

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR: UNA NECESARIA REVISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA ADOLESCENTE

Beatriz CRUZ MÁRQUEZ*

Resumen

El presente trabajo profundiza en las razones que fundamentan la previsión de un sistema de responsabilidad penal juvenil específico, separado del derecho penal de adultos. Y ello al objeto de establecer una distinción clara entre la orientación preventivo-especial de este sistema y la observación del interés superior del menor al configurar la intervención penal, con importantes consecuencias en el ámbito de la comprobación y medición de la culpabilidad.

Palabras clave

Interés superior del menor, principio educativo, imputabilidad, inexigibilidad de la conducta conforme a la norma.

Key Words

Child's best interests, educational principle, accountability, impossibility of requiring a behavior according to law.

SUMARIO: I. Derecho penal juvenil *versus* derecho penal de adultos; 1. Fundamento de la especificidad del derecho penal juvenil; 2. Diferencias principales; II. Ámbito de aplicación del derecho penal juvenil; 1. Ámbito subjetivo; 2. Ámbito objetivo; III. Presupuestos de la responsabilidad penal del menor; 1. Introducción: las causas de exclusión de la responsabilidad penal en el derecho penal de menores; 2. Manifestaciones de las peculiaridades del menor adolescente en materia de culpabilidad; IV. A modo de conclusión: una breve reflexión en torno a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales; V. Bibliografía.

* Profesora sustituta (contratada doctor acreditada). Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura (Cáceres). E-mail: bcruz@unex.

I. DERECHO PENAL JUVENIL *VERSUS* DERECHO PENAL DE ADULTOS

La previsión de un sistema de responsabilidad penal específico para los menores de edad se encuentra recogida legalmente por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 19 del Código Penal de 1995, que supuso al mismo tiempo una elevación de la edad penal de los 16 a los 18 años. Cinco años después de esta alusión explícita, el legislador español promulgó la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad penal de los menores (1) (LORRPM), que supuso la adopción de un modelo educativo-sancionador para responder a los delitos cometidos por los menores de 18 años y mayores de 14, como resultado de un proceso iniciado a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero (2). De este modo, la LORRPM introdujo de forma sistemática y nítida tanto la confirmación de la especificidad del sistema penal aplicable al menor infractor, como de su inserción en el conjunto del derecho penal (3). En sus diez años escasos de vigencia, el texto original de la LORRPM ha sido modificado en repetidas ocasiones (4), culminando este proceso de reforma con la Ley Orgánica 8/2006 (5), que además de consolidar la tendencia defensista apreciable en las anteriores (6), admite sin pudor el protagonismo de la alarma social por el aumento de la delincuencia de los menores, no contrastado empíricamente por lo demás, entre los motivos que impulsan esta paulatina aproximación al sistema penal de adultos (7).

(1) En adelante, LORRPM.

(2) Esta sentencia puso fin al régimen procesal establecido en el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que asignaba a los tribunales funciones tanto de instrucción como decisorias. La confirmación de la validez de esta garantía respecto de los menores infractores, consustancial por lo demás al Estado de Derecho, supuso sin embargo la admisión de una premisa innecesaria: la asunción de la naturaleza penal de la intervención ejercida sobre el menor infractor. Llama la atención sobre esta confusión, CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Cívitas, Madrid, 2000, pp. 19 y ss.

(3) Por todos, TAMARIT SUMALLA, J. M.^a, «El nuevo Derecho Penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», *Revista Penal*, núm. 8, 2001, pp. 76 y ss.

(4) Así, la LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo («BOE» núm. 307, de 23 de diciembre de 2000) –a través de esta ley se amplían considerablemente los supuestos de aplicación prescriptiva de la medida de internamiento en régimen cerrado, que a partir de este momento se extienden también a los menores de 16 años, y su régimen de duración, al tiempo que se limitan aún más las posibilidades de modificación–; la LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (publicada también en el «BOE» núm. 307, de 23 de diciembre de 2000) –que pospuso hasta el 1 de enero de 2007 la entrada en vigor del art. 4 de la LORRPM, que regulaba un régimen transitorio para los mayores de 18 y menores de 21 (joven-adulto)– y la LO 15/2003, de 15 de noviembre, por la que se vuelve a modificar la LO 10/1995, del Código Penal («BOE» núm. 283, de 26 de noviembre de 2003) –con la que se introduce la acusación particular en el proceso penal de menores–.

(5) LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores («BOE» núm. 290, de 5 diciembre de 2006).

(6) Un recorrido detallado por las diferentes reformas puede encontrarse en BARQUÍN SANZ, J. / CANO PAÑOS, M. Á., «Justicia penal juvenil en España: una legislación a la altura de los tiempos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, segunda época, núm. 18, 2006, pp. 63 y ss.

(7) De implantación del modelo de seguridad ciudadana en el sistema de responsabilidad penal de los menores habla GARCÍA PÉREZ, O., «La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de

Con independencia de la evolución experimentada en nuestro país, interesa profundizar en el fundamento de la especificidad del derecho penal menores frente al de adultos, así como en los principales aspectos concretos en que esta se materializa, en la medida en que ambas cuestiones configuran el contexto en que se perfilan los presupuestos concretos de la responsabilidad penal del menor infractor.

1. FUNDAMENTO DE LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO PENAL JUVENIL

Existe una clara unanimidad respecto de la conveniencia de configurar la intervención penal frente a la delincuencia juvenil de forma específica y separada del régimen penal de adultos, lo que permite imprimirle un carácter educativo y orientarla decididamente a la resocialización del menor infractor (8), de cara a minimizar el riesgo de estigmatización y mejorar la eficacia preventiva de la intervención penal, aspectos en que se concretan las críticas más contundentes realizadas por la Criminología especializada desde hace décadas (9). Es en este contexto en que se suele aludir también a la necesidad de atender en todo caso al interés superior del menor, que se erige en principio rector del derecho penal de menores y al que se suele interpretar en clave resocializadora (10).

Al respecto, es necesario hacer una serie de consideraciones, relativas, por un lado, a la distinción entre el principio del interés superior del menor y la finalidad preventivo-especial de este sistema y, por el otro, a la confirmación de esta última como fundamento de la intervención penal operada frente a la delincuencia juvenil. En cuanto a la primera cuestión, es preciso señalar que el criterio del interés superior del menor remite directamente al ámbito personal y familiar de éste y obliga a observar circunstancias relativas a su bienestar y desarrollo (11), lo que lo distingue del criterio educativo y resocializador, de marcado carácter colectivo. Continuando con la comparación: mientras la reeducación se dirige a evitar la comisión de futuros delitos por parte del menor y con ello proteger a la sociedad frente a éste, la atención del interés superior del menor garantiza su desarrollo autónomo,

menores», *Política criminal*, núm. 5, 2008, A1-5, p. 18. En el mismo sentido, *vid.* BERNUZ BENEITEZ, M.^a J. / FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, 2008, pp. 5 ss.; VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 11, 2009, pp. 37 y ss.

(8) Una exposición de los rasgos y principios comunes a las regulaciones del ámbito europeo puede encontrarse en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, 2008, pp. 3 y ss.

(9) Con numerosas referencias, CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 973 y ss.

(10) ORNOSA FERNÁNDEZ, M.^a R., «Pasado y presente de la aplicación de la Ley penal del menor», *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, p. 58, nota núm. 1.

(11) Afirma la conexión con el derecho constitucional al «desarrollo de la personalidad», DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M.^a, «El interés superior del menor y la proporcionalidad en el derecho penal de menores: contradicciones del sistema», *El derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 85.

libre e independiente, permitiendo que sea agente activo de su proceso de afrontamiento y resistencia (12). De este modo, y aun a riesgo de resultar artificialmente provocador, resulta conveniente trazar una línea divisoria entre ambos criterios (13) y, en consecuencia, rechazar la lectura del interés superior del menor como prueba de la finalidad preventivo especial o reeducativa del derecho penal juvenil. Con independencia de que se analice con detalle la orientación preventiva del régimen penal de menores vigente en nuestro país, distinguir entre el principio educativo-resocializador y el criterio del interés superior del menor permite observar los resultados de la intervención penal desde una perspectiva multidisciplinar, más rica y flexible que la interpretación sesgada, excesivamente focalizada en la prevención del delito –en último término, en evitar la reincidencia del menor infractor (14)–, a que conduce reducir la función del interés del menor a confirmar la preeminencia del principio educativo. Al mismo tiempo, esta distinción pone de manifiesto la diferente naturaleza de uno y otro: político-criminal en el caso del principio educativo, como se comprueba al observar la evolución del régimen juvenil español, y garantista en el caso del interés superior del menor, pues no deja de ser manifestación de las peculiaridades de su culpabilidad, en tanto individuo que se encuentra en una fase de desarrollo de la personalidad sumamente delicada y que no dispone aún de los mismos instrumentos que la persona adulta para ajustar su comportamiento conforme a la norma penal. En este sentido, cabe afirmar que atender al interés superior del menor, al mantenimiento de las condiciones necesarias para asegurar el libre desarrollo de la personalidad, constituye la única opción éticamente sostenible de responder penalmente a la criminalidad juvenil. De forma que, con independencia de que las expectativas reeducativas puestas sobre el menor infractor sean más halagüeñas que las que despierta el adulto que delinque (15) –lo

(12) Al respecto, *vid.* COLEMAN, J. C., / HENDRY, L. B., *Psicología de la adolescencia*, cuarta edición, Morata, Madrid, 2003, pp. 227-239.

