación.

⁴⁴ Del mismo modo, el § 21 JGG establece la posibilidad de que el Juez de Menores, en determinados supuestos y bajo determinadas condiciones, pueda suspender condicionalmente la ejecución de la pena juvenil impuesta, cuando la misma no sea superior a dos años. En estos casos, el propio Juez de Menores impone al menor un período de suspensión condicional, el cual oscila entre un mínimo de dos y un máximo de tres años. Durante este tiempo, el menor está obligado a cumplir una serie de órdenes o mandatos establecidos por el Juez en la orden de suspensión. Por su parte,

nores a dejar en cualquier momento sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que dicha modificación redunde en interés del menor. Esta sustitución, reducción o cese de cumplimiento no se admite en los supuestos de *extrema gravedad*, regulados en la regla 5 del art. 9 LPM, mientras no haya transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento impuesta. Finalmente, el art. 51 LPM prevé la posibilidad de que el Juez de Menores, durante la fase de ejecución de las medidas, pueda dejar las mismas sin efecto o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en la propia LPM, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento. Para los supuestos de *extrema gravedad* rigen no obstante las mismas limitaciones que en el caso anterior.

13. La LPM contenía en los arts. 54 y ss. unas reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad. Puede decirse que dicha regulación equivale a la normativa penitenciaria prevista para los adultos en la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, y su Reglamento de 9 de febrero de 1996. Fundamental en este contexto resulta el principio de resocialización, el cual viene establecido de un modo inequívoco en el art. 55 LPM. Con todo, ya desde el momento de su aprobación la propia LPM era consciente de la necesidad de un posterior desarrollo reglamentario de una materia tan fundamental como es el régimen de la ejecución de las medidas privativas de libertad reguladas en el art. 7 LPM. Dicho desarrollo reglamentario se ha llevado a término mediante la aprobación el 30 de julio de 2004 del Reglamento de aplicación de la LPM (Real Decreto 1774/2004),⁴⁵ al cual se hace referencia expresa en el epígrafe siguiente.⁴⁶

el § 27 JGG establece también la posibilidad de que el Juez de Menores pueda suspender condicionalmente la decisión de imponer una determinada pena, cuando tras haberse realizado las investigaciones pertinentes no se puede determinar con exactitud la existencia de «tendencias nocivas» en el menor imputado, las cuales hagan necesaria la imposición de una *Jugendstrafe*. En estos casos el período de suspensión condicional oscila entre uno y dos años.

⁴⁵ BOE núm 209, de 30 de agosto de 2004.

⁴⁶ Hay que decir que el Derecho penal juvenil alemán no cuenta todavía con una disposición legislativa que regule el cumplimiento de la pena juvenil prevista en la *Jugendgerichtsgesetz*. Tan solo el § 91 JGG contiene una serie de disposiciones de carácter muy general. Debido a que la Ley de Ejecución Penal (*Strafvollzugsgesetz*, equivalente a la Ley General Penitenciaria en el caso español) regula únicamente el cumplimiento de la pena privativa de libertad del Derecho penal de adultos, la práctica totalidad de la doctrina alemana viene expresando la necesidad de elaborar urgentemente una Ley que regule el cumplimiento de la *Jugendstrafe*, de tal manera que pueda cumplirse satisfactoriamente con las demandas educativas y de prevención especial contendidas en el Derecho penal de menores alemán. Véase en este sentido: BA-

14. Tras este somero análisis de las cuestiones fundamentales que caracterizan el Derecho sustantivo y procesal de menores contenido en la LPM, puede concluirse afirmando que el legislador español concibió en su día el Derecho penal juvenil como un Derecho penal de naturaleza especial. Su naturaleza *penal* viene motivada por el hecho de que la aplicación de las disposiciones de la LPM requiere en todo caso la comisión de una infracción delictiva tipificada como tal en el ordenamiento penal correspondiente. En cuanto a su naturaleza *especial*, ésta se debe fundamentalmente al grupo de sujetos a los que las disposiciones de la LPM van dirigidas: menores con edades comprendidas entre los catorce y los dieciocho años, previéndose también, en determinados supuestos, la posibilidad de aplicarlas a la franja de edad comprendida entre los dieciocho y los veinte años.

A propósito de la naturaleza especial del Derecho penal juvenil regulado en la originaria LPM, se observa cómo tanto las medidas contenidas en la Ley como el procedimiento establecido para aplicarlas giran en torno a la persona del menor infractor, que es puesta en un primer plano a la hora de responder a la infracción cometida por el mismo. Los criterios genuinamente represivos se desplazan a un segundo plano en favor de finalidades de tipo preventivo especial, considerándose la educación, la (re)inserción social y el denominado «superior interés del menor» como elementos fundamentales a tener en cuenta en el sistema español de justicia juvenil instaurado en el año 2000 mediante la LPM.

4. El cambio de paradigma: Las reformas operadas en la LPM desde su aprobación

4.1. Introducción

Los prolegómenos y la propia entrada en vigor de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LPM) a principios de 2001 supuso, más allá de su indiscutible relevancia en el ámbito del derecho penal y de la administración de justicia, un acontecimiento con gran repercusión social y mediática, bien es cierto que con demasiada frecuencia desde una perspectiva alarmista.

MANN: «Ist der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig? Zur Diskussion um die Notwendigkeit, ein Jugendstrafvollzugsgesetz zu schaffen», en: *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 1 (2001), pp. 24 y ss. Esta situación ha motivado que desde hace tiempo se trabaje en Alemania en la elaboración de una Ley de Ejecución de la Pena Juvenil (*Jugendstrafvollzugsgesetz*).

En tal contexto de cambios e inquietud, en la doctrina española se suscitaron, incluso antes de que entrara en vigor la LPM, valoraciones antagónicas respecto a la *eficacia* de la Ley para hacer frente al aparente incremento, cuantitativo y cualitativo, de la delincuencia de menores. Mientras que para la mayoría de la doctrina española la LPM constituía en general un mecanismo adecuado y convincente para responder a las infracciones cometidas por menores de edad, un sector doctrinal minoritario opinaba que las medidas contempladas en la LPM representaban en muchos casos una respuesta excesivamente laxa para unos menores que, con la legislación penal anterior al año 2000 en la mano, venían siendo procesados y penados de acuerdo con el CP de adultos, al haber cumplido la edad de dieciséis años.⁴⁷

Esta controversia en torno a la eficacia preventiva de la LPM hay que encuadrarla en un contexto histórico en el que la política criminal española -como la de casi todos los demás países de relativamente similar desarrollo social y político- está marcada por un auge de las posturas represivas y populistas frente al delito.⁴⁸ En la segunda mitad de la década de los noventa del pasado siglo, en España se hacen oír con creciente fuerza las voces que ponen en duda la eficacia de un CP que se encuentra en vigor desde 1996, que propugnan una perspectiva retribucionista y de «tolerancia cero» frente a la delincuencia, así como una acentuación de aspectos eminentemente defensistas de protección de la sociedad.

Dos circunstancias influyen decisivamente, de una u otra manera, en el auge de estas posiciones defensistas: 1. El asentamiento en España de las corrientes neoclásicas que, procedentes de la justicia penal y la criminología anglosajonas,⁴⁹ parecen ser bien recibidas por el Gobierno del Partido Popular, en el poder tras las elecciones de 1996.⁵⁰ Estas corrientes promueven un Derecho penal basado exclu-

⁴⁷ Véase una somera referencia a esta discusión en LANDROVE DÍAZ (2003), *op. cit.*, p. 82.

⁴⁸ Véase por todos y desde una perspectiva anglosajona que en buena parte es trasladable a nuestro país, GARLAND, David: *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, OUC, Oxford 2001, en particular pp. 167 y ss.

⁴⁹ En el caso del Reino Unido es necesario hacer referencia a un hecho que en su momento tuvo una repercusión mediática y social a nivel mundial sin precedentes. Se trata del tristemente famoso caso *James Bulger*, ocurrido en la ciudad de Liverpool en febrero de 1993, en el que un niño de apenas dos años fue golpeado y maltratado hasta morir por dos menores que en el momento de los hechos contaban con apenas diez años de edad.

⁵⁰ Aunque conviene dejar sentado desde este mismo momento que, como se verá con detalle más adelante, semejante espíritu represivo no es patrimonio exclusivo de los grupos políticos encuadrados en la derecha (o centro-derecha), sino que tam-

sivamente en criterios represivos y de prevención general («*get tough*»); 2. El aparente aumento constante de las cifras de la delincuencia en España, a partir de los datos ofrecidos anualmente por el Ministerio del Interior, en los que se subraya la criminalidad de carácter violento. Este aumento llega a ser considerado alarmante desde algunos sectores políticos y sociales, acentuando la sensación de miedo e inseguridad entre la población. Al menos, en la visión ofrecida por ciertos medios de comunicación.⁵¹

El Derecho penal juvenil español difícilmente podría haber permanecido ajeno al «ambiente» represivo y populista que caracterizaba (que caracteriza) su época. Así las cosas, y con el trasfondo de un previo debate social circunscrito alrededor de una serie de homicidios cometidos por menores de gran repercusión mediática, así como teniendo presente el fenómeno de la llamada *Kale Borroka* o terrorismo callejero —fenómeno en el que se venía constatando la intervención de menores de edad—, se decidió llevar a cabo una serie de modificaciones en el texto de la LPM, para de este modo poder hacer frente a la delincuencia de menores de edad.

Las continuas reformas que del CP de 1995 se venían produciendo prácticamente desde su entrada en vigor contribuyeron a que el insólito espectáculo de una reforma de la LPM a los pocos meses de su promulgación y antes de su entrada en vigor no fuera considerado fuera de lugar. En este ambiente ‘reformador’ (es decir, de incremento del rigor penal), se procedió también a modificar el Derecho penal juvenil español contenido en la LPM.

A continuación detallamos las reformas operadas en la LPM a partir de ese momento, en un proceso que ha dejado en un segundo plano el espíritu preventivo-especial que en su día inspiró una legislación penal juvenil basada en el superior interés del menor, y dado por el contrario preferencia a aspectos genuinamente represivos, basados en el mero castigo retributivo por el hecho cometido, por ende destinados

bién encuentra acogida en partidos orientados hacia la izquierda liberal. De hecho, ya el CP 1995, elaborado durante la última legislatura de mayoría socialista antes del primer triunfo electoral de José María Aznar, fue de carácter *más* represivo, como lo demuestra el que apenas se produjeran excarcelamientos por aplicación retroactiva de la nueva regulación.