(13) Frecuentemente ambos principios se presentan asociados. *Vid.* entre otros, MORILLAS CUEVA, L., «La política criminal de menores como expresión de una continuada contradicción», *El derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 29 y ss.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «El sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas al proceso», *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 69 ss.; ORNOSA FERNÁNDEZ, «Pasado y presente», *ob. cit.*, pp. 58 y ss.; BERNUZ BENEITEZ, M.ª J. / FERNÁNDEZ MOLINA, E. / PÉREZ JIMÉNEZ, F., «Educar y controlar: la intervención comunitaria en la Justicia de menores», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 11, 2009, p. 2; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *RECPCrim*, núm. 10, 2008, *ob. cit.*, p. 18, *pássim*; VAELLO ESQUERDO, *RGDP*, núm. 11, 2009, *ob. cit.*, p. 5.

(14) Prueba de ello es la orientación hacia la medición de la reincidencia de los estudios que pretenden valorar el efecto reeducativo de unas medidas respecto de otras, o la propia pretensión de medir el riesgo de reincidencia de los menores que han cumplido alguna medida de carácter penal –*vid.* BRAVO, A. / SIERRA, M.ª J. / DEL VALLE, J. F., «Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de menores. Reincidencia y factores asociados», *Psicothema*, núm. 4, vol. 21, 2009, pp. 615-621, con alusiones sumamente gráficas de investigaciones anteriores realizadas en España al respecto–, en comparación con la ausencia de investigaciones en que se valore el efecto de la intervención penal sobre la personalidad y circunstancias psicosociales del menor. Sobre la percepción de los adolescentes, en el momento o después de cumplir una medida de la LORRPM, *vid.* BARRIOS, Á. / DEL BARRIO, C., «Las ideas adolescentes acerca de las medidas dirigidas a los menores infractores», *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 171-194.

(15) Razón que explica en gran parte la previsión de derechos penales del menor y juveniles, separados del régimen penal de adultos. Sobre la evolución hacia un modelo de responsabilidad

que por sí solo no justifica la previsión de una respuesta de naturaleza penal (16)–, su conducta delictiva se encuentra estrechamente ligada a la fase evolutiva en que se encuentra, caracterizada por la adquisición de habilidades y el afrontamiento de estrés y transiciones complejas (17); lo que justifica y exige configurar una intervención diferente a la prevista para el adulto que comete el mismo tipo de delito. Y ello no sólo en términos cuantitativos, declarando su «menor culpabilidad» respecto de la culpabilidad de la persona adulta, para lo que habría bastado con reducir los marcos penales previstos en el Código Penal, sino especialmente en términos cualitativos, garantizando la continuidad de su desarrollo libre y autónomo como persona (18), mediante el fomento de sus capacidades e intereses y el ofrecimiento de la asistencia necesaria para que supere o minimice, material o psíquicamente, los obstáculos que pudieran ponerlo en peligro. En este contexto, y aunque pueda resultar irónico, los datos existentes al respecto confirman la existencia de una correlación positiva entre la intervención temprana del sistema penal de menores y la iniciación de la carrera criminal (19), lo que es indicativo de la relevancia de otros factores independientes de la configuración educativa de dicha intervención (20). Al mismo tiempo, es necesario llamar la atención sobre las nefastas consecuencias que provoca la interpretación de las dificultades particulares de desarrollo manifestadas por los menores con problemas familiares y déficit relevantes de socialización desde una perspectiva exclusivamente resocializadora, en la medida en que conduce a la reducción de opciones desjudicializadoras y a la imposición de

específico, *vid.* CUELLO CONTRERAS, *Derecho penal de menores*, *ob. cit.*, pp. 29-47; GARCÍA RIVAS, N., «Aspectos críticos de la legislación penal del menor», *Revista Penal*, núm. 16, 2005, pp. 91 ss. Recientemente, y refiriéndose en concreto a la LO 5/2000, MORILLAS CUEVA, «Política criminal de los menores», *ob. cit.*, pp. 36 y ss.

(16) Define la familia como «el mejor “cemento social” para perpetuar las pautas culturales y los valores sociales imperantes en el seno de una sociedad determinada», *cit.* GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., «Desarrollo en la adolescencia. Desarrollo social y moral. Problemática en el desarrollo de esta etapa», *Psicología del ciclo vital*, 3.ª edición, Editorial CCS, Madrid, 2006, p. 356.

(17) A modo de ejemplo, referido al proceso de construcción de la propia identidad, *vid.* GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., «Desarrollo en la adolescencia. Desarrollo psicobiológico y cognitivo. Construcción de la identidad. Desarrollo del autoconcepto y de la afectividad», *Psicología del ciclo vital*, 3.ª edición, Editorial CCS, Madrid, 2006, pp. 334 y ss.

(18) Sumamente frágil, especialmente si se tiene en cuenta la especial vulnerabilidad de los menores frente a los efectos negativos de la intervención penal, ALBRECHT, P.-A., *Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Gutachten D für den 64. Deutschen Juristentag*, Beck, München, p. 106.

(19) Al aumentar la probabilidad de que el menor que ya fue descubierto una vez, vuelva a caer en manos de la justicia en caso de reincidir. *Vid.* KAISER, G., «Hangtäterfall (Täterpersönlichkeit)», *Kriminologie. Jugendstrafrecht. Strafvollzug*, 5. Auflage, Beck, München, 2001, p. 83. A esto hay que sumar las consecuencias que se desprenden de la constatación de reincidencia al determinar la sanción que deberá cumplir el menor. *Vid.*, por todos, aunque referido a la experiencia alemana, LUDWIG-MAYERHOFER, W. / RZEPKA, D., «Diversion und Täterorientierung im Jugendstrafrecht-Stimmt die These von Hermann und Wild zur Täterorientierung der Jugendstrafrechtspraxis (noch)? Eine Replikationsstudie–», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 81, 1/1998, p. 30.

(20) De hecho, éste es el principal argumento esgrimido por quienes proponen estrategias desjudicializadoras para hacer frente a la delincuencia de los menores infractores. En cualquier caso, la multitud y variedad de propuestas obligan a ser sumamente cautelosos en su definición, que debe suponer un cambio real de naturaleza. *Vid.* al respecto, entre otros, GARCÍA PÉREZ, O., «Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, segunda época, núm. 3, 1999, pp. 39-44; PÉREZ MACHÍO, A. I., *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores –LO 8/2006–*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 70-78; MORILLAS CUEVA, «Política criminal de los menores», *ob. cit.*, pp. 30 y ss.

medidas más intensas, pues lo que prima es minimizar el riesgo de reincidencia que tales dificultades lleva aparejado (21) / (22). De todo lo anterior cabe deducir la necesidad de distinguir claramente entre el principio educativo y el interés superior del menor, así como de observar escrupulosamente, a la hora de determinar y medir su culpabilidad, las implicaciones de las circunstancias personales en el proceso de adquisición del grado de madurez suficiente, para comprender el carácter injusto del comportamiento realizado y para ajustarlo conforme a dicha comprensión (23).

Por lo que se refiere a la segunda cuestión señalada, la delimitación de los fines del derecho penal juvenil, las consideraciones apenas esbozadas permiten descartar la finalidad resocializadora como fundamento último de la previsión de este sistema, tanto por la falta de coincidencia con el interés superior del menor, como por tratarse de un objetivo que se encuentra fuera del alcance de la intervención punitiva, limitada en el plano teórico por el principio de culpabilidad y de proporcionalidad y en el empírico por su efecto estigmatizante y su menor eficacia preventiva, en comparación con otros instrumentos de control de naturaleza informal. Una vez descartada la prevención especial como fin último del régimen penal juvenil, y con ella la reeducación y recuperación del menor para la vida en sociedad como objetivo principal de la intervención punitiva, es fácil identificar a la defensa y la pacificación de la sociedad, que no desea renunciar a exigir responsabilidad penal al menor infractor, como fundamento último de este sistema. Bien entendido que la declaración sin ambages de la finalidad preventivo-general del derecho penal de menores no es óbice para descartar algunos de los enfoques postulados en su seno; concretamente, aquellos que contradicen el interés del menor o que se basen en premisas descartables con los datos empíricos existentes. Sobre la base de tales premisas, quedan excluidas la orientación preventivo-general negativa y las manifestaciones directas de la prevención general positiva: la primera, debido principalmente al escaso efecto intimidatorio de la intervención penal en la conducta de menores y jóvenes (24), además de que su imposición implica adoptar un modelo

(21) Llama la atención sobre el hecho de que el diferente tratamiento que reciben los menores con problemas socioeducativos no se deben a la comisión de delitos de mayor gravedad, LAMNEK, S., «Sozialisation und kriminelle Karriere. Befunde aus zwei Erhebungen, *Mehrfach auffällig, Untersuchungen zur Jugendkriminalität*, Juventa-Verlag, München, 1982, pp. 47, 85.

(22) En sentido crítico, PÉREZ JIMÉNEZ, F., *Menores infractores: estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 431 y ss. Prueba de ello es la sobrerrepresentación de menores con carencias y problemas familiares entre los internados en centros de internamiento, LAMNEK, «Sozialisation» ob. cit., p. 84; LUDWIG, W., «Selektion und Stigmatisierung. Kriminalpolitische Aspekte der Produktion von Jugendkriminalität», *Jugend und Kriminalität*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1983, p. 54; ALBERT MUÑOZ, J. C., «Intervención socioeducativa con menores infractores internados en centros de reforma», *Menores, Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 628.

(23) En términos generales, se acepta una estrecha relación entre las peculiaridades de la delincuencia juvenil y los cambios propios de esta fase de desarrollo –por todos, COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, ob. cit., pp. 190 y ss, así como diferencias notables con el adulto por lo que se refiere al conocimiento social, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Desarrollo social y moral», ob. cit., pp. 367 y ss.

(24) En la inhibición de la conducta delictiva por parte del menor es determinante el temor a ser descubierto por los miembros de la familia, de la comunidad escolar o del grupo de iguales, SCHUMANN, K. F. / BERLITZ, C. / GUTH, H.-W. / KAULITZKI, R., *Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention*, Luchterhand, Neuwied (et al.) 1987, p. 164. Al mismo tiempo, el carácter ubicuario y provisional de la criminalidad juvenil –vid. HEINZ, W., «Anstieg der Jugendkriminalität? Die

educativo de carácter opresivo y amenazante, que seguramente no se compadece con un desarrollo en libertad y autonomía. Las segundas, por la más que relativa influencia de la sanción penal en la percepción de la vigencia de la norma por parte de terceros (25), así como en el proceso de socialización positiva del menor (26), a lo que se suma la omisión de numerosos factores involucrados en la pacificación de la sociedad (27), cuando se presenta la sanción penal como única opción (28). En definitiva, la finalidad preventivo-general del derecho penal de menores encuentra su fundamento en la necesidad social de exigir responsabilidad penal al menor que infringe la norma, pese a disponer de la capacidad de actuar conforme a ella. Ahora bien, el modo de articular la exigencia de responsabilidad por el delito cometido no depende en exclusiva, al igual que sucede en el derecho penal de adultos, de la demanda punitiva manifestada por la sociedad en un momento concreto, sino que está limitada por garantías irrenunciables en el Estado de Derecho, como el principio de proporcionalidad y culpabilidad. Son precisamente las peculiaridades que presenta la culpabilidad del menor, y no la decisión político-criminal de configurar educativamente la respuesta penal frente a sus infracciones delictivas, las que obligan a configurar dicha respuesta de forma específica, a través de la observación del interés superior, inalterable frente a las fluctuaciones de la alarma social que genere la delincuencia juvenil, así como las dudas e incertidumbres implícitas a la propia evolución de las ciencias sociales. En definitiva, y como consecuencia de la fase evolutiva en que se encuentra el menor, que se refleja en una culpabilidad distinta a la de la persona adulta, se trata de considerar en todo caso, con indepen-

Grenzen des Jugendstrafrechts, die Möglichkeiten der Prävention», *DVJJ-Journal*, núm. 154, 4/1996, p. 349; LÖSEL, F., «Delinquenzentwicklung in der Kindheit und Jugend», *Forensische Psychiatrische und Psychologie des Kindes- und Jugendalters*, Steinkopff, Darmstadt, 1999, p. 223; CRUZ BLANCA, M.ª J., *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, p. 51 (nota núm. 90) —es revelador de la escasa influencia de la amenaza penal en su desaparición. Sobre el escaso efecto de la intimidación penal en el grado de interiorización de la norma por parte del menor, que por lo demás es el factor con mayor influencia en la inhibición de las conductas graves, HEINZ, W., «Jugendstrafe und ihre Alternativen: rechtliche Anforderungen-empirische Befunde», *Freiheitsentzug bei jungen Straffälligen*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993, p. 65.

(25) Las investigaciones que profundizan en las causas del cumplimiento de la norma penal, destacan las razones de tipo utilitario-beneficioso entre los motivos aducidos con mayor frecuencia por los adultos, lo que reduce la necesidad de revalidar su vigencia a través de la sanción cada vez que resulte infringida. *Vid.* al respecto, CUELLO CONTRERAS, *ob. cit.*, pp. 97 y ss., *pássim*.

(26) De hecho, es el propio menor quien construye su desarrollo moral en interacción con su entorno social y no por medio de la imposición unilateral de normas de conducta. En este sentido, se ha comprobado que los agentes pertenecientes al entorno cercano del menor gozan de preferencia en el proceso de interiorización autónoma de las normas y en el desarrollo moral del menor. HERBERGER, S., *Wirksamkeit von Sanktionsandrohungen gegenüber Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden im Hinblick auf Normbegründung und normkonformes Verhalten*, Shaker Verlag, Aachen, 2000, p. 192.

(27) Sobre la contradicción entre las necesidades punitivas y la percepción que se tiene del aumento de la delincuencia juvenil y del tratamiento que recibe por parte de los jueces de menores, *vid.* FERNÁNDEZ MOLINA, E. / TARANCÓN GÓMEZ, P., «Populismo punitivo y delincuencia juvenil: mito o realidad», *Revista Española de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12, 2010, pp. 22 y ss.

(28) En este contexto, se mencionan posibles influencias de la propia sociedad en la aparición de la conducta delictiva durante la adolescencia, así como los efectos de la implicación directa de la comunidad afectada por el delito del menor, RUTTER, M. / GILLER, H. / HAGELL, A., *La conducta antisocial de los jóvenes*, Cambridge University Press, Madrid, 2000, pp. 299 y ss., *pássim*, pp. 502 y ss.

dencia de la gravedad del hecho cometido, las circunstancias personales y familiares del menor, así como sus intereses y habilidades, al objeto de minimizar los efectos estigmatizantes de la intervención punitiva y de evitar interferencias en el desarrollo autónomo de su personalidad, así como en la construcción de la propia identidad. Al tratarse de un criterio distinto al principio educativo, con el que se confunde con demasiada frecuencia, y derivado directamente de las diferencias, cuantitativas y cualitativas, que presenta la culpabilidad del menor respecto de la del adulto (29), los supuestos en que queda excluido durante la determinación de la medida a aplicar, constituyen una verdadera vulneración del principio de culpabilidad y no una ponderación entre intereses preventivo-generales y preventivo-especiales como pretende argumentar el legislador.

2. DIFERENCIAS PRINCIPALES

Una vez expuesto el fundamento de la separación y especificidad del derecho penal juvenil, conviene señalar los presupuestos en que ésta se materializa, pues existe el riesgo de que aspectos incompatibles con dicha especificidad pasen inadvertidos en un momento como el actual, caracterizado por un recrudescimiento paulatino y generalizado del régimen punitivo. En concreto, las principales diferencias del derecho penal de menores por lo que se refiere a la configuración de la intervención punitiva de forma adaptada a sus peculiaridades, son las siguientes:

a) *Previsión de un catálogo variado de medidas* (30)

Resulta obvio que la disposición de una oferta variada de medidas, de diferente intensidad y contenido, es condición indispensable para seleccionar de forma diferenciada aquella o aquellas que satisfagan con mayor claridad el interés superior del menor (31), con el único límite máximo fijado por la gravedad de la culpabilidad derivada del concreto delito cometido. Ahora bien, esto no es óbice para que algunas medidas en particular, como el internamiento, especialmente en la modali-

(29) Con numerosas referencias respecto de la diferente capacidad de comprensión y de auto-determinación de uno y otro, MARTÍN CRUZ, A., *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, Comares, Granada, 2004, pp. 197 y ss., 224 y ss., *pássim*. Sobre las implicaciones prácticas de las peculiaridades del pensamiento y razonamiento del adolescente, COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia, ob. cit.*, pp. 57 y ss.

(30) Concretamente, la LORRPM prevé las siguientes medidas en el artículo 7.1: a) Internamiento en régimen cerrado; b) Internamiento en régimen semiabierto; c) Internamiento en régimen abierto; d) Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto; e) Tratamiento ambulatorio; f) Asistencia a un centro de día; g) Permanencia de fin de semana; h) Libertad vigilada; i) La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez; j) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; k) Prestaciones en beneficio de la comunidad; l) Realización de tareas socio-educativas; m) Amonestación; n) Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas; ñ) Inhabilitación absoluta.

(31) Vid. Voss, M., «Penas privativas de libertad para menores y alternativas dinámicas a las sanciones: ¿doble estrategia?», *Jueces para la Democracia*, núm. 3, 1988, p. 43; DIEGO ESPUNY, F., «La intervención con menores infractores», *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, p. 66.

dad de régimen cerrado, la prohibición de aproximarse a la víctima (32) y la inhabilitación absoluta (33), presenten un contenido marcadamente punitivo, difícil de conciliar con las peculiaridades que presenta el menor infractor como consecuencia de la fase evolutiva en que se encuentra y, por ende, con la continuación de un proceso de desarrollo personal en óptimas condiciones. En cualquier caso, y bajo la observación de las reglas de determinación de las medidas fijadas por la LORRPM, que serán esbozadas seguidamente, la atención del interés superior del menor a quien sea impuesto su cumplimiento, dependerá en buena parte de los medios materiales y personales disponibles al efecto en cada comunidad autónoma (34), así como del grado de comunicación entre operadores jurídicos, equipos técnicos y profesionales responsables de su ejecución.

b) *Previsión de alternativas de naturaleza desjudicializadora*

Aunque la inclusión de alternativas de carácter informal a la celebración del proceso penal y la imposición por parte del juez de una de las medidas previstas en los derechos penales de menores no está exenta de suspicacias (35) y de consideraciones críticas (36), es también cierto que, junto a otros intereses de economía procesal (37), sirven al interés superior del menor al reducir al mínimo la intervención penal y conceder autonomía al menor en el proceso de responsabilización por el delito cometido. En concreto, la LORRPM prevé la posibilidad de prescindir del proceso o de la sanción penal, en diferentes momentos y con efectos distintos, lo que permite distinguir varias modalidades de desjudicialización, según pongan fin o no al proceso penal y supongan la omisión de una medida, su modificación por otra o el cese definitivo de su cumplimiento. Así, el *desistimiento incondicionado* supone la renuncia a la incoación del expediente por parte del Ministerio Fiscal cuando los

(32) Al respecto, entre otros, FEJOO SÁNCHEZ, B., «Título II. De las medidas», *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, p. 159; CRUZ BLANCA, M.^a J., «Sobre las medidas tras la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre», *El derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 176 y ss.