⁵¹ Sobre esta materia, véanse dos recientes aportaciones en profundidad: SOTO NAVARRO, Susana: «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-09, pp. 09:1 y ss.: (<http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>) y FUENTES OSORIO, Juan L.: «Los medios de comunicación y el derecho penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-16, pp. 16:1 y ss. (<http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>)

a la protección de la sociedad frente al menor infractor. Las reformas del Derecho penal juvenil impulsadas en España en los últimos años tienden a dar preferencia a una serie de mecanismos dirigidos, no a *tratar* la delincuencia de menores, sino más bien a *combatirla*.

4.2. *Reformas legislativas de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*

4.2.1. **Terrorismo callejero y endurecimiento de las medidas (LO 7/2000)**

La primera reforma de la LPM se llevó a cabo mediante la LO 7/2000, de 22 de diciembre,⁵² es decir, antes incluso de que se cumpliera el amplio período (un año) de *vacatio legis* y aquélla entrara en vigor. Dicha reforma trajo consigo un endurecimiento considerable de las medidas de internamiento previstas en el art. 7 LPM, así como la introducción de especialidades procesales en algunos supuestos especiales.⁵³

El trasfondo político-social que motivó esta rápida reforma de la legislación penal de menores hay que buscarlo por un lado en la escalada de las acciones terroristas ocurridas a finales de la década de los noventa del pasado siglo, entre las que hay que incluir el fenómeno de la llamada *Kale Borroka* o terrorismo de baja intensidad (terrorismo callejero). Con esta denominación se hace referencia a actividades vandálicas y violentas realizadas en el País Vasco por jóvenes separatistas radicales afines a la organización terrorista ETA. Todos estos acontecimientos dieron lugar a importantes cambios en materia de legislación penal general,⁵⁴ y afectaron también a la legis-

⁵² LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE núm. 307, de 23 de diciembre). Llama la atención el hecho de que el legislador se decida a modificar mediante la misma disposición normativa, la LO 7/2000, dos leyes como el CP y la LPM, las cuales, por su naturaleza y principios rectores, deberían en todo momento ser tratadas por separado, no menos en un tema tan sensible como es el terrorismo.

⁵³ Véase BERNUZ BENEITEZ: «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-12, pp. 12:10 y ss.

⁵⁴ Como bien se indica en su título, la LO 7/2000 no se limita a modificar determinados aspectos de la legislación penal de menores, sino también del Derecho penal ge-

lación de menores. Por otra parte, hay que señalar también que la aprobación de la citada LO 7/2000 vino precedida por un amplio debate social planteado alrededor de algunos homicidios cometidos por menores de edad, los cuales en algunos casos alcanzaron gran repercusión en los medios de comunicación.⁵⁵ Estos hechos motivaron que el plazo máximo de internamiento previsto en aquel momento en la LPM (cinco años de internamiento en régimen cerrado, seguidos de cinco años de libertad vigilada) se estimara insuficiente por algunos sectores de opinión con relevante influencia en los órganos de decisión política.

Con base en estas argumentaciones, la LO 7/2000 se orienta en esencia a buscar una respuesta penal *reforzada*, no sólo frente al aparente aumento de los episodios de violencia juvenil extrema, sino también frente a la entonces creciente evolución y complejidad del fenómeno terrorista en general, y, en relación con ello, la progresiva participación de menores en delitos relacionados con el terrorismo.

Entre el conjunto de modificaciones introducidas, la más destacada es la ampliación de los períodos de internamiento en régimen cerrado inicialmente previstos en el art. 9 LPM. Tal y como se describió anteriormente, antes de la reforma operada por la LO 7/2000, el techo sancionador normativamente previsto en el art. 9 LPM era de cinco años de internamiento en régimen cerrado, el cual debía ser complementado sucesivamente con una medida de libertad vigilada con asistencia educativa, hasta un máximo de otros cinco años. Esta duración máxima estaba prevista para aquellos menores que al tiem-

neral contenido en el CP. Así, dicha Ley Orgánica introdujo, dentro de la tipología de los delitos de terrorismo, el tipo penal denominado «terrorismo impropio» o «terrorismo urbano», recogido en el nuevo art. 577 CP. Mediante dicha figura se hace referencia a aquellas actividades delictivas realizadas por personas que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, las llevan a cabo con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública. Entre estas actividades se incluyen aquellas realizadas en el contexto de la llamada «*Kale Borroka*».

⁵⁵ A destacar aquí es el caso de las menores de San Fernando, ocurrido el 26 de mayo de 2000, en el que una menor de dieciséis años fue asesinada de varias puñaladas en la localidad gaditana de San Fernando por otras dos menores, las cuales en el momento de los hechos contaban con dieciséis y diecisiete años de edad, respectivamente. Otro suceso que en su momento causó un gran impacto en la opinión pública española fue el famoso caso del «asesino de la catana», ocurrido en Murcia el 1 de abril de 2000. En este caso, un menor que en el momento de los hechos contaba con apenas 16 años acabó con la vida de sus padres y de su hermana menor, afectada del síndrome de Down, asesinandolos con una espada tipo «catana» mientras dormían en el domicilio familiar. Hay que recordar que en la fecha en la que tienen lugar esos terribles acontecimientos, la LPM, la cual por otra parte se encontraba todavía en período de *vacatio legis*, contemplaba una medida de internamiento con una duración máxima de cinco años.

po de la comisión de los hechos hubieran cumplido los dieciséis años, y siempre y cuando se tratase de supuestos de «extrema gravedad», es decir, aquellos delitos cometidos con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

Pues bien, la LO 7/2000 modifica el párrafo primero y añade el tercero de la regla 5 del art. 9 LPM. La adición al párrafo primero llama la atención sobre la existencia y vigencia de la Disposición adicional cuarta (DA 4, en lo sucesivo), mientras que el nuevo párrafo tercero dispone que «a los efectos de este artículo, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia».

Tras la reforma operada, todo lo contenido en el párrafo primero debe ser entendido desde ese momento sin perjuicio de lo previsto en la nueva DA, 4 introducida en la LPM por esta misma LO 7/2000. En la misma se establece que la medida de internamiento en régimen cerrado puede alcanzar tras la reforma una duración máxima de ocho años para los mayores de dieciséis años y de cuatro para los menores de esa edad, cuando alguno de los hechos cometidos sea de los previstos en la referida DA 4, es decir, los delitos de homicidio (art. 138 CP), asesinato (art. 139 CP), violación (art. 179 CP), agresión sexual agravada (art. 180 CP) o terrorismo (art. 571 a 580 CP). En estos supuestos, la medida de internamiento en régimen cerrado será completada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años para los sujetos mayores de dieciséis años y un máximo de tres, para aquellos sujetos menores de esa edad. Además, la Ley de reforma limita en estos casos considerablemente las posibilidades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta (arts. 14, 40 y 51.1 LPM), ya que el menor condenado en los supuestos de la DA 4 sólo puede beneficiarse de estas facultades cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

Además, la LO 7/2000 establece la exclusión de la aplicación de la jurisdicción de menores a los jóvenes de entre dieciocho y veinte años imputados por los delitos señalados en la referida DA 4. No obstante, hay que decir que esta modificación introducida por la LO 7/2000 tiene desde luego escasa incidencia práctica, ya que en la misma se hace referencia a delitos que por su naturaleza y gravedad están de por sí excluidos de la aplicación de la jurisdicción de menores en virtud de lo dispuesto en el art. 4 LPM. Su único contenido real está en relación con algunos delitos de por sí menos graves que se pudieran cometer en contexto terrorista.

Esto último conecta con el dato de que, con independencia de las referidas modificaciones llevadas a cabo en la legislación penal de menores por la LO 7/2000, el pilar fundamental de las reformas operadas en el año 2000 lo constituyen sin duda los delitos de terrorismo. En este caso, las especialidades introducidas no se limitan ya únicamente a la vertiente material punitiva de la LPM, sino que se extienden también a otros aspectos de carácter procesal o incluso penitenciario.

En primer lugar, la LO 7/2000 se caracteriza por su exacerbación punitiva a la hora de castigar las actividades terroristas cometidas por menores de dieciocho años. En efecto, si la DA 4 establecía en principio el texto punitivo en la imposición de una medida de internamiento con una duración máxima de ocho años para los sujetos mayores de dieciséis años, ese tope máximo se amplía hasta un máximo de diez años para los mayores de dieciséis años y de cinco años para los menores de esa edad, cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales estuviese calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años como delito de terrorismo comprendido entre los arts. 571 a 580 CP. En ambos casos, la medida de internamiento es completada en todos los supuestos con otra medida de libertad vigilada hasta un máximo de cinco o de tres años, según las edades referidas. Puede observarse así como mediante dicha ampliación de la duración máxima de la medida de internamiento se dobla el tiempo señalado en la regla 5 del art. 9 LPM antes de la reforma del año 2000.

En segundo lugar, la referida DA 4 dispone que los menores de dieciocho años que cometieren hechos tipificados como delitos de terrorismo sean enjuiciados tras la reforma por el Juzgado Central de Menores –de nueva creación– de la Audiencia Nacional, con sede en Madrid. En consecuencia, la LO 7/2000 introduce en la legislación penal de menores una jurisdicción especializada con órganos propios a la hora de enjuiciar las actividades terroristas llevadas a cabo por menores de edad. Con esta medida, el legislador pretende evitar que los actos delictivos de carácter terrorista cometidos por menores de edad sean enjuiciados por los órganos de la jurisdicción de menores del lugar de su comisión, como así establece de un modo general el párrafo 3 del art. 2 LPM. En este sentido, *Izaguirre* habla acertadamente de la creación de una «jurisdicción antiterrorista de menores», paralela a la establecida en su día por la LPM.⁵⁶

⁵⁶ IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA: «La aplicación al menor de edad de la legislación procesal antiterrorista a la luz de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor», *La Ley*, 1 (2001), p. 1809.

En tercer lugar, se establece para los delitos de terrorismo un régimen de ejecución específico y separado del previsto para las medidas de internamiento en general, al declarar la DA 4 que «la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas». La ejecución de dichas medidas se lleva así a cabo en centros distintos del régimen normal y bajo la dirección de la Audiencia Nacional.⁵⁷

Finalmente, cuando se trate de los delitos de terrorismo, el Juez –sin perjuicio de otras medidas que correspondan con arreglo a la LPM– también impondrá la medida de inhabilitación absoluta, de nueva creación, por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta. Dicha medida se inserta en último lugar dentro del listado establecido en el art. 7 LPM, con lo cual se rompe el orden establecido en su día por el legislador a la hora de enumerar las distintas medidas en función de la restricción de derechos que comportan. Este orden se rompe claramente con la medida de inhabilitación absoluta, la cual se introduce en la letra n) del referido art. 7 LPM, inmediatamente después de medidas con un escaso carácter lesivo como son la amonestación o la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor. Parece claro que en la medida de inhabilitación absoluta prima un espíritu claramente represivo y que está vinculada al entorno y repercusiones políticas de la actividad terrorista.

Pocas dudas puede haber de que lo establecido en esta DA 4, de nueva introducción en la LPM mediante la LO 7/2000, rompe con los principios que en su día inspiraron el sistema de justicia juvenil contenido en la LPM: orientación a la educación e integración social de los menores autores de cualquier infracción delictiva (prevención especial), con independencia de la naturaleza o gravedad de la misma. Las modificaciones introducidas en la LPM obedecen más bien a finalidades de carácter represivo y retributivo, orientadas a la defensa de la sociedad y a la reafirmación del ordenamiento jurídico (prevención general). A propósito de esto, acertadamente habla BUENO ARÚS de la existencia en la LPM de un *subsistema* al lado de la regulación general de la responsabilidad penal de los menores. Este *subsistema*, introducido por la LO 7/2000, estaría previsto para los

⁵⁷ Se rompe así con la regla general establecida en el art. 45 LPM, la cual determina la competencia de las entidades públicas de las distintas Comunidades Autónomas para ejecutar materialmente las medidas acordadas por los Jueces de Menores.

responsables de delitos especialmente graves, en los cuales los criterios de defensa social y de prevención general tienen para el legislador un carácter predominante sobre los de prevención especial e interés del menor.⁵⁸

4.2.2. Jóvenes: el aplazamiento (LO 9/2000)

La segunda reforma de la LPM es introducida mediante la LO 9/2000, de 22 de diciembre.⁵⁹ Dicha Ley Orgánica, aprobada —como la anterior— durante el año de *vacatio legis* de la LPM, establece en su Disposición transitoria única un aplazamiento de la aplicación de la legislación penal de menores a los jóvenes de entre dieciocho y veinte años cumplidos, prevista en los arts. 1.2 y 4 LPM, así como en el art. 69 CP, por un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la LPM, es decir, hasta el 13 de enero de 2003. La razón de este aplazamiento hay que buscarla fundamentalmente en la incapacidad manifestada por la mayoría de las Comunidades Autónomas de asumir los costes materiales y personales que traía consigo la aplicación de las disposiciones de la LPM a los jóvenes de entre dieciocho y veinte años.⁶⁰

Posteriormente, la Disposición transitoria única de la LO 9/2002, de 10 de diciembre,⁶¹ amplía dicho plazo hasta el 1 de enero de 2007. De este modo no se ha podido cumplir todavía con el mandato establecido originariamente en el art. 69 CP, y concretado en los arts. 1.2 y 4 LPM, de poder aplicar las disposiciones del Derecho penal juvenil a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, en los términos y condiciones que se establecen en el art. 4 LPM. En principio se sigue argumentando que la razón principal de este aplazamiento hay que buscarla en los insuficientes equipamientos humanos y materiales existentes para hacer frente al enjuiciamiento

⁵⁸ Véase BUENO ARÚS, en: LÁZARO GONZÁLEZ, *et. al.*, *op. cit.*, pp. 331-332.

⁵⁹ LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia (BOE núm. 307, de 23 de diciembre).

⁶⁰ Las reformas penales del último decenio en España se han caracterizado por grandes dosis de comunicación y mínimas de disposición de medios. Baste con aducir los ejemplos del —derogado— arresto de fin de semana o de los trabajos en beneficio de la comunidad; recientemente, la localización permanente, hiperbólico nombre para lo que, a falta de desarrollo específico y de disposición de medios materiales y personales de control, no es sino el clásico arresto domiciliario. En general sobre el tema, véase BARQUÍN SANZ: «Política Criminal y Código Penal: cinco años después», *LL*, núm. 5255, 2001, pp. 1 y 15 y ss.

⁶¹ LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y del Código Civil, sobre sustracción de menores (BOE núm. 296, de 11 de diciembre).

de los jóvenes con la normativa de la LPM.⁶² No obstante, no hay descartar los posibles *miedos* del legislador de someter a una franja de edad, considerada como tremendamente conflictiva, a unas disposiciones que, se piensa, siguen siendo demasiado laxas y benévolas a la hora de responder a las actividades delictivas de los menores de edad.⁶³

A nuestro juicio, la verdadera razón es la arriba apuntada de los costes económicos. Ya sólo teniendo que atender a los menores propiamente dichos, los medios (judiciales, asistenciales, pseudo-penitenciarios) disponibles se encuentran saturados y con necesidad de ingentes inversiones para cubrir necesidades materiales y de personal. En semejante contexto, sería iluso esperar que los poderes públicos dieran el paso delante de poner en práctica una previsión normativa que, a mayor abundamiento, no goza de la simpatía de la opinión pública.

Ahora bien, conviene dejar claro que la desconfianza frente a la eventual entrada en vigor del art. 4 LPM se basa en un temor irracional, no en el verdadero contenido y alcance de dicha previsión. Recordemos que los requisitos previstos por el mencionado artículo son muy estrictos y no permitirían el 'traspaso' a la jurisdicción de menores de ninguno de los supuestos que causan particular inquietud social y en los que el aparente responsable sea un «joven»: delitos violentos o intimidatorios, delitos graves, delitos que originan riesgo para la vida o la integridad de las personas, delitos relacionados con el terrorismo (arts. 571-580 CP), todos ellos están excluidos, además de cualquier hecho atribuido a un joven que ya haya sido condenado en firme en la jurisdicción penal o a un joven cuyas circunstancias personales y grado de madurez no aconsejen el 'traspaso' a la jurisdicción de menores. Una vez despejados todos estos obstáculos, muy

⁶² Véase en este sentido: HAVA GARCÍA / RÍOS CORBACHO, en: RUÍZ RODRÍGUEZ / NAVARRO GUZMÁN (Ed.), *op. cit.*, p. 147.

⁶³ Una línea de argumentación muy distinta es la seguida por ejemplo por DÜNKEL a la hora de realizar un estudio comparativo de la administración de justicia de menores a escala europea. Efectivamente, dicho autor se muestra partidario de establecer en los distintos ordenamientos penales juveniles a nivel europeo una legislación específica para el grupo de edad de hasta 21 años, dado que considera que a estas edades todavía no ha terminado en absoluto el desarrollo de los jóvenes, afirmando además que las medidas educativas parecen más adecuadas y, en general, favorecen más la integración que las penas tradicionales que se imponen con arreglo a la legislación penal de adultos. Véase: DÜNKEL: «Reacciones en los campos de la Administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, M.^a Rosario (dir.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2001, p. 183.

poco es lo que queda y, desde luego, nada preocupante en términos de peligrosidad social. Otra cosa es que sí pueda ser relevante en términos de medios disponibles y, por esta causa, la previsión del art. 4 LPM nunca llegue a estar en vigor.

4.2.3. Acusación particular (LO 15/2003)

La tercera modificación de la LPM se produce mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre.⁶⁴ En el marco de una importante reforma del CP de 1995, la Disposición final segunda de la mencionada LO 15/2003 trajo consigo la modificación de los arts. 8 y 25 LPM, disposiciones que regulan aspectos importantes del Derecho penal de menores, cuales son el principio acusatorio y la participación de la víctima (ofendido o perjudicado) en el proceso penal llevado a cabo ante el Juez de Menores.

Mediante la modificación de dichos artículos se produce un giro radical con respecto a la intervención de la víctima en la legislación penal de menores, ya que la reforma de 2003 introduce el instituto procesal de la acusación particular en el proceso regulado en la LPM, sin aparentes limitaciones subjetivas ni funcionales, lo que no hace sino *reforzar* considerablemente la posición de la víctima en el Derecho penal juvenil. Con ello se rompe con el principio general establecido en la originaria legislación procesal de menores de excluir la acusación particular, regulándose ahora la misma en el nuevo art. 25 LPM. Por su parte, la reforma introducida en el art. 8 LPM refuerza el principio acusatorio, que deja de estar conferido al Ministerio Fiscal en régimen de monopolio al haberse introducido la acusación particular.

Como ya se explicó anteriormente, la redacción original de la LO 5/2000 establecía *de lege lata* en el art. 25 la imposibilidad de que la víctima de un delito cometido por un menor de entre catorce y diecisiete años cumplidos pudiera ser parte en el proceso penal en que se enjuiciaba a ese menor, proscribiendo de este modo la acusación particular.⁶⁵ El inicial tenor del art. 25 LPM permitía tan solo en de-

⁶⁴ LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 283, de 26 de noviembre).

⁶⁵ De un modo inequívoco establecía la rúbrica del art. 25 LPM lo siguiente: «Participación del perjudicado e inexistencia de acción particular y popular». De hecho, el Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por el Consejo de Ministros de 16 de octubre de 1998, pretendía ir aún más lejos al disponer en el art. 25 una declaración radical de exclusión de la acusación particular, sin posibles excepciones. Tan sólo se habilitaba al ofendido o perjudicado para el ejercicio de la acción para exigir la responsabilidad civil derivada del

terminados supuestos una intervención limitada de la víctima (ofendido o perjudicado) en el proceso penal de menores, sin que ello supusiera atribuir a la misma la condición de parte procesal; el monopolio del ejercicio de la acción penal correspondía al Ministerio Fiscal. A pesar de esta intervención limitada de la víctima, no cabía en modo alguno el ejercicio de acciones penales por particulares, ya fuera el ofendido o perjudicado por el hecho delictivo (acusación particular), ya fuera cualquier otro ciudadano (acusación popular). La EM de la LPM justificaba la decisión de no admitir la acusación particular en el proceso de menores en el objetivo de «impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor» (EM II, 7), ya que en la legislación de menores «el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor» (EM II, 8 *in fine*).

En efecto, dicho panorama cambió tras la reforma llevada a cabo por la LO 15/2003. La Disposición final segunda de la mencionada Ley dio nueva redacción a los arts. 8 y 25 LPM, para reconocer a los ofendidos y perjudicados por un delito cometido por un menor el derecho a personarse en el expediente de reforma como acusación particular.

Por lo que hace referencia al art. 8 LPM, la nueva redacción afecta a su primer párrafo, el cual quedó redactado de la siguiente manera: «El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular». Se daba así por finalizada la restricción que para el ejercicio de la acción penal contenía el antiguo art. 8 LPM en favor del Ministerio Fiscal.