(33) Dada su intensidad e identidad con el derecho penal de adultos, se defiende aplicarla restrictivamente, limitándose a los supuestos en que la ley lo prescribe –delitos de terrorismo– (art. 10.3 LORRPM). *Vid.* CRUZ BLANCA, «Medidas», *ob. cit.*, pp. 183 y ss, nota núm. 67.

(34) Sobre la competencia de las Comunidades Autónomas en la ejecución de las medidas de la LORRPM, ya CUELLO CONTRERAS, *Derecho penal de menores*, *ob. cit.*, pp. 93 ss. Llamen la atención sobre los problemas derivados de la escasez de medios para el desarrollo de la ley, entre otros, ORNOSA FERNÁNDEZ, «Pasado y presente», *ob. cit.*, p. 63; VAELO ESQUERDO, *RGDP*, núm. 11, 2009, *ob. cit.*, p. 40.

(35) Seguramente las más preocupantes son las relativas al mantenimiento de las garantías necesarias tanto para el menor como para la víctima, *vid.* CRUZ MÁRQUEZ, B., «La mediación en la Ley Penal de Menores: conciliación y reparación del daño», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pp. 7-10.

(36) TRENCZEK, T., «V.O.R.P.; Algunos temas centrales en la mediación del conflicto víctima-infractor», *Infancia y Sociedad*, núm. 23, 1993, p. 113.

(37) Acerca de los factores decisivos en la acogida por parte del Derecho penal de los programas de conciliación y reparación del daño entre el autor y la víctima, *vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.^a, «La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor», *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 115-125.

hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas (art. 18 de la LORRPM). En este caso es necesario dar traslado a las entidades de protección de menores para comprobar si procede adoptar alguna medida de carácter civil. Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2006, es preciso a su vez que el Ministerio Fiscal comunique a los ofendidos o perjudicados el desistimiento acordado. A diferencia de este, el *desistimiento condicionado prejudicial* (38) se produce a través de la solicitud al juez de menores del sobreseimiento y archivo de las actuaciones por parte del Ministerio Fiscal (39), dando por concluida la instrucción, y una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación del daño asumidos por la víctima (art. 19 de la LORRPM) (40), siempre y cuando el hecho imputado al menor sea un delito menos grave o una falta y en él no hubiera concurrido violencia o intimidación graves. Por último, la mediación judicial, que se caracteriza por producirse de forma paralela a la continuación del proceso penal, con posterioridad incluso a la imposición de una medida por el Juez de menores (41), constituye una vía para, bien modificar la medida impuesta por una de menor intensidad, bien dejarla sin efecto (art. 51.3 de la LORRPM) (42).

c) *Principio de flexibilidad y modificación de la medida impuesta: atención al interés superior del menor*

Por lo que se refiere a la determinación de la medida a aplicar en el caso concreto, el artículo 7.3 de la LORRPM consagra el principio de flexibilidad (43), dando entrada así, aunque con numerosas restricciones, a la consideración del interés superior del menor a la hora de modular la intervención penal como respuesta al delito cometido por él. En concreto, la elección de la medida deberá realizarse atendiendo no sólo a la gravedad y naturaleza de los hechos, sino también de la edad, personalidad y circunstancias personales, sociales y familiares del menor. Además, cuando ello sea conveniente para asegurar dicho interés, el juez de menores podrá modificar la medida impuesta en un primer momento (44), tal y como

(38) LAMARCA PÉREZ, C., «Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación penal», *Estudios jurídicos: libro homenaje en memoria del profesor José Ramón Casabó Ruiz, segundo volumen*, Universidad de Valencia. Servicio de Publicaciones, Valencia, 1997, p. 138.

(39) Critica la ambigüedad legal respecto del carácter, vinculante o no para el juez, de la propuesta de sobreseimiento por parte del fiscal, TAMARIT SUMALLA, «Mediación reparadora», *ob. cit.*, p. 70.

(40) También lo hará cuando falte la aceptación de las disculpas por la víctima o el cumplimiento de los compromisos asumidos, si ello sucede por causas ajenas a la voluntad del menor. Por todos, PERIS RIERA, J., «El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la L.O. 5/2000», *La Ley*, 2001 (2), p. 1652.

(41) Sobre las ventajas e inconvenientes que plantea la reparación después de haber dictado sentencia el Juez imponiendo una o varias medidas, TAMARIT SUMALLA, «Mediación reparadora», *ob. cit.*, pp. 73 y ss.

(42) Critica la ausencia de una limitación expresa en función de la gravedad del hecho cometido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, «Sistema de medidas», *ob. cit.*, p. 90.

(43) *Vid.* BARQUÍN SANZ / CANO PAÑOS, *RDPCrim*, 2.ª época, núm. 18, 2006, *ob. cit.*, pp. 54 y ss.; ORNOSA FERNÁNDEZ, «Pasado y presente», *ob. cit.*, p. 59.

(44) Lo que constituye sin duda una de las manifestaciones más relevantes de la atención al interés superior del menor en el derecho penal juvenil, como ya señalaba ALASTUEY DOBÓN, M.ª C.,

establecen los artículos 13 y 51 de la LORRPM, que contemplan la posibilidad de dejarla sin efecto, reducir su duración o sustituirla por otra en cualquier momento de la ejecución de la sentencia. Este régimen general de determinación y aplicación de las medidas en el derecho penal juvenil español, de carácter específico y ajustado a las peculiaridades que presenta el menor infractor, se encuentra limitado por una serie de prescripciones, de carácter garantista en algunos casos y defensivo en otros. Entre las primeras, confirmando la plena vigencia del principio de proporcionalidad en este ámbito (45), se encuentran las siguientes: 1) El principio acusatorio (art. 8, párrafo primero, de la LORRPM), que impide al juez la imposición de una medida más grave ni de mayor duración a la solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular; la prohibición de que las medidas privativas de libertad superen el tiempo que habría durado la pena privativa de libertad de haber sido un adulto el autor del delito (art. 8, párrafo primero, de la LORRPM). 2) La restricción del tipo de medidas aplicables en caso de falta, así como la reducción del límite máximo de duración (art. 9.2 de la LORRPM) (46). 3) La prohibición de aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado cuando se trate de acciones u omisiones imprudentes (art. 9.4 de la LORRPM). 4) La restricción del ámbito de aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado a los supuestos en que se haya cometido un delito grave, un delito menos grave en cuya ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas o, tratándose de un hecho tipificado como delito, se haya actuado en grupo o bajo la pertenencia a una banda (art. 9.2 de la LORRPM). Si bien la inclusión de los dos últimos supuestos –el empleo de violencia (47) o intimidación en las personas y la comisión del delito en grupo o banda– no constituye una garantía frente a potenciales extralimitaciones en aras de la superación de las necesidades socioeducativas que pueda presentar el menor infractor, sino más bien una manifestación más de la influencia de la perspectiva adulta, desatendiendo claramente los rasgos que caracterizan la conducta delictiva del adolescente (48), estrechamente ligados al desarrollo de esta etapa

«El Derecho Penal de Menores: evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000», *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Dr. D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1552.

(45) Pues la medida no puede superar, ni en duración ni en intensidad, los límites permitidos por la medida de la proporcionalidad con el delito cometido, que no puede superarse para cubrir las necesidades que éste pueda presentar, *vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, «Título II», *ob. cit.*, pp. 162 y ss. En referencia a la LO 5/2000, ALASTUEY DOBÓN, «Menores», *ob. cit.*, pp. 1547 y ss.

(46) En estos casos, sólo cabe imponer la medida de libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de hasta cuatro fines de semana, prestación en beneficio de la comunidad de hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año –en este caso la medida no alcanza la privación del derecho a obtener el permiso–, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o son sus familiares de hasta seis meses y la realización de tareas socioeducativas de hasta seis meses.

(47) Sobre la violencia como diferenciador válido de un mayor riesgo social, aunque advirtiendo de las enormes dificultades metodológicas existentes en este ámbito, así como de la heterogeneidad del delito violento, RUTTER / GILLER, / HAGELL, *Conducta antisocial*, *ob. cit.*, pp. 153 y ss.

(48) La magnitud de la ampliación del ámbito de aplicación del internamiento cerrado es palpable si se piensa en la enorme relevancia del grupo de iguales en la fase adolescente –sobre la función emancipadora que cumple dicho grupo en el proceso de socialización del adolescente, entre otros, COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, *ob. cit.*, pp. 149 y ss.; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Desarrollo social y moral», *ob. cit.*, pp. 359 y ss.– y, en consecuencia, la enorme frecuencia con que

vital (49). 5) Reconocimiento expreso de las mismas causas de exclusión de la imputabilidad que en el derecho penal de adultos –anomalía o alteración psíquica, actuación bajo efecto de sustancias / síndrome de abstinencia, alteraciones de la percepción–, en cuyo caso únicamente es posible aplicar el internamiento terapéutico o el tratamiento ambulatorio (art. 5.2 de la LORRPM).