En cuanto a la reforma llevada a cabo en el art. 25 LPM, lo primero que aparece es la modificación de su rúbrica. Efectivamente, mientras que en su redacción originaria se rotulaba: «Participación del perjudicado e inexistencia de acción particular y popular», tras la reforma operada pasa a denominarse de un modo lapidario: «De la acusación particular».

En la nueva redacción del art. 25 LPM el legislador da entrada a una acusación particular *strictu sensu*, admitiendo por consiguiente el ejercicio de la acción penal por los ofendidos por el delito, así como por «sus padres, sus herederos o sus representantes legales si

delito perpetrado por el menor. No obstante, tras las reformas producidas en el Senado tras la tramitación del Proyecto de Ley, se modificó el tenor del art. 25 LPM, permitiendo así una intervención limitada de la víctima en el proceso.

fueran menores de edad o incapaces». A continuación, el mencionado artículo enumera las facultades y derechos que asisten al particular personado en el procedimiento, entre los que cabe destacar, entre otros, la facultad de instar la imposición de las medidas que la LPM enumera en el art. 7, el derecho a tener vista de lo actuado, la facultad de proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, «salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor» o el derecho a formular los recursos procedentes previstos en la Ley.

En nuestro Derecho, el principio general de exclusión de la acusación particular en el proceso penal de menores se había mantenido históricamente inalterado desde la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores de 1948. A partir de la LO 15/2003, se rompe con esta tradición y se implanta en la legislación penal de menores una acusación particular que goza de facultades similares a las de la acusación particular de los procesos penales comunes.

Aunque la EM de la LO 15/2003 omita cualquier explicación respecto a la introducción de este instituto procesal en la LPM, parece que la misma obedece sobre todo a la necesidad de dar una mayor protección a la víctima y sus intereses particulares, protección que hasta la reforma de 2003 había sido puesta en tela de juicio por diversos colectivos, sobre todo a raíz de determinados hechos delictivos de especial gravedad cometidos por menores que en su momento alcanzaron una gran repercusión tanto mediática como social y que sin duda motivaron una aceleración del proceso de reforma.⁶⁶

Con todo, la repercusión de la LO 15/2003 en el ámbito de la justicia juvenil no se limita a modificar determinados artículos de la LPM, sino que además introduce en la Ley una nueva Disposición adicional sexta (DA 6, en lo sucesivo) que constituye uno de los más notorios —a la vez que ilustrativos de estos tiempos de Derecho penal comunicativo— brindis al sol que pueden encontrarse en la historia

⁶⁶ Es de destacar aquí el caso de *Sandra Palo*, ocurrido en mayo de 2003, en el cual un grupo de menores y jóvenes violaron repetidamente, atropellaron con un vehículo y prendieron fuego a una joven de veintidós años disminuida psíquica. Este terrible caso tuvo una lógica repercusión en la opinión pública española y motivó que las voces que denunciaban la situación de desprotección de las víctimas de delitos violentos cometidos por menores de edad obtuvieran más eco que nunca. Por otra parte, una muestra inequívoca de la urgencia del legislador en dejar patente su respuesta ante la opinión pública es el hecho de que, mientras el grueso de las reformas producidas por la LO 15/2003 entró en vigor el 1 de octubre de 2004, en cambio, en lo referente a la Disposición final segunda, se estableció un régimen diferente, marcándose como fecha de entrada en vigor el día siguiente de la publicación de la Ley Orgánica en el BOE, es decir, el 27 de noviembre de 2003.

general de la Justicia penal, nunca tan manipulada como medio de transmisión de mensajes como en este caso. En sentido represivo, por supuesto.

Establece la mencionada DA 6: «evaluada la aplicación de esta Ley Orgánica, oídos el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, las Comunidades Autónomas y los grupos parlamentarios, el Gobierno procederá a impulsar las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad, tales como los previstos en los artículos 138, 139, 179 y 180 del Código Penal. A tal fin, se establecerá la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios».

Ante esta disposición incalificable (por ejemplo, no valdría «normativa» como calificativo), procede, aun a riesgo de ser reiterativos, subrayar algunas reflexiones. Para empezar, sorprende enormemente que un Gobierno avance futuras reformas de una materia tan sensible y trascendental como es la legislación de menores en una Ley de Reforma destinada principalmente a modificar el CP. A diferencia de las anteriores modificaciones producidas en la LPM, la agravación represiva que establece la LO 15/2003 no se sujeta a plazo alguno. Lo que sí está claro es que el período máximo de diez años de internamiento que contemplaba la DA 4 (introducida por la arriba analizada LO 7/2000) se consideró en su momento por el anterior Gobierno del Partido Popular como insuficiente para hacer frente a la delincuencia juvenil.

Lo más importante, a nuestro juicio: que los gobernantes recurran a disposiciones de una ley orgánica punitiva para comunicar al electorado sus planes de futuro y tranquilizar las ansias represivas de una parte de la población es de una desfachatez difícilmente disimulable. No se dice en dicho párrafo que se evaluará la puesta en práctica de la LPM para matizar su contenido, en un sentido o en otro, según sea el resultado de esa fantasmagórica evaluación de futuro. Lo que se dice es que se sancionarán con más firmeza⁶⁷ determinados delitos, y que se prolongará el tiempo de internamiento, así como se hará más riguroso el régimen de cumplimiento. Pues bien, si ya se sabe que el resultado de la evaluación va a ser éste, ¿para qué esperar a ella? Esto parece haberlo entendido bien los sucesores en el poder de quienes

⁶⁷ Añade «y eficacia» ¡Si es que la capacidad de producir asombro de nuestros legisladores no parece tener límites...!

elaboraron esta cláusula absurda, de ahí que, sin ningún estudio criminológico previo, ni riguroso ni liviano, en octubre del 2005 se ha puesto en marcha la reforma anunciada por la DA 6 LPM. Sobre ello abundaremos más adelante.

4.2.4. El Reglamento (RD 1774/2004)

La hasta la fecha última disposición normativa que afecta al Derecho penal juvenil contenido en la LPM no es propiamente una Ley Orgánica de reforma como en los tres casos anteriores, sino una disposición que desarrolla determinados aspectos de la LPM. Se trata del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio,⁶⁸ que completa la legislación penal de menores mediante la introducción del Reglamento correspondiente.⁶⁹ A través de dicho Reglamento se aborda un desarrollo parcial de la LPM en tres materias concretas: 1. La actuación de la Policía Judicial y del Equipo técnico; 2. La ejecución de las medidas cautelares y definitivas; 3. El régimen disciplinario de los centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad.

Del conjunto de las disposiciones contenidas en el citado Reglamento hay que destacar, en relación a la temática que es aquí objeto de análisis, sobre todo la Sección tercera del Capítulo III (arts. 23 y siguientes), la cual, bajo la rúbrica «Reglas específicas para la ejecución de las medidas privativas de libertad», desarrolla reglamentariamente los distintos regímenes de internamiento previstos en el art. 7 LPM. Asimismo, dicha Sección regula los diferentes trámites para el ingreso del menor, su asistencia en el centro correspondiente, su régimen de comunicaciones y visitas, así como los diferentes permisos ordinarios y extraordinarios. Por su parte, el conjunto del Capítulo IV, referente al régimen disciplinario de los centros (arts. 59 y ss. del Reglamento), regula tanto la potestad disciplinaria, los distintos tipos de faltas disciplinarias previstas, así como las tipologías de sanciones y los procedimientos para su imposición.

En todas estas cuestiones relativas al cumplimiento de la medida de privación de libertad se observa una semejanza palpable con el régimen establecido para los mayores de edad en la legislación penitenciaria contenida en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en su Reglamento correspondiente. Incluso puede llegar a afirmarse que

⁶⁸ Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE núm. 209, de 30 de agosto de 2004).

⁶⁹ Ya en su día, la LPM preveía en su EM el desarrollo reglamentario de alguno de sus aspectos más importantes (EM III, 24).

muchos artículos han sido literalmente copiados de la legislación penitenciaria de adultos. De hecho, ya en su día, mucho antes incluso de que se aprobara el Reglamento de la LPM, *Mapelli* hablaba de un literal «plagio» de leyes no disimulado a la hora de regular el legislador la ejecución de las medidas privativas de libertad en la LPM.⁷⁰

Efectivamente, en los arts. 54 y ss. LPM puede observarse cómo el legislador español copia muchas veces de un modo literal pasajes de la legislación penitenciaria de adultos. Todo esto induce a pensar que para el legislador español, a la hora de regular la ejecución de las medidas privativas de libertad en la legislación de menores, han pasado más los aspectos relacionados con la simple retención y custodia del menor internado que el espíritu educativo basado en el superior interés del menor, en su rehabilitación y reinserción social, aspectos que en su día fueron proclamados piedras angulares del sistema de justicia juvenil regulado en la LPM. Especialmente en lo relativo al régimen disciplinario de los centros late un espíritu represivo más propio de la legislación penitenciaria de adultos. Por ejemplo, obsérvese cómo el art. 59 del Reglamento de la LPM resulta prácticamente un calco del art. 231 del Reglamento Penitenciario de adultos. En ambos preceptos se establece que la finalidad primordial del régimen disciplinario es contribuir a la seguridad y convivencia ordenada en los centros de internamiento, estimulando el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol de los internos, objetivos que se fijan por igual para menores y adultos. De ahí que podría incluso ponerse en duda la constitucionalidad del Reglamento de la LPM, en la medida en que contradiga el espíritu de ésta y no se limite a *desarrollarla*.

5. El anunciado futuro inminente de la política legislativa en materia de justicia penal juvenil

A juzgar por el Anteproyecto de reforma de la LPM que ha sido avanzado por el Gobierno socialista español, las tendencias de política criminal en nuestro país en relación con el tratamiento de la delincuencia de menores va a perseverar en los aspectos defensistas, represivos e intimidatorios. Pese al cambio de signo político en la mayoría gobernante producido en España tras las elecciones de marzo de 2004, la política criminal no ha variado a grandes rasgos y se

⁷⁰ Véase *MAPELLI CAFFARENA*: «Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad», en: *RUIZ RODRÍGUEZ / NAVARRO GUZMÁN, op. cit.*, p. 201.

basa en argumentos de corte populista y neo-conservador. Una política criminal que, siendo ajena a los conocimientos aportados en la materia por la Criminología y la Ciencia del Derecho Penal, está dirigida fundamentalmente a seguir endureciendo aún más el Derecho penal juvenil contenido en la LPM.

Un ejemplo patente de lo expuesto en el párrafo anterior lo constituyen las reformas del Derecho penal juvenil que en septiembre de 2005 fueron avanzadas por el titular socialista de la cartera de Justicia y que el día 7 de octubre de 2005 fueron presentadas al Consejo de Ministros mediante el correspondiente Anteproyecto. Esto quiere decir que, en caso de que dicho Anteproyecto prospere durante su tramitación parlamentaria, la LPM va a sufrir próximamente su cuarta modificación desde que fuera aprobada en el año 2000. Entre el conjunto de reformas que contiene el Anteproyecto cabe destacar principalmente las siguientes:

1. Endurecimiento general de las medidas de internamiento en doce meses en los siguientes supuestos: cuando se trate de hechos tipificados como delito grave por el CP o las leyes penales especiales, o bien cuando, tratándose de delitos menos graves, éstos hayan sido cometidos con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas, o, finalmente, cuando se trate de delitos cometidos en grupo o cuando el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación. De este modo, el tope máximo de cinco años de internamiento en régimen cerrado, complementados sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años, el cual se preveía en la regla 5 del art. 9 LPM para aquellos menores que al tiempo de comisión de los hechos hubieran cumplido los dieciséis años, se amplía con la reforma a los seis años de internamiento, con la sucesiva imposición de una medida de libertad vigilada hasta un máximo de otros cinco.

Por lo que hace referencia a los supuestos de la DA 4, es decir, cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los arts. 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 CP o de cualquier otro delito que tenga señalada en el CP o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el agravamiento punitivo en doce meses afecta únicamente a la franja de edad que va desde los catorce hasta los dieciséis años, pasando de un máximo de cuatro años a un máximo de cinco años. No así al grupo de menores de dieciséis y diecisiete años cumplidos.

En caso de pluralidad de infracciones, cuando alguno de los hechos fuere uno de los mencionados en la DA 4, el máximo de la me-

dida de internamiento en régimen cerrado aumenta de cinco a seis años en el caso de los menores con edades comprendidas entre los catorce y dieciséis años, manteniéndose en cambio en los diez años de internamiento para los mayores de dieciséis y menores de dieciocho.

2. Modificación del art. 15 LPM: Los mayores de dieciocho años que cumplan condena permanecerán en un centro de menores, salvo en casos excepcionales en que el Juez decida su paso a un centro penitenciario de adultos. La futura reforma prevé así que el Juez de Menores deberá decidir en cada caso concreto y de forma individual si un menor condenado a una medida de internamiento debe continuar su cumplimiento en una prisión de adultos una vez alcanzada la mayoría de edad.⁷¹ La decisión la deberá adoptar el Juez con base en los informes de los diferentes expertos y peritos consultados que aconsejen el traslado del sujeto teniendo en cuenta la naturaleza del delito cometido y la especial peligrosidad de su autor.

3. Supresión definitiva del art. 4 LPM. En consecuencia, se elimina definitivamente la posibilidad de aplicación de las disposiciones del Derecho penal juvenil a los llamados «jóvenes» semi-adultos de entre dieciocho y veinte años.

4. Modificación del art. 10 LPM: Elevación del plazo de prescripción previsto para las faltas de los vigentes tres meses hasta los seis.⁷²

5. Introducción de una nueva medida dentro del catálogo contenido en el art. 7 LPM, consistente en la prohibición al menor infrac-

⁷¹ Actualmente, el art. 15 LPM establece que el Juez de Menores debe ordenar el traslado de un sujeto a un centro penitenciario de carácter ordinario, si éste, habiendo alcanzado los veintitrés años de edad, no ha finalizado todavía el cumplimiento de una medida de internamiento en un centro de menores.

⁷² En relación con los límites de prescripción merece una mención crítica la no modificación por parte del legislador de los plazos de prescripción para los delitos de carácter grave. En efecto, la regulación vigente prevista en el art. 10.1.1º LPM establece en cinco años el límite de prescripción en los hechos graves. Es indudable que la prescripción no debe ser más breve que la duración de la posible pena a imponer, como sucede, con buen criterio, en el art. 131 CP. Para los supuestos recogidos en la DA 4 LPM, la prescripción debería establecerse en los 8 ó 10 años. Piénsese por ejemplo en un posible asesinato cometido por cuatro individuos de 17 años, de los cuales son identificados dos, quienes cumplen medida de ocho años de internamiento más cinco de libertad vigilada y, a los cinco años, cuando apenas si los condenados llevan la mitad de cumplimiento de la privación de libertad, los otros dos implicados aparecen públicamente pavoneándose de su autoría, ya exentos de responsabilidad por haber prescrito el delito con respecto a ellos. Una prescripción tan breve en estos supuestos carece de fundamentación, máxime cuando los principios de oportunidad y flexibilidad matizan muy notablemente la aplicación de la LPM.

tor de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.

6. Modificación del art. 28 LPM: Aumento de la duración de las medidas cautelares de los vigentes tres a los seis meses, prorrogables por otros tres meses más; además, regulación de una nueva medida cautelar dentro de las contempladas en el mencionado art. 28 LPM, consistente en el alejamiento del menor de la víctima o su familia u otra persona que determine el Juez.

7. Fortalecimiento adicional de la atención y protección de las víctimas de la delincuencia de menores mediante la modificación del art. 25 LPM, el cual, como se vio anteriormente, regula, tras la reforma operada en el 2003, la acusación particular en el proceso penal de menores. Entre otras modificaciones previstas se contempla el derecho a que la víctima sea informada en todo momento, se haya personado o no en el procedimiento, de aquellas resoluciones que afecten a sus intereses, como por ejemplo del desistimiento de la incoación del expediente por parte del Ministerio Fiscal con base en el art. 18 LPM.

8. Supresión de la llamada «pieza separada de responsabilidad civil» (arts. 61 y ss LPM) mediante el enjuiciamiento simultáneo en el mismo procedimiento de las responsabilidades civiles y penales en las que hayan incurrido los menores delincuentes.

Los motivos que en su día expuso el ministro *López Aguilar* hacen referencia a la necesidad de dar solución a determinados problemas que se han puesto de manifiesto a la hora de aplicar la LPM desde su entrada en vigor en el año 2001. En concreto, y siempre en palabras del Ministro, el actual marco normativo evidencia que la legislación penal de menores no ha sabido responder satisfactoriamente a cierta tipología de delitos que se caracterizan por su «especial brutalidad».⁷³ En estos casos, y siempre según el Ministro, se necesita claramente un mayor tiempo de internamiento para lograr la «efectiva reeducación» del menor.

El propio Ministro justifica la necesidad de la reforma por el mandato establecido en su día explícitamente en la DA 6 de la LPM⁷⁴ de sancionar con más firmeza los delitos más graves cometidos por menores, así como por las disfunciones detectadas en los cinco años de aplicación de la Ley. ¿Detectadas?, ¿a través de qué estudios, ela-

⁷³ Véase diario El País, edición de 7 de septiembre de 2005.

⁷⁴ Recuérdese que dicha DA fue introducida en la LPM por el Gobierno del Partido Popular mediante la LO 15/2003.

borados por quién? Por lo demás, resulta cuando menos chocante comprobar el grado de compromiso del gobierno socialista que salió de las elecciones de mayo de 2004 con las propuestas *políticas* (pues, como se ha explicado antes, en no otra cosa consiste esta DA 6 LPM) de sus antecesores en el poder.

El fundamento de todo ello puede que quede un poco más claro si se repara en algunas de las manifestaciones del Ministro al anunciar la reforma. Según *López Aguilar*, con la anunciada reforma se pretende seguir apostando por los principios, criterios y orientaciones que marcan la vigente LPM para «luchar» contra la criminalidad de los menores, y que son «la supremacía del interés del menor, la preservación de los derechos del menor y la reorientación educativa y rehabilitadora para la vida en libertad».⁷⁵

Si se echa un vistazo a la EM del Anteproyecto de Reforma de 2005, puede observarse cómo en la misma no se hace sino ratificar los argumentos expuestos en su día por el titular de la cartera de Justicia. En efecto, según se establece en la mencionada EM, la finalidad de las reformas que de la LPM se pretenden llevar a cabo no es otra que la de hacer cumplir con el mandato legal establecido en la DA 6 de la LPM. Seguidamente, el legislador intenta en cierto modo *justificar* estas nuevas reformas de la LPM en un supuesto «aumento considerable de las cifras de delitos cometidos por menores de edad», algo que, según el propio legislador, «ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores». Con todo, el Anteproyecto de 2005 quiere seguir apostando por el principio del superior interés del menor, aspecto que «va a seguir primando en la Ley», aunque se considera que el mismo «es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido (...)».

Ante estas afirmaciones es necesario preguntarse qué es lo que queda realmente de ese espíritu educativo y preventivo-especial tras las reformas que se vienen produciendo de la LPM desde el año 2000, espíritu que en su día fue considerado por la EM de la LPM como *leitmotiv* del sistema de justicia penal juvenil. Más bien al contrario, lo que se observa es una asunción de aspectos vindicativos y de prevención general, inherentes al Derecho penal de adultos.

Con esta reforma que anticipa el actual Gobierno del Partido Socialista no se hace sino recoger el testigo dejado en su día por el an-

⁷⁵ Véase diario El País, *ibidem*.

terior Gobierno del Partido Popular, y que se plasmó, entre otras reformas llevadas a cabo en los últimos años, en la arriba analizada DA 6, introducida en la LPM mediante la modificación llevada a cabo por la LO 15/2003. En efecto, si ya en aquella Disposición adicional se avanzaba una reforma orientada a «sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad», posibilitando así prolongar el tiempo de internamiento, «así como su cumplimiento en centros penitenciarios a partir de la mayoría de edad», hay indicios notorios de que en los próximos meses el Gobierno de *Rodríguez Zapatero* va a materializar legalmente las propuestas avanzadas en el año 2003 por un partido político de signo ideológico muy distinto pero, según parece, coincidente en cuanto a la visión de la delincuencia de menores y su tratamiento.

Las tendencias del Gobierno socialista salidas de las elecciones del año 2004 apuntan a seguir poniendo en un primer plano aquellos mecanismos dirigidos a *combatir* más eficazmente los fenómenos de delincuencia juvenil, considerando que una mayor represión punitiva puede conducir a una disminución de las tasas de criminalidad entre los menores de edad, satisfaciendo al mismo tiempo las demandas de mayor seguridad puestas de manifiesto por un sector importante de la población. El resultado de todo ello es una legislación de carácter *ad hoc*, impulsada en la mayoría de los casos por una serie de acontecimientos de carácter puntual. Y una legislación a impulsos mediáticos y de propaganda, con el fin de transmitir a la población el mensaje tranquilizador de que sus gobernantes vigilan de continuo para responder como es debido a la delincuencia. ¿Cómo? Con más sanciones, más represión y más rigor punitivo, ¿cómo si no? Un mensaje sencillo, directo y, lo que es más importante, barato de poner en práctica; el que sea o no una estrategia eficaz importa poco: probablemente, nada se arreglará y así habrá más adelante ocasión de endurecer de nuevo el código y mandar a la población el mensaje paternalista.