Las limitaciones al régimen general de determinación de la medida llamadas a cumplir una función preventivo-general, de pacificación social, conectan con determinadas características del hecho delictivo cometido por el menor de las que se deriva la causación de un daño significativo y, en consecuencia, una mayor alarma social. Así: 1) cuando un menor de dieciséis o diecisiete años cometa un delito grave o un delito menos grave ejerciendo violencia o intimidación en las personas y/o en el contexto de una banda o grupo (50) y los hechos revistan extrema gravedad, entendiendo como tal siempre la reincidencia (51), el juez está obligado a aplicar una medida de internamiento cerrado de uno a seis años, completada por otra de libertad vigilada con asistencia educativa que puede alcanzar hasta otros cinco años de duración (art. 10.1 *in fine* de la LORRPM). En estos casos es preceptivo además el cumplimiento efectivo de, al menos, el primer año de ejecución del internamiento, lo que cierra el paso a cualquier posibilidad de sustituirlo por otra medida o dejarlo sin efecto, aun cuando sea lo más indicado desde el punto de vista del interés superior del menor (52). 2) También cuando el menor de 14 y menor de 18 años cometa uno de los delitos regulados en los artículos 138 (homicidio), 139

se produce la comisión de conductas delictivas de escasa gravedad en compañía de otros menores. En el mismo sentido, VAELLO ESQUERDO, *RGDP*, núm. 11, 2009, *ob. cit.*, pp. 27; DÍAZ CORTÉS, L. M., «Algunas consideraciones en torno a la regulación de las bandas juveniles en la Ley Orgánica 8 de 2006», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 8, 2007, p. 10. Llama la atención sobre el hecho de que a este agente de socialización se le exige responsabilidad y a otros no, GARCÍA PÉREZ, *Polít. crim.*, núm. 5, 2008, A1-5, *ob. cit.*, p. 51.

(49) De hecho, en los supuestos en que concurre violencia o intimidación contra las personas el tratamiento más adecuado parece ser la mediación y resolución del conflicto que implica su acción violenta, lo que exige primar la respuesta responsabilizadora de carácter autónomo, por encima de la imposición de reacciones ejemplarizantes y retributivas de cara a la sociedad. *Vid.* FUNES ARTIAGA, J., «Sobre las nuevas formas de la violencia juvenil», *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 251 y ss, 267 y ss. *Vid.* también, BOLDOVA PASAMAR, M. Á., «Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil español», *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Dr. D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1561 y ss.

(50) Propone una interpretación restrictiva de esta condición, supeditándola a la concurrencia de una finalidad criminal por parte del grupo o banda, FEJOO SÁNCHEZ, «Título II», *ob. cit.*, pp. 197 y ss.

(51) Aunque la doctrina mayoritaria entiende trasladable a este supuesto la jurisprudencia existente acerca de la agravante de reincidencia del artículo 22.8.º del Código Penal, las severas consecuencias de su estimación cuando el menor infractor es mayor de dieciséis años (aplicación prescriptiva de una medida de internamiento cerrado de un año de duración como mínimo, sin que pueda ser modificada por otra) hacen preferible, bien la adopción de un criterio propio de reincidencia en el derecho penal juvenil que dé cabida a consideraciones de naturaleza educativa –*vid.* CRUZ MÁRQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 124, nota núm. 275; recientemente, CUELLO CONTRERAS, J., «Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12, 2010, pp. 9 y ss, 18–, bien la exigencia de los requisitos establecidos para estimar la agravante de multirreincidencia del artículo 66.5.º del Código Penal, que permite aplicar la pena superior en grado.

(52) Señala la posibilidad de dejar en suspensión la ejecución del internamiento, FEJOO SÁNCHEZ, «Título II», *ob. cit.*, pp. 204 y ss.

(asesinato), 179 y 180 (agresiones sexuales), 571 a 580 (terrorismo) del CP y otros sancionados con pena de prisión igual o superior a quince años, está obligado el juez a imponer una medida de internamiento cerrado, completada con otra de libertad vigilada. A su vez, las posibilidades de sustitución y suspensión de la medida quedan excluidas hasta haber cumplido el menor al menos la mitad de la duración impuesta (art. 10.2 de la LORRPM). Resulta evidente que en ambos supuestos queda completamente relegado el interés superior del menor de la decisión relativa a la selección de la medida adecuada, así como de una parte relevante de su ejecución. También se prescinde de la valoración de las peculiaridades que pueda presentar el menor tanto en el aspecto cognitivo y/o volitivo de la imputabilidad, como en el resto de elementos que la configuran –conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de la conducta conforme a la norma–. Precisamente en la omisión de tales peculiaridades en sede de culpabilidad y su tratamiento generalizado como fundamento de la preferencia del principio educativo en el derecho penal juvenil, reside el principal error de este régimen de responsabilidad: la pretensión de responder específicamente al delito cometido por el menor con un esquema de culpabilidad a la medida del adulto pero rebajado cuantitativamente. Sirva como ejemplo de la confusión a que conduce este planteamiento una exposición general de los elementos de la culpabilidad desde la perspectiva de las características principales de la fase adolescente, así como una primera reflexión al hilo de la regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (53).

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DE JUVENIL

Antes de abordar el análisis de las particularidades que presenta la fase de desarrollo adolescente en relación con los diferentes elementos de la culpabilidad, conviene concretar el ámbito de aplicación de la LORRPM, en tanto delimita el grupo de destinatarios a quienes están referidas las consideraciones ulteriores.

1. ÁMBITO SUBJETIVO

La LORRPM completa el artículo 19 del Código Penal, que establece la mayoría de edad penal en los dieciocho años y alude a la posibilidad de exigir responsabilidad penal a los menores de edad a través de un régimen específico. En concreto, el artículo 1 de la LORRPM establece el límite mínimo (54) a partir del cual no se exige responsabilidad penal en los catorce años. De este modo, el concepto de minoría de edad penal no significa ya ausencia de responsabilidad penal, sino que

(53) Vid. PÉREZ CEPEDA, A., «Lección X. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (I)», *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial (Adaptado al EEES)*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 178.

(54) Critica la falta de previsión de dicho límite por el Código Penal, CUELLO CONTRERAS, PG³, *ob. cit.*, pp. 967 s. En el mismo sentido, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., «Capítulo VIII. La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: Aspectos sustantivos», *Derecho penal juvenil*, 2.ª edición, Dykinson, Madrid, 2007, p. 335.

únicamente excluye la intervención penal conforme al derecho penal de adultos. En concreto, es posible distinguir tres períodos:

a) *Menores de catorce años*

Los menores de catorce años (55) en el momento de la comisión de los hechos (56) carecen completamente de responsabilidad penal, siendo aplicables en este caso únicamente las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes, allí donde se presenten situaciones de riesgo o desamparo (57). Sin embargo, la pregunta acerca de la posibilidad de aplicar algún tipo de respuesta de carácter educativo queda sin responder de forma definitiva, pues la competencia en materia de protección está en manos de las Comunidades Autónomas y no existe una regulación uniforme, lo que se materializa en una enorme diversidad en las actuaciones (58). De hecho, ésta es una de las razones, junto con el mensaje de impunidad de que se acusa a la regulación actual, esgrimidas por quienes proponen reducir a doce años la edad a partir de la cual poder exigir responsabilidad penal frente al delito del menor infractor (59).

b) *Mayores de catorce y menores de dieciocho*

Los menores comprendidos en esta franja de edad son los destinatarios del sistema penal juvenil previsto en la LORRPM, de forma que se les excluye del derecho penal de adultos y al mismo tiempo se les exige responsabilidad penal a través de las medidas específicas previstas para responder a la comisión de un delito por su parte.

Dentro del ámbito de aplicación del derecho penal juvenil regulado por la LORRPM se distinguen dos tramos –de catorce a dieciséis años y de dieciséis a dieciocho–, con consecuencias por lo que se refiere al ámbito de aplicación prescriptiva del internamiento en régimen cerrado, así como al régimen agravado de duración de las medidas. En la actualidad, esta distinción puede interpretarse como

(55) No siempre fue éste el límite establecido por el legislador durante el proceso de tramitación de la LORRPM, que en el Proyecto de ley de 3 de noviembre de 1998 establecía el límite en los trece años. Advierte que no se trata de una cuestión definitivamente cerrada, FEIJOO SÁNCHEZ, B. «Título preliminar», *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, p. 62.

(56) La determinación de la edad penal se realiza momento a momento, tomando en cuenta los datos disponibles sobre la hora de nacimiento, *vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Título I. Del ámbito de aplicación de la ley», *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, pp. 100 y ss.

(57) Sobre la obligación del Ministerio Fiscal de remitir testimonio a las entidades de protección cuando el delito sea indicativo de una situación de desprotección social, *vid.* VÁZQUEZ GONZÁLEZ, «Capítulo VIII», *ob. cit.*, p. 334.

(58) Así lo confirman los resultados de un estudio en que se analizaron los datos de tres comunidades autónomas: Aragón, Andalucía y Castilla-La Mancha, *vid.* BERNUZ BENEITEZ, M.^a J. / FERNÁNDEZ MOLINA, E. / PÉREZ JIMÉNEZ, F., «El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años», *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 4, 2006, pp. 22 y ss, *pásim.*

(59) En este sentido, se asocia la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la LORRPM a la consecución de las mismas garantías procesales de que disfruta el mayor de catorce y menor de dieciocho. *Id.*, al respecto, GARCÍA RIVAS, *RP*, núm. 16, 2005, *ob. cit.*, pp. 96 ss. Sobre la polémica tradicionalmente existente en torno a esta cuestión, CRUZ MÁRQUEZ, *Educación y prevención general*, *ob. cit.*, pp. 74 y ss, con numerosas referencias.

la única manifestación legal del criterio del grado de madurez en el derecho penal de menores español (60), toda vez que se ha derogado definitivamente la posibilidad de aplicar el régimen penal de menores al joven adulto, mayor de dieciocho y menor de veintiuno.