6. Valoraciones y conclusión

De las reformas producidas en la LPM en su todavía corta existencia, así como de las propuestas de reforma avanzadas por el actual Gobierno socialista, puede deducirse un pensamiento marcadamente retribucionista y de prevención general, de buscar respuesta sólo a determinados hechos delictivos ante las demandas sociales de actuar con «eficacia» frente al delito, no acompasado con los fines que

en su día inspiraron la legislación penal de menores contenida en la primigenia LPM, y que claramente se ponían de manifiesto, tanto a lo largo de su articulado, como sobre todo en los principios invocados en su EM. Con todas estas reformas legislativas se está en el fondo atendiendo más a aquellas voces que claman un endurecimiento de un Derecho penal juvenil que se sigue considerando demasiado suave, en lugar de llevar a cabo una política criminal racional. La consecuencia de todo ello es que en España se está asistiendo en los últimos tiempos a la reducción de la Política criminal a una estricta Política penal. Inflexibilidad y «tolerancia cero» parecen ser las fórmulas escogidas por los órganos de decisión política —por encima incluso de su concreta ideología—, para hacer frente (en una palabra: para *combatir*) la delincuencia juvenil. Dichos conceptos tienen fácil acceso a una sociedad alarmada por ese aparente estado de inseguridad ciudadana, gozando así de popularidad en la población y garantizando a la larga el mantenimiento del *statu quo* en el orden político.

En el polo opuesto, la mayoría de la doctrina penal y procesal española muestra un absoluto rechazo a las reformas de corte represivo que de la LPM se han llevado a cabo en los últimos tiempos mediante las arriba analizadas Leyes Orgánicas de reforma, argumentando que ese progresivo *reduccionismo* del sistema de justicia juvenil a elementos defensistas de carácter penal-represivo se compadece mal con los principios fundamentales que en su día estableció el legislador a la hora de elaborar la LPM.⁷⁶ El conjunto de reformas introducidas en la LPM han dado lugar a que el tratamiento educativo de los menores autores de infracciones delictivas haya sido relegado a un segundo plano, habiendo sido sustituido por un tratamiento puramente punitivo e intimidatorio. A estas alturas, ya no se puede hablar de equilibrio entre un régimen general presidido por el interés del menor y un subsistema represivo para el sector más inquietante, aunque cuantitativamente pequeño, de la delincuencia juvenil. Con las sucesivas reformas, ese eventual equilibrio ha quedado muy tocado, y con la que actualmente está en marcha ya pasaríamos de manera definitiva a una justicia penal juvenil predominantemente represiva, puesto que el endurecimiento propuesto en el Anteproyecto no se limita a determinados delitos sino que tiene alcance general.

⁷⁶ Conviene aquí hacer de nuevo referencia a uno de los principios básicos del sistema de justicia de menores que recoge la EM de la LPM, según el cual la reacción jurídica dirigida al menor infractor pretende ser ante todo una intervención de naturaleza educativa «rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma (...)». (EM II, 7).

Con respecto a la agravación punitiva llevada a cabo por la LO 7/2000, puede observarse en primer lugar cómo aquella *flexibilidad* prevista en el art. 7.3 LPM, según la cual el Juez de Menores, a la hora de imponer una determinada medida, debía tener sobre todo en cuenta criterios tales como la personalidad y el interés del menor (= Derecho penal de autor), cede en el momento en el que el Juez de Menores se ve obligado por Ley a adoptar una medida de internamiento que, en algunos casos, puede llegar a tener una duración de diez años. Por consiguiente, las finalidades educativas que en principio se consideran inherentes al conjunto de medidas previstas en el art. 7 LPM pierden así su razón de ser ante un internamiento tan prolongado en el tiempo, primando exclusivamente elementos afflictivos basados en la gravedad de los delitos y con una finalidad más asegurativa que educativa (= Derecho penal del hecho).⁷⁷ Hay que tener también en cuenta que un internamiento de un menor de edad tan prolongado en el tiempo afecta a un período trascendental del desarrollo de su personalidad. En relación con ello hay que decir que la percepción del paso del tiempo por parte de un menor es muy distinta a la que puede tener un adulto. Todo esto hace que una medida de internamiento prolongada dificulte enormemente la (re)integración social de ese menor.⁷⁸

Por lo que hace referencia al endurecimiento de las penas llevado a cabo por la LO 7/2000 en el caso de delitos de terrorismo, la mayoría de la doctrina considera que las actividades delictivas protagoni-

⁷⁷ Véase: TERRADILLOS BASOCO, en: RUÍZ RODRÍGUEZ / NAVARRO GUZMÁN (Ed.), *op. cit.*, p. 61. En la misma posición se sitúa la Fiscalía General del Estado en un Informe presentado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal y la LPM, en relación con los delitos de terrorismo –Anteproyecto que a la postre se convertiría en la analizada LO 7/2000–. Efectivamente, en dicho Informe, la FGE estimaba «excesiva y poco acorde con el espíritu educador que anima el contenido de las medidas de la LO 5/2000», la pretendida ampliación de la medida de internamiento hasta un límite máximo de diez años. Según la FGE, dicho tope máximo no parece en absoluto responder a la finalidad educativa que debe presidir la imposición y ejecución de las medidas previstas en la legislación penal de menores. El mencionado Informe puede ser consultado en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER: «Comentarios a la Ley Orgánica 7/2000 y a la Ley Orgánica 9/2000 de 22 de diciembre», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER: *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Manuales de Formación Continuada, n. 9, Madrid 2000, pp. 563 y ss.

⁷⁸ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001), *op. cit.*, p. 207. En este sentido tienen cierto interés las reflexiones realizadas por EMILIO CALATAYUD, Juez de Menores de Granada, en una entrevista concedida a la revista «El País Semanal», en su núm. 1.403, de 17 de agosto de 2003: «(...) la percepción del tiempo que tiene un chaval es completamente distinta a la que tiene un adulto... Siempre decimos cuando vamos envejeciendo que el tiempo pasa volando, y es verdad. Cuando condenas a una chaval a diez años, es como si estuvieras condenando a un mayor a veinte».

zadas por menores afines a la organización terrorista ETA pueden ser perseguidas eficaz y suficientemente con el margen punitivo establecido en la LPM antes de la reforma, sin que ello suponga desde luego abandonar el legítimo interés de la sociedad en ser protegida de determinadas actividades terroristas cometidas por menores de edad. Por el contrario, una desmedida exacerbación punitiva con los menores involucrados en actividades definidas como terroristas, puede conducir inexorablemente a un proceso de estigmatización de esos menores y de refuerzo de su sentimiento de pertenencia al grupo, algo que puede dar definitivamente al traste con las esperanzas de educar y (re)integrar en la sociedad a esos menores.⁷⁹ Por lo que hace referencia a la introducción en el art. 7 LPM de la medida de inhabilitación absoluta, la doctrina considera que la imposición *imperativa* de esta medida subsiguiente al internamiento supone la imposición mecánica de un instrumento de marcado carácter afflictivo, sin que se tenga en cuenta la influencia que en el sujeto hayan podido tener los años de internamiento.⁸⁰

En el ámbito procesal, también es objeto de crítica la reforma de la LPM operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, la cual como se sabe introdujo la acusación particular en el proceso penal de me-

⁷⁹ Véase: LANDROVE DÍAZ (2003), *op. cit.*, p. 84, el cual afirma que la introducción de la DA 4 en la LPM mediante la LO 7/2000 «hace quebrar los principios inspiradores de la Ley 5/2000, orientados a la integración social de los menores que cometen hechos delictivos con independencia de la naturaleza de los mismos». Para ORNOSA FERNÁNDEZ, el conjunto de principios teóricos del superior interés del menor, de intervención mínima y de proporcionalidad, los cuales son expuestos en la EM de la LPM como base de todo el sistema de justicia penal de menores, son relegados mediante la reforma del año 2000 a un segundo plano frente a una «finalidad puramente afflictiva», la cual, según la misma autora «parece presidir toda la reforma». Véase: ORNOSA FERNÁNDEZ (2001), *op. cit.*, p. 133. Por su parte, BOLDOVA PASAMAR considera que, al haberse producido una modificación del Código Penal y de la LPM mediante la misma disposición normativa (LO 7/2000), y en un tema tan sensible como lo son los delitos de terrorismo, se corre el peligro de comparar al menor delincuente con el terrorista, dos tipologías de autor que, según el mismo autor, solo excepcionalmente van asociadas. Véase: BOLDOVA PASAMAR, en: DÍEZ RIPOLLÉS, *et. al.* (Coord.), *op. cit.*, p. 1565.

⁸⁰ Véase: TERRADILLOS BASOCO, en: RUIZ RODRÍGUEZ / NAVARRO GUZMÁN (Ed.), *op. cit.*, p. 61. Para VARGAS CABRERA, en la medida de inhabilitación absoluta late un pensamiento retribucionista, destinado a buscar respuesta sólo a determinados hechos delictivos (en este caso los delitos de terrorismo), lo cual hace que se rompa con los fines proclamados en un principio por la LPM. Véase: VARGAS CABRERA: Comentario al art. 7 LPM, en: CONDE-PUMPIDO FERREIRO (Dir.), *op. cit.*, p. 174. Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS, teniendo en cuenta que la medida de inhabilitación absoluta puede alcanzar una duración de hasta 25 años, califica dicha medida como improcedente para la educación y reinserción de un menor, así como desproporcionada con los límites punitivos razonables. Véase: CERVELLÓ DONDERIS / COLÁS TURÉGANO: *La responsabilidad penal del menor*, Madrid 2002, p. 160.

nores. También aquí un sector importante de la doctrina —si bien no con la unanimidad que se observa con respecto a las modificaciones de la LPM operadas en el año 2000—⁸¹ considera que mediante dicha reforma se vuelve a dar preferencia a criterios exclusivamente defen-sistas y represivos, por encima de los criterios educativos y preventivo-especiales promulgados en su día por el legislador de la LPM.⁸² Para ello basta con poner en relación la LO 15/2003, que trajo consigo la introducción del instituto de la acusación particular en la LPM, con el contexto político-criminal que marcó el devenir legislativo en España durante la última etapa del anterior Gobierno.

El sector doctrinal contrario al reforzamiento de la posición de la víctima en el proceso justifica la prohibición de la acusación particular en el proceso de menores basándose en a la incompatibilidad existente entre la finalidad *educativa* que preside (a estas alturas, mejor sería decir «presidía») todo el sistema de justicia juvenil, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, y el ánimo *vindicativo* que en la mayoría de las ocasiones suele guiar la actuación de la víctima en todo proceso penal. Para estos autores, el instrumento procesal que el nuevo art. 25 LPM pone en manos de la víctima del delito cometido por un menor tiene como principal finalidad el hacer valer un sentimiento de venganza, así como una búsqueda incondicional del castigo del menor, dejando de lado consideraciones de tipo educativo relativas al propio menor infractor.⁸³ En consecuencia, el dar entrada a la víctima en el proceso penal de menores como parte procesal activa puede dar lugar a que el procedimiento se desvíe de la finalidad educativa que persigue la Ley, en aras a satisfacer los intereses de la víctima por ver castigado al menor. Para *Cuello Contreras*, el espíritu resocializador que caracteriza la LPM prima sobre el derecho de la víctima a que se haga justicia, que queda subordinado a ese mismo fin resocializador de la jurisdicción de menores.⁸⁴ Por su parte, *Bueno*

⁸¹ Un análisis pormenorizado de la acusación particular en la LPM, tras la reforma operada por la LO 15/2003, puede encontrarse en: MARTÍN BRAÑAS: «La incorporación de la acusación particular al proceso de menores», en: *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Penitenciario*, Año 1 n. 3, Marzo 2004, pp. 55 y ss.; DE LA ROSA CORTINA: «La acusación particular en el proceso penal de menores: primeras reflexiones tras la reforma 15/2003», en: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XIV, n. 620, 22 de abril de 2004, pp. 1 y ss.; MINGO BASAÍL: «Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular», en: *Diario La Ley*, n. 6099, 4 de octubre de 2004, pp. 1 y ss.; CANO PAÑOS: «La acusación particular en el proceso penal de menores. ¿La represión como alternativa?», *Revista del Poder Judicial*, 76 (2004), pp. 283 y ss.

⁸² Véase, ampliamente, CANO PAÑOS, *Revista del Poder Judicial*, 76 (2004), p. 302.

⁸³ Véase, por todos, CANO PAÑOS, *Revista del Poder Judicial*, 76 (2004), p. 304.

⁸⁴ Véase CUELLO CONTRERAS, *op. cit.*, pp. 155-156.

Arús alude al «carácter pedagógico» del Derecho penal juvenil para rechazar la acusación particular, al considerarla «irreconciliable» con aquel principio.⁸⁵ En la misma línea, Polo y Huélamo señalan que constituye un grave error del legislador el dar entrada al ofendido o perjudicado por el delito en el proceso penal de menores. Dicha personación la definen como un «elemento distorsionador» del procedimiento de menores, el cual a su vez puede producir «disfunciones y efectos perturbadores en el mismo».⁸⁶ Hay, pues, toda una línea argumental favorable a la exclusión del ejercicio de acciones por particulares en el proceso penal regulado en la LPM.

En conclusión, el conjunto de reformas operadas en la LPM desde su aprobación —que no desde su entrada en vigor— revelan la carencia en España de una política criminal de carácter *racional* frente al fenómeno de la delincuencia juvenil. Más bien al contrario, dicha política criminal se caracteriza por poseer rasgos de corte populista, lo cual se pone claramente de manifiesto cuando la modificación de las leyes —en este caso, la Ley penal del menor— se produce de modo impulsivo y coyuntural, lo que Giménez-Salinas acertadamente denomina «a golpe de acontecimiento»,⁸⁷ con la única finalidad de hacer frente a determinadas demandas sociales de eficacia frente al delito. Efectivamente, si se analizan las reformas operadas en la LPM en los últimos años puede observarse como las mismas se llevan a cabo «de pasada», en el marco de unas Leyes Orgánicas por las que se modifica el CP, lo cual demuestra una vez más la afición del legislador español de ir «parcheando» la legislación de menores a través de leyes ajenas a la misma.

Todo lo expuesto no hace más que corroborar el lamentable y progresivo distanciamiento que se viene produciendo en España entre la experiencia jurídico-criminológica y los centros de decisión política. Se legisla prescindiendo no sólo de los teóricos y de las construcciones dogmáticas (el alejamiento creciente a lo largo de los últimos lustros entre el poder político y la «academia» es un hecho constatado en los países de nuestro entorno, incluso en aquéllos como Alemania donde la ciencia sigue manteniendo un estatuto social privilegiado), sino también —por absurdo que parezca— de la realidad cotidiana de la delincuencia y de la administración de justicia. Nuestra propia concepción de la dogmática penal está vinculada al funcionamiento real de la justicia criminal. Sobre la base de un

⁸⁵ Véase: BUENO ARÚS, en: LÁZARO GONZÁLEZ, *et. al.*, *op. cit.*, p. 326.

⁸⁶ Véase POLO RODRÍGUEZ / HUÉLAMO BUENDÍA: *La nueva Ley Penal del Menor*, 2.^a Edición, Madrid 2001, p. 26.

⁸⁷ GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, en: la misma, *op. cit.*, p. 540.

profundo estudio dogmático que, sin renunciar a la coherencia sistemática ni a una fundamentación metodológica rigurosa, no debe prescindir de lo posible y de lo real en la influencia de la norma en la materia regulada. Pero el Derecho (penal) es una ciencia integral y, tras ello, los hallazgos normativos y dogmáticos deben ser empíricamente enfrentados con el funcionamiento cotidiano de la administración de justicia y obtener de ello las consecuencias que procedan en cuanto a la validez y oportunidad de las normas vigentes, de los principios asumidos y de las categorías elaboradas. Pues bien, si defendemos este punto de vista para con la labor propiamente científica, ¿qué menos debería exigirse al legislador y a los poderes públicos en general?

Bien es cierto que este enfoque metodológico encuentra en España el problema del escaso desarrollo de la criminología, sobre todo empírica, pero no lo es menos que los responsables de esta situación son los propios poderes públicos, que ni instituyen centros de investigación criminológica en el contexto de las agencias estatales, ni apoyan la investigación en los centros académicos (por ejemplo, los estudios reglados de criminología en España apenas si tienen un año de edad, y ni siquiera existe el área científica de criminología o equivalente). La carencia de fundamentos firmes sobre los que establecer la evolución de los parámetros criminológicos (de la delincuencia y de los medios de control frente a ésta, justicia penal juvenil incluida) es, a su vez, una excusa excelente para legislar a golpe de intuición, ese concepto fútil que tan incomprensible prestigio llega a tener a veces.

Política, Práctica y Ciencia toman así caminos separados a la hora de abordar la delincuencia de menores y jóvenes, lo cual hace que el protagonismo del político frente al jurista y al criminólogo en la conformación de la ley se haga patente en muchos ámbitos, entre ellos el ámbito de la justicia juvenil. Esto da lugar a que la producción legislativa, en muchos casos, soslaye principios sistemáticos fundamentales tanto del Derecho penal general como del Derecho penal juvenil.

Al final de todo, nos encontramos de nuevo con lo que, en otras ocasiones,⁸⁸ hemos denominado intervención máxima combinada con el recurso a los efectos comunicativos y simbólicos de la legislación penal.⁸⁹ Los poderes públicos buscan en el permanente recurso a

⁸⁸ Véase BARQUÍN SANZ: «Política Criminal y Código Penal: cinco años después», *LL*, núm. 5255, 2001, pp. 1 y 15 y s.

⁸⁹ Lo que, por citar a uno de los principales autores de referencia en esta materia, *Silva Sánchez* caracterizó como «expansión del Derecho penal», fenómeno que se pre-

la legislación penal un efecto tranquilizador sobre una opinión pública fascinada por la apariencia taumatúrgica de las leyes penales, y corren una cortina represiva de humo sobre los problemas sociales. Queda así desplazado a un plano comunicativo, pero casi vacío de contenido, lo que debería resolverse en el plano de lo instrumental, esto es, de la prevención, la asistencia y la protección efectiva. En la estacada se queda la puesta en práctica de una política criminal humana y racional en el tratamiento de los menores delincuentes, una política criminal alejada de reacciones represivas de tipo emocional. Una política criminal que, cuanto más seria y preocupante se presenta una situación conflictiva —en este caso concreto, la delincuencia grave de menores—, con más serenidad debe afrontarla y solucionarla, teniendo sobre todo en cuenta que el fenómeno de la delincuencia de los menores de edad es, ante todo, una problemática social, no la consecuencia inmediata de una eventual debilidad del sistema penal.

Para concluir, ahora sí, definitivamente, volvamos al título que hemos escogido para rubricar el presente trabajo: «Justicia penal juvenil en España: Una legislación a la altura de los tiempos». Quizás a algún lector, antes de tener la amabilidad de detenerse a considerar el contenido del artículo, le llevara a pensar que el presente texto iba a contener en esencia una loa a la manera en que el legislador español está haciendo las cosas en materia de responsabilidad penal de menores. No se nos escapa que la referencia a la altura de los tiempos suele venir asociada, en estos últimos siglos de fe en el progreso sin límites de la humanidad, a connotaciones positivas. Pero no somos tan optimistas. Pretender que los tiempos presentes son mejores que los inmediatamente anteriores en materia de prevención del delito y de política criminal es, a nuestro juicio, un ejercicio de hipocresía. O de candidez, lo que puede llegar a ser incluso más peligroso —recuérdense los males sin cuento provocados por la mitad bondadosa del gobernante demediado que magistralmente retrató Ítalo Calvino—. El inconsistente devenir de las reformas penales en lo que afecta a la justicia juvenil es nada más que una nueva muestra (como tantas en el ámbito del Derecho penal común) de por dónde van los tiros de la sociedad, de los medios de comunicación, de las instancias políticas, en asuntos penales: más represión, reacciones que no tienen necesariamente que ver con la verdadera entidad de los problemas sino con el imaginario que en cada momento predomine en los me-

senta como producto de una especie de «perversidad del aparato estatal». Véase SILVA-SÁNCHEZ: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª Ed., Madrid 2001, p. 21.

dios, dispersión y proliferación de normas y otras características de la moderna política penal que a estas alturas ya han sido sobradamente puestas de manifiesto por una variedad de autores. Todo ello, con el paradójico colofón de que se sabe de antemano con razonable certeza que muchas de las innovaciones y propuestas con las que los políticos sacian la sed de vindicación de buena parte de la población, serán a la postre de imposible puesta en práctica. Entre otros motivos, porque ni está entre las prioridades de los gobernantes el destinar dinero a estos asuntos ni entre la de muchos votantes el favorecer la integración de los menores que delinquen. A menudo, los mismos que piden mano dura contra la delincuencia se oponen con fuerza a que se establezca cerca de su domicilio un centro de rehabilitación de jóvenes drogodependientes o una escuela-taller para la educación de menores. En semejante contexto, no es arriesgado predecir un perdurable futuro a la presente política de mensajes de mano dura y brindis al sol.