c) *Mayores de dieciocho años*

Aunque tras la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006 no existe posibilidad alguna de aplicar la LORRPM a mayores de dieciocho años, conviene repasar brevemente las características del régimen transitorio establecido originariamente por el legislador, en la medida en que constituía un claro ejemplo de atención a las peculiaridades de la fase adolescente y su posible prolongación en el tiempo, a la hora de determinar y valorar la culpabilidad por el delito cometido, en los casos en que el mayor de dicha edad no hubiera alcanzado aún los veintiún años (61). En concreto, la aplicación de la LORRPM al joven semiadulto (62) estaba condicionada por los siguientes requisitos: 1) que se tratase de una falta o un delito menos grave ejecutado sin violencia ni intimidación, ni grave peligro para la vida o integridad física de las personas; 2) no haber sido condenado previamente, una vez cumplidos los 18 años; 3) concurrencia de circunstancias personales y grado de madurez que así lo aconsejaran. Sin embargo, no se dispone de ninguna experiencia respecto de los efectos y limitaciones de este régimen transitorio, pues la entrada en vigor del artículo que lo regulaba fue continuamente aplazada (63), en parte por razones defensistas (64), en parte por las dificultades prácticas que representaba su puesta en marcha para las entidades competentes de la ejecución de las medidas (65). Entre las consideraciones críticas que merece la exclusión concluyente de este régimen, destacan las siguientes: En primer lugar, pese a la creencia de una mayor incidencia delictiva a estas edades, que podría llegar a justificar un incremento de la alarma social ante la aplicación del derecho penal juvenil en lugar del régimen de adultos, los datos oficiales disponibles no muestran ni una mayor criminalidad en comparación con otros grupos de edad, ni un incremento en los delitos cometidos por los jóvenes semiadultos en los últimos años (66). En segundo

(60) En la medida en que supone la admisión de que la madurez no se alcanza de un día para otro, sino paulatinamente y dependiendo enormemente de las circunstancias psicosociales de cada menor en concreto. *Vid.* VÁZQUEZ GONZÁLEZ, «Capítulo VIII», *ob. cit.*, p. 338.

(61) El artículo 4 de la LORRPM (a.r.) daba así contenido al artículo 69 del CP, que prevé la posibilidad de aplicar el régimen penal de menores a los jóvenes infractores que se encuentren en dicha franja de edad. Acerca de la acogida que recibe esta posibilidad en la doctrina española, *vid.* MARTÍN CRUZ, A., «El menor y el semiadulto ante la moderna psicología evolutiva y ante la Ley Orgánica 8/2006 de modificación de la LORRPM», *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 130 y ss, nota núm. 34.

(62) MARTÍN CRUZ, «Semiadulto», *ob. cit.*, p. 130, *pássim*.

(63) MARTÍN CRUZ, «Semiadulto», *ob. cit.*, p. 134.

(64) Por lo general no reconocidas abiertamente; así, el CGPJ prefiere aludir ya en su Informe de 12 de noviembre de 1997 a la necesidad de aportar criterios objetivos de decisión, para garantizar la seguridad jurídica, así como de limitar el impacto de la aplicación.

(65) HAVA GARCÍA, E. / RÍOS CORBACHO, J. M., «Las medidas aplicables a menores en la ley 5/2000», *Menores, Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 147.

(66) CRUZ MÁRQUEZ, B., «El régimen penal del joven adulto-mayor de dieciocho y menor de veintiuno», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 96, 2008, pp. 36 y ss. *Vid.* también, aunque en

lugar, desde un punto de vista utilitarista, sin necesidad de aludir a la conveniencia de esta posibilidad en términos educativos, dar entrada al joven semiadulto en el derecho penal juvenil, en los términos del artículo 4 LORRPM (a. r.), permitiría la desjudicialización de una parte relevante de los delitos cometidos por este grupo de edad, con la consiguiente descarga de trabajo para los órganos judiciales competentes (67). Por último, la exclusión de este régimen implica una clara desatención de las peculiaridades derivadas de la última fase del desarrollo adolescente, que distinguen al joven semiadulto tanto del menor de edad como del adulto, así como de sus efectos en sede de culpabilidad (68), pese a las advertencias por parte de la psicología evolutiva de la prolongación de dicha fase, así como de la imposibilidad de establecer con más exactitud y de forma generalizada cuándo tiene lugar el paso de la adolescencia a la adultez (69).

2. ÁMBITO OBJETIVO

La exigencia de responsabilidad penal al mayor de catorce y mayor de dieciocho está supeditada a la comisión de un hecho tipificado como delito o como falta en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En este sentido, es frecuente la referencia a la accesoriedad del derecho penal de menores respecto del derecho penal de adultos, mientras que su especificidad y autonomía reside en el procedimiento y en las consecuencias jurídicas, y su sistema de determinación, previstas para responder a los delitos y faltas cometidos por el menor (70). No existen, por tanto, ni conductas típicas distintas a las previstas en general para los mayores de edad, ni tampoco la despenalización de determinados delitos por la imposibilidad objetiva de que un menor los cometa como autor principal o por la falta de sustanciación de un elemento del tipo referido al abuso de superioridad o situación de mayor indefensión de la víctima en razón de la edad (71).

referencia a los años 1996-1998, RECHEA ALBEROLA, C. / FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La nueva Justicia de Menores: la delincuencia juvenil en el siglo XXI», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 74, 2001, pp. 336.

(67) Especialmente teniendo en cuenta que la comisión de los hechos con violencia o intimidación cerraba el paso a la posibilidad de aplicar la LORRPM al joven semiadulto. Crítico respecto de esta limitación, CUELLO CONTRERAS, *Derecho penal de menores*, *ob. cit.*, p. 25. Se puede comparar la presencia de estas circunstancias en los delitos cometidos por mayores de 18 y menores de 21 y la frecuencia entre los menores de 18 en RECHEA ALBEROLA / FERNÁNDEZ MOLINA, *CPCrim*, 2001, núm. 74, *ob. cit.*, pp. 342 y ss.

(68) MARTÍN CRUZ, «Semiadulto», *ob. cit.*, p. 130, 159. En el mismo sentido, HIGUERA GUIMERÁ, J. F., «La supresión de la posibilidad de aplicar la Ley Penal del Menor a los jóvenes: Una decisión errónea (Hacia la restauración de «lege ferenda» del Derecho Penal juvenil en España)», *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, tomo II*, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 2369, 2381.

(69) *Vid.* CRUZ MÁRQUEZ, *CPCrim*, núm. 96, 2008, *ob. cit.*, pp. 14 y ss.

(70) *Vid.* FEJOO SÁNCHEZ, «Título preliminar», *ob. cit.*, p. 63.

(71) Sobre uno y otro aspecto, FEJOO SÁNCHEZ, «Título preliminar», *ob. cit.*, pp. 63 y ss. En materia de delitos contra la indemnidad sexual, entiende, en alusión al Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que el uso de la expresión «actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años» excluye la aplicación del nuevo artículo 183 del CP a los mayores de 14 y menores de 18 años en los supuestos de menor entidad, CUGAT MAURI, M., «Delitos contra la

III. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

1. INTRODUCCIÓN: LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO PENAL DE MENORES

La LORRPM realiza una importación exacta de las causas de exención o extinción de la responsabilidad previstas en el derecho penal de adultos (art. 5.1 de la LORRPM) (72), de manera que un menor no podrá ser sancionado en supuestos en los que un adulto no sufriría ninguna sanción. De este modo, el menor no será responsable cuando actúe en error de tipo o concurra consentimiento por parte del titular del bien jurídico, cuando decaiga la antijuricidad de la conducta al actuar bajo el amparo de una causa de justificación o cuando concurra alguna de las causas de exclusión de la culpabilidad o de la punibilidad. Sin negar la conveniencia de revisar cada una de ellas desde la perspectiva del menor (73) –sirva de ejemplo la relevancia que puede alcanzar el carácter atollondrado e irreflexivo del adolescente cuando venga en consideración una posible responsabilidad por imprudencia (74)–, no cabe duda del protagonismo de las referidas a cada uno de los elementos de la culpabilidad, en la medida en que esta constituye un juicio de reproche al autor de la conducta delictiva por no haber acomodado su conducta a la norma penal a pesar de haber podido hacerlo y las peculiaridades de la fase adolescente generan numerosos matices al respecto.

2. MANIFESTACIONES DE LAS PECULIARIDADES DEL MENOR ADOLESCENTE EN MATERIA DE CULPABILIDAD

Parece existir unanimidad en torno a la culpabilidad «disminuida» del menor infractor (75), como consecuencia de los profundos cambios, corporales, psicológicos y sociales, que experimenta el adolescente a lo largo de esta fase de desarrollo

libertad e indemnidad sexuales», *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 229.

(72) Aunque sí prevé un régimen específico de suspensión de la medida impuesta y de prescripción del delito, regulado en el artículo 15 de la LORRPM, del que exceptúan los delitos de homicidio/asesinato, agresiones sexuales y terrorismo. Crítico respecto de este último, por no ajustarse plenamente a los principios rectores de este sistema, FEJOO SÁNCHEZ, «Título II», *ob. cit.*, pp. 229 y ss.

(73) Un interesante análisis de la teoría del delito desde la perspectiva del menor adolescente puede encontrarse en HERNÁNDEZ BASUALTO, H. «El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su «teoría del delito»», *Documentos Oficiales. Estudios en Derecho penal juvenil I*, núm. 5, 2009, pp. 85-110.

(74) En este sentido, ya CUELLO CONTRERAS, *Derecho penal de menores*, *ob. cit.*, p. 56. De hecho, el legislador español prevé una limitación importante en el caso de los delitos imprudentes, que se extiende a los delitos de omisión, cual es la imposibilidad de aplicar la medida de internamiento cerrado en estos casos, con independencia de la gravedad de las consecuencias producidas (art. 9.4 de la LORRPM).