Bibliografía citada

- AGUIRRE ZAMORANO, Pío: «Los jóvenes del siglo XXI: proyecto de Ley de Justicia Juvenil», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI: Análisis de Derecho comparado*, EDJ-18, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 329 y ss.
- ALASTUEY DOBÓN, Mari Carmen: «El Derecho Penal de Menores: Evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000», en: DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis, et.al. (Ed.): *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid 2002, pp. 1533 y ss.
- ALBRECHT, Peter-Alexis: *El Derecho penal de menores* (Traducción: JUAN BUSTOS RAMÍREZ), Barcelona 1990
- ALBRECHT, Peter-Alexis: *Jugendstrafrecht*, 3. Edición, München 2000
- BAMANN, Kai: «Ist der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig? Zur Diskussion um die Notwendigkeit, ein Jugendstrafvollzugsgesetz zu schaffen», en: *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 1 (2001), pp. 24 y ss.
- BARQUÍN SANZ, Jesús: «Política Criminal y Código Penal: cinco años después», *LL*, núm. 5255, 2001, pp. 1 y 15 y ss.
- BARREDA HERNÁNDEZ, Armando: «La víctima en el proceso penal de menores. Especial examen de la pieza separada de responsabilidad civil», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, M.^a Rosario (dir.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2001, p. 513 y ss.
- BERNUZ BENEITEZ, María José: «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-12, p. 12:1-12:23. Disponible en internet [RECPC 07-12 (2005), 20 oct]: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-12.pdf>

- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: «Principales aspectos sustantivos del nuevo derecho penal juvenil español», en: DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis, *et. al.* (Ed.): *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid 2002, pp. 1553 y ss.
- BUENO ARÚS, Francisco: «La Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», en: LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel E. / MAYORAL NARRROS, Ignacio V. (Coord.): *Jornadas sobre derecho de los menores*, Madrid 2003, pp. 313 y ss.
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel: «Posibilidades de «diversión» por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho penal juvenil alemán», en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 13 (2004), pp. 213 y ss.
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel: «La acusación particular en el proceso penal de menores. ¿La represión como alternativa?», en: *Revista del Poder Judicial*, 76 (2004), pp. 283 y ss.
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel: *Tendencias de política criminal en el Derecho penal juvenil alemán y español*, Madrid 2005 (en proceso de impresión)
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta / COLÁS TURÉGANO, Asunción: *La responsabilidad penal del menor de edad*, Madrid, 2002.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.): *Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid 2001
- CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz: «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* (en línea), 2005, núm. 07-14, p. 14:1-14:34. Disponible en internet [RECPC 07-14 (2005), 3 nov]: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-14.pdf>
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *El nuevo Derecho penal de menores*, Madrid 2000
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín / MARTÍNEZ PEREDA SOTO, Leonor: «La (in)determinación de la mayoría de edad penal en el Código penal de 1995: una ambigüedad insoportable», en: *La Ley*, 6 (1997), pp. 1582 y ss.
- CUESTA MERINO, José Luis: «La responsabilidad civil en el nuevo proceso penal de menores», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis / TAMARIT SUMALLA, Josep María / GÓMEZ COLOMER, Juan Luis: *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Valencia 2002, pp. 311 y ss.
- DE LA ROSA CORTINA, José Miguel: «La acusación particular en el proceso penal de menores: primeras reflexiones tras la reforma 15/2003», en: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XIV n. 620, 22 de abril de 2004, pp. 1 y ss.
- DÜNKEL, Frieder: «Reacciones en los campos de la Administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, M.^a Rosario (dir.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2001, pp. 121 y ss.
- FUENTES OSORIO, Juan L.: «Los medios de comunicación y el derecho penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-16, pp. 16:1 y ss. Disponible en internet [RECPC 07-16 (2005), 4 nov]: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>

- GARCÍA PÉREZ, Octavio: «Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico», *RDPCr*, 2.ª época, n.º 3 (1999), pp. 33 y ss.
- GARLAND, David: *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford 2001.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther: «Comentarios a la Ley Orgánica 7/2000 y a la Ley Orgánica 9/2000 de 22 de diciembre», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther: *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Manuales de Formación Continuada, n. 9, Madrid 2000, pp. 539 y ss.
- GÓMEZ RIVERO, M.ª Carmen: «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», *APen*, 2001, X, pp. 163 y ss.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Valencia 2000
- HAVA GARCÍA, Esther / RÍOS CORBACHO, José Manuel: «Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000», en: RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón / NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (Ed.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Valencia 2004, pp. 143 y ss.
- HARRIS, Philip W. / WELSH, Wayne N. / BUTLER, Frank: «A Century of Juvenile Justice», en: National Institute of Justice (Ed.): *Criminal Justice 2000*, Vol. 1, New York City 2000, pp. 359 y ss.
- HEFENDEHL, Roland: «Täter und Opfer bei kindlicher Gewaltkriminalität», en: *Juristenzeitung*, 12 (2000), pp. 600 y ss.
- HERRERA MORENO, Myriam: «La «conciliación menor-víctima» en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero», *AJM*, N.º I, 2001, pp. 425 y ss.
- HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel: «Partes e intervinientes en el proceso», en: LORCA MARTÍNEZ, José / PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores / GUILLAMAT RUBIO, Ansel / NOGUERAS MARTÍN, Ana / VINUESA CASAS, María Rosa / HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (Coord.): *El sistema español de justicia juvenil*, Madrid 2002, pp. 147 y ss.
- HIGUERA GUIMERÁ, Juan-Felipe: *Derecho penal juvenil*, Barcelona 2003
- HINZ, Werner: «Jugendstrafrecht auf dem Prüfstand», en: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2001, pp. 106 y ss.
- IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, Jesús María: «La aplicación al menor de edad de la legislación procesal antiterrorista a la luz de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor», en: *La Ley*, 1 (2001), pp. 1809 y ss.
- KERNER, Hans-Jürgen / SONNEN, Bernd-Rüdeger: «Jugendkriminalität und Jugendstrafrecht –Eine Anregung zur Besonnenheit bei Veränderungsplänen», en: *DVIJ-Journal*, 8 (1997), pp. 339 y ss.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo: «Marco operativo de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», en: *Diario La Ley*, n. 5.084, 27 de junio de 2000, p. 1 y ss.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *Derecho Penal de Menores*, Valencia 2001
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *Introducción al Derecho Penal de Menores*, Valencia 2003.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja: «Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad», en: RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón / NAVARRO

- GUZMÁN, José Ignacio (Ed.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Valencia 2004, pp. 201 y ss.
- MARTÍN BRAÑAS, Carlos: «La incorporación de la acusación particular al proceso de menores», en: *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Penitenciario*, Año 1 n. 3, marzo 2004, pp. 50 y ss.
- MARTÍN LÓPEZ, María Teresa (Coord.): *La responsabilidad penal de los menores*, Cuenca 2001.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Ascensión: «Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de Responsabilidad Penal de los Menores», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario (Ed.): *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2001, pp. 437 y ss.
- MINGO BASAÍL, María Luisa: «Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular», en: *Diario La Ley*, n. 6.099, 4 de octubre de 2004, pp. 1 y ss.
- MORA ALARCÓN, José Antonio: *Derecho Penal y Procesal de Menores (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Valencia 2002
- ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario: *Derecho Penal de Menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona 2001. (Hay 2.^a ed., 2003).
- PÉREZ MARTELL, Rosa: *El proceso del menor. La Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Navarra, 2002
- PERIS RIERA, Jaime: «El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la L.O. 5/2000», *LL*, 2001 (2), pp. 1649 y ss.
- PFEIFFER, Christian: «Aufbruch zum Rückschritt? Die «Law and Order»-Profilierung der CDU/CSU bedroht das Jugendstrafrecht», en: *DVJJ-Journal*, 2 (1993), p. 116 y ss.
- POLO RODRÍGUEZ, José Javier / HUÉLAMO BUENDÍA, Antonio Jesús: *La nueva Ley Penal del Menor*, 2. Edición, Madrid 2001
- QUERALT, Joan J.: *Tabla comparativa entre la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores y el Anteproyecto de reforma de 2005*. Consultable en Internet: www.ub.es/dpenal
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel: «Minoría de edad y Derecho penal juvenil. Aspectos político-criminales», *Eguzkilore*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 12 (1998), págs. 70 y ss.
- SANZ HERMIDA, Ágata M.^a: «La víctima en el proceso penal de menores», *AJM*, N.º I, 2001, pp. 183 y ss.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich / BEULKE, Werner: *Jugendstrafrecht*, 14. Edición, Stuttgart 2002.
- SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2. Edición, Madrid 2001.
- SOTO NAVARRO, Susana: «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-09, pp. 09:1 y ss. Disponible en internet [RECPC 07-09 (2005), 24 jul]: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>

- STRENG, Franz: *Jugendstrafrecht*, Heidelberg 2003.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María: «Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis / TAMARIT SUMALLA, Josep María / GÓMEZ COLOMER, Juan Luis: *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Valencia 2002, pp. 13 y ss.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan M.: «Responsabilidad penal de los menores», en: RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón / NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (Ed.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Valencia 2004, págs. 47 y ss.
- TORRES FERNÁNDEZ, María Elena: «Los caminos hacia una Justicia reparadora en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor», *APen*, 2002, XXV, pp. 647 y ss.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos: *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Madrid 2003.
- VENTURA FACI, Ramiro / PELÁEZ PÉREZ, Vicente: *Ley Orgánica 5/2000, de 12 enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y Jurisprudencia*, 1. Edición, Madrid 2000.
2. JUGENDSTRAFRECHTSREFORM-KOMMISSION: «Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts. Abschlußbericht der Kommissionsberatungen von März 2001 bis August 2002», en: *DVJJ-Journal*, Extra n. 5 (2002).