(75) Sobre la presencia constante de esta presunción en la doctrina española con anterioridad al Código penal de 1995, así como los planteamientos surgidos con posterioridad al mismo, *vid.* MARTÍN CRUZ, *Capacidad de culpabilidad penal*, *ob. cit.*, pp. 91 y ss.

y que se manifiestan en todo lo que hacen (76). No en vano uno de los rasgos más característicos de esta etapa es la tensión entre la necesidad de desempeñar los roles apropiados y el mantenimiento de elementos de individualidad o yo, que se produce además de forma simultánea a la adquisición de las facultades y destrezas necesarias para afrontar la diversidad y novedad de acontecimientos a los que se enfrentan (77). Todo ello encuentra manifestación, como no podía ser de otra manera, en las propias características de la delincuencia juvenil (78) / (79) y su frecuente remisión con el inicio de la adultez (80).

Ahora bien, la asunción de la culpabilidad disminuida del menor en comparación con la persona adulta, no refleja en su totalidad la magnitud de las implicaciones de los cambios experimentados a lo largo de la fase adolescente (81), que conlleven diferencias cualitativas, no sólo cuantitativas, tanto en la percepción de la norma infringida y sus consecuencias, como en la vivencia de la intervención penal. Lo que, en relación con los últimos avances en el ámbito de la psicología adolescente en torno a la noción de actividad (*agency*) (82), o la evidencia del papel activo desempeñado por el joven en su propio desarrollo, confirma la necesidad de incluir la perspectiva del menor al analizar la infracción por él cometida, así como al configurar la respuesta penal, cuya adaptación al proceso de transición en que se encuentra requiere inevitablemente obtener su cooperación. En consecuencia, no basta con comprobar que el menor dispuso de capacidad para comprender el carácter injusto del hecho y para actuar conforme a dicha comprensión, sino que la valoración concreta de la culpabilidad exige además analizar la dinámica y naturaleza de la conducta delictiva a la luz de las singularidades del proceso evolutivo de cada

(76) GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Desarrollo en la adolescencia», *ob. cit.*, pp. 319 y ss.

(77) SANCHA, V. / PUYÓ, M.^ª C., «Nuevas tendencias en la intervención con jóvenes infractores», *Psicología jurídica del Menor*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1997, p. 421. Sobre la adquisición y desarrollo del conocimiento del mundo social, BARRIOS, A., «Medidas a medida: perspectiva adolescente de las actuaciones en los juzgados de menores», *Psicología desde el Caribe*, núm. 15, julio de 2005, pp. 120 y ss.

(78) Vid. RUTTER / GILLER, / HAGELL, *Conducta antisocial*, *ob. cit.*, pp. 55 ss., en especial, pp. 68 y 76; COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, *ob. cit.*, pp. 189 y ss.

(79) Señala dos razones fundamentales que explican la delincuencia juvenil en la sociedad occidental actual: 1) la necesidad de aprendizaje previo de las valoraciones situacionales que anticipa la norma; 2) las constelaciones producidas por las condiciones emocionales y sociales de la adolescencia (crecimiento de la fuerza corporal, aumento de las competencias conductuales, aparición de impulsos y necesidades sexuales) que favorecen la solución delictiva de los problemas, SPECHT, F., «Begutachtungsschwerpunkte der Kinder- und Jugendpsychiatrie», *Psychiatrische Begutachtung. 3. Auflage*, Urban & Fischer Verlag, München-Jena, 2000, p. 279.

(80) Distinguen tres variedades de conducta antisocial por parte de los jóvenes: la asociada a la hiperactividad, la que tiene comienzo muy temprano y la limitada a la adolescencia, que es, con mucho, la mayor de las tres, RUTTER / GILLER, / HAGELL, *Conducta antisocial*, *ob. cit.*, pp. 140 ss. Esta característica se ve confirmada en estudios longitudinales recientes, vid. BOERS, K. / SEDDING, D. / REINECKE, J., «Sozialstrukturelle Bedingungen und Delinquenz im Verlauf des Jugendalters: Analysen mit einem kombinierten Markov- und Wachstumsmodell», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 92, vol. 2/3, 2009, p. 285.

(81) De hecho, pese a existir unanimidad acerca de la concurrencia de diferencias relevantes con la persona adulta, la disparidad de opiniones surge en torno a su graduación y efectos en materia de culpabilidad, vid. FEJOO SÁNCHEZ, «Título I», *ob. cit.*, pp. 84 y ss.

(82) Un concepto clave en el enfoque focal de la adolescencia, que entiende que de la amplia variedad de transiciones que tiene que abordar el joven a lo largo del periodo adolescente, éste se ocupa de una cuestión a la vez, COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, *ob. cit.*, pp. 24 y ss.

menor en particular. Siendo así que la propia gravedad del hecho puede ser indicativa de retrasos o déficit relevantes en el desarrollo evolutivo del menor y, en consecuencia, de una menor culpabilidad.

Sin ánimo de exhaustividad, en un ámbito por lo demás sumamente extenso, se exponen a continuación diferentes constelaciones susceptibles de afectar de forma relevante a la capacidad del menor para cumplir la norma penal, con la intención de fomentar una reflexión sopesada al respecto, como alternativa a la unilateralidad del mensaje alarmista imperante en la actualidad en torno a la conducta antisocial de menores y jóvenes.

a) *Capacidad de culpabilidad o imputabilidad*

Durante la fase adolescente se producen cambios constantes en el desarrollo cognitivo, con implicaciones fundamentales para diversos comportamientos y actitudes. En concreto, se perfilan, desde un enfoque componencial (83), cambios en la atención, la memoria, la velocidad para procesar la información, las estrategias de organización y en la capacidad para pensar en los propios procesos de pensamiento, que conduce a la disposición de una mayor consciencia de sí mismos. De particular importancia en la explicación de la conducta del adolescente son la influencia y evolución del egocentrismo adolescente, el desarrollo del conocimiento social y el pensamiento moral, así como el desarrollo del yo y la identidad. El *egocentrismo adolescente* constituye la puerta para el conocimiento social en la medida en que se toma conciencia del pensamiento de los demás, a quienes se atribuye el propio pensamiento (84). Este egocentrismo se fundamenta sobre el concepto de «audiencia imaginaria», a la que el menor atribuye los mismos patrones de exigencia y/o admiración que tiene consigo mismo, y la llamada «fábula personal» –la creencia de que las preocupaciones o sentimientos propios son sumamente especiales o incluso únicos–, y permite poner en perspectiva el comportamiento antisocial del menor y la intervención frente a él (85). Por lo que se refiere al *conocimiento social*, investigaciones recientes (86) confirman su adquisición en estadios, que implican maneras cualitativamente diferentes de percibir la relación entre el yo y los otros, sobre la base de una distinción fundamental entre la adopción de roles

(83) Vid. COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, ob. cit., pp. 48 y ss, en referencia directa a STERNBERG, R., *The triarchic mind*, Viking Penguin, 1988.

(84) Al joven le resulta sumamente difícil diferenciar entre su propio pensamiento y el de los demás, dando por hecho que si le obsesiona un pensamiento o un problema, a los demás les ocurre exactamente lo mismo. Un ejemplo muy gráfico es el de la preocupación del adolescente por la apariencia física. Vid. COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, ob. cit., p. 49, en referencia directa a ELKIND, D., «Egocentrism in adolescence», *Child Development*, núm. 38, 1967, pp. 1025-1034.

(85) Especialmente en los supuestos en que la conducta delictiva es sumamente llamativa o exagerada, sin ninguna finalidad lucrativa o provechosa para el menor infractor; pues, con independencia de la gravedad del delito cometido, su propia dinámica es indicativa del grado de desarrollo del menor infractor.

(86) Destaca, por ofrecer instrumentos de aplicación práctica para jóvenes con problemas sociales, vid. SELMAN, R., *The growth of interpersonal understanding: developmental theory and pair therapy*, Academic Press, Londres, 1980; NAKKULA, M. / SELMAN, R., «How people 'treat' each other: pair therapy as a context for the development of interpersonal ethics», *Handbook of moral behaviour and development: Vol. 3*, Erlbaum, Hillsdale, NJ, 1991, citado por Coleman / Hendry, *Psicología de la adolescencia*, ob. cit., p. 52.

y la adopción de perspectivas sociales. Un aspecto del conocimiento moral que ha despertado un interés principal en el ámbito de la delincuencia juvenil es el del *pensamiento moral*, aunque aspectos esenciales como su medición y las razones que conducen a la acción moral permanecen demasiado confusos aún (87). Seguramente el aspecto más característico y asumido de la adolescencia sea el desarrollo del autoconcepto y de la propia identidad, con implicaciones importantes en las relaciones interpersonales del joven. Al respecto merecen especial atención, las investigaciones referidas a la autoestima, como parte del autoconcepto, en la medida en que señalan la existencia de diferentes trayectorias, con influencia en la aparición de conductas problemáticas y/o antisociales, así como en la eficacia de la estrategia empleada, lo que sin duda presenta profundas implicaciones para los programas de intervención (88). Por último, junto a los avances realizados en el campo de la adquisición de la identidad a lo largo de la adolescencia, por cuanto indicativa del grado de madurez, es preciso mencionar los estudios acerca de la identidad étnica, en la medida en que confirman la influencia del contexto en el desarrollo de la propia personalidad (89).

La consideración de estos aspectos, aunque sea de forma sumamente breve, da debida cuenta de la perspectiva del menor adolescente en su valoración de sí mismo y en sus relaciones con los demás, lo que se traduce necesariamente en diferencias notables, respecto del adulto, en la capacidad de culpabilidad. Pues tanto la comprensión de las normas que regulan la vida en sociedad, como los impulsos y preocupaciones determinantes durante esta fase y el desarrollo de las habilidades y destrezas necesarias para alcanzar sus objetivos sin infringir dichas normas, son diferentes a los de la persona adulta. Pese a la ausencia de una mención expresa a las peculiaridades de la culpabilidad del menor infractor, su plasmación se entiende asumida en general en la previsión de un sistema penal juvenil específico separado del régimen de adultos. Sin embargo, la tendencia a aproximarse cada vez más a este último, claramente evidenciada en las últimas reformas, junto al argumento relativo al mantenimiento de la seguridad jurídica, ya de por sí concluyente, constituyen motivo suficiente para defender la conveniencia de incluir una referencia legal expresa al grado de madurez del menor infractor a la hora de estimar y evaluar su influencia en la capacidad para comportarse de forma adecuada a la norma penal. Solicitud que no es óbice para llamar la atención sobre la existencia de ciertos supuestos en que la capacidad de culpabilidad del menor, en su aspecto cognitivo y/o volitivo, ha podido verse afectada de forma relevante, llegando a quedar excluida en los casos más graves. La amplitud de ambos aspectos y la propia naturaleza normativa del juicio de culpabilidad, permiten sin duda plantear tal consideración, con independencia de que sea preciso concretar aún más, desde un punto de vista empírico y psiquiátrico forense, los elementos determinantes de las

(87) De hecho, la crítica más importante que se puede hacer a quienes plantean la existencia de una correlación directa entre el desarrollo moral y la conducta antisocial es la ausencia de explicación acerca de las razones que conducen a la acción moral, es decir, al comportamiento del menor acorde con su juicio moral, LÖSEL, F. / BLIESENER, T., «Zur Altersgrenze strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Jugendlichen aus psychologischer Sicht», *DVJJ-Journal*, núm. 158, 4/1997, p. 389; DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.^a J., «Capítulo 16. El desarrollo moral», *Psicología evolutiva. Tomo II*, UNED, Madrid, 1997, pp. 139 y ss.; CARRETERO, M. / PALACIOS, J. / MARCHESI, Á. (eds.), *Psicología evolutiva. 3. Adolescencia, madurez y senectud*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 118.

(88) COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, *ob. cit.*, pp. 67 y ss.

(89) COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, *ob. cit.*, pp. 73 y ss.

constelaciones que se enumeran a continuación (90). A saber, entre los supuestos en que puede faltar el elemento cognitivo de la culpabilidad destacan (91): 1) Los casos en que se comprueba una *socialización deficitaria* por parte del menor, como consecuencia de la incompetencia o falta de interés de quienes detentan su custodia en un contexto de especial aislamiento social (92), cuando tales deficiencias hayan afectado de manera significativa su desarrollo ético-moral (93). 2) La presencia de obstáculos importantes en el proceso de *interiorización de las normas sociales* en situaciones de conflicto cultural entre la comunidad de procedencia y la mayoritaria, especialmente cuando el menor siga un patrón de identificación separado o marginal (94). Por lo que se refiere al elemento volitivo de la culpabilidad, merecen especial atención (95): 1) La dependencia especialmente intensa respecto de personas de referencia de su entorno más cercano (padres, hermanos mayores, educadores con quienes mantengan una relación estrecha, etc.) o menores del mismo grupo de edad (96), conducente a que el menor se someta a las instrucciones de estas personas con autoridad a pesar de comprender el carácter injusto del hecho. 2) En el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, la vivencia de un impulso sexual repentino e irrefrenable que impida reflexionar al menor e inhibir su comportamiento (97). La complejidad de estos supuestos en algunos casos, así como la necesidad de abordar su tratamiento allí donde evidencian la concurrencia de dificultades en el desarrollo de la sexualidad del menor, aconsejan un estudio minucioso de sus características e implicaciones, siendo aquí posible únicamente un esbozo de la problemática que plantean (*vid. infra* apdo. IV).

b) *Conocimiento de la antijuricidad*

En algunos casos, pese a la concurrencia de capacidad para comprender el carácter injusto del hecho, el menor puede haber desconocido el carácter prohibido de su conducta (98); desconocimiento que determinará, en los casos en que se considere

(90) Es preciso tener en cuenta que no se aluden aquí, por razones de extensión, los supuestos en que concurre una anomalía psíquica, ni aquellos en que no es posible diferenciar entre la anomalía y la existencia de un bloqueo/retraso especialmente grave en el proceso de madurez.

(91) Por todos, STRENG, F. *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, Müller, Heidelberg, 2008, p. 28.

(92) Menciona el ambiente familiar desestructurado y los centros de protección de menores entre los indicios que pueden servir de orientación, RUPP-DIAKOJANNI, T., *Die Schuldfähigkeit Jugendlicher innerhalb der jugendstrafrechtlichen Systematik. Ein Vergleich zwischen dem deutschen und dem griechischen Jugendstrafrecht*, Centaurus-Verlagsgesellschaft, Pfaffenweiler, 1990, p. 61.

(93) *Vid.* CRUZ MÁRQUEZ, *Educación y prevención general*, *ob. cit.*, pp. 94 y ss. Indican una influencia significativa de los factores familiares en el comportamiento antisocial del adolescente, COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, *ob. cit.*, pp. 196 y ss.

(94) Señalan los valores, la orientación hacia las normas sociales y el ambiente positivo en la escuela como las variables con mayor relevancia en el cumplimiento de la norma penal por parte del adolescente, al tiempo que advierten sobre el efecto reforzador de la conducta delictiva para el mantenimiento de una orientación contraria a la norma, que fomenta esa primera conducta delictiva, *vid.* BOERS / SEDDING / REINECKE, MschrKrim, núm. 92, vol. 2-3, 2009, p. 284.

(95) STRENG, *Jugendstrafrecht*, *ob. cit.*, p. 29.

(96) Especialmente cuando vaya acompañada de una situación de abandono o de distanciamiento por parte del núcleo familiar.

(97) OSTENDORF, H., *Jugendstrafrecht*, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2009, p. 76; RUPP-DIAKOJANNI, *Schuldfähigkeit Jugendlicher*, *ob. cit.*, p. 62.

(98) Sobre la necesidad de analizar por separado ambos elementos, OSTENDORF, H., «Die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 3 JGG - der erste Einstieg in der Diversion», *Juristen Zeitung*, núm. 14, 1986, pp. 664-669.

inevitable, la ausencia de responsabilidad penal. Si bien no se trata de que el menor conozca la norma concreta infringida por su comportamiento, sí es necesario algo más que la sensación de que se trata de algo inmoral o indecente, lo que exige que esté incorporada en su entorno vital y que el bien jurídico protegido no sea desconocido para él (99). Desde esta perspectiva, cabe pensar en la concurrencia de errores de prohibición «parciales» (100) allí donde el bien jurídico protegido tenga naturaleza colectiva y su lesión venga dada a través de otro de naturaleza individual, perteneciendo únicamente este último al mundo de representaciones del menor. Esta apreciación adquiere especial relevancia respecto de manifestaciones delictivas sumamente agravadas cuya especial entidad reside en constituir una lesión sustancial y directa contra la paz colectiva, como es el caso de los delitos de terrorismo, dada su incorporación al régimen penal juvenil manteniendo el esquema valorativo vigente para el adulto, sin aplicar ningún tipo de filtro en virtud del significado real de estas conductas para el menor o de la insuficiente comprensión de los intereses colectivos afectados.

En general, son susceptibles de constituir un error de prohibición, cuya evitabilidad habrá de ser valorada teniendo en cuenta las peculiaridades propias de la adolescencia (101) –impulsividad, irreflexión, experimentación directa de los límites de las normas sociales (102)–, las circunstancias siguientes: 1) La especial complejidad de la norma penal o su lejanía respecto del entorno vital del menor, bien por tratarse de hechos que tienen su origen en conductas infantiles y propias del juego entre iguales (103), por contener el tipo delictivo algún elemento que no sea significativo para el menor (104), o por proteger bienes jurídicos cuyo contenido resulta sumamente ambiguo (105). 2) La concurrencia de un error de prohibición indirecto por falta de proporcionalidad del medio utilizado o ponderación errónea del bien jurídico amparado por la causa de justificación, dada la reducida capacidad del menor y del joven tanto para valorar la globalidad, como para percibir y estimar otras posibilidades de actuación distinta a la que se presenta como más fácil e inmediata (106). 3) La presencia de una situación de conflicto cultural,

(99) OSTENDORF, *Jugendstrafrecht*, *ob. cit.*, p. 76; RUPP-DIAKOJANNI, *Schuldfähigkeit Jugendlicher*, *ob. cit.*, p. 60.

(100) En el mismo sentido, MEIER, B.-D., «Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts», *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, Beck, München, 2007, p. 94. Sobre la fraccionabilidad del conocimiento de la antijuricidad, vid. CUELLO CONTRERAS, PG3, *ob. cit.*, pp. 1089 y ss.

(101) SPECHT, «Begutachtungsschwerpunkte», *ob. cit.*, p. 286. Concretamente, respecto del error de prohibición se debe tener en cuenta que los adolescentes conocen con frecuencia por primera vez el significado de la norma cuando son confrontados con las consecuencias que, en forma de sanción penal, se desprenden de su infracción, FISCHER, A., *Strafmündigkeit und Strafwürdigkeit im Jugendstrafrecht*, Europäische Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2000, p. 43. En esta línea, propone reducir las exigencias establecidas para considerar la inevitabilidad del error de prohibición cuando se trate de un menor, Ostendorf, *JZ*, núm. 14, 1986, *ob. cit.*, p. 665.

(102) Vid. al respecto, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, p. 213; CUELLO CONTRERAS, *Derecho penal de menores*, *ob. cit.*, p. 56.

(103) Por ejemplo, una pelea en el patio del colegio se convierte en un delito de lesiones cuando el menor cumple 14 años, ejemplo citado por Ostendorf, *Jugendstrafrecht*, *ob. cit.*, p. 53.

(104) Por ejemplo, los límites de edad en los delitos contra la libertad sexual, vid. interesantes ejemplos relativos a delitos de exhibicionismo, provocación o corrupción de menores, cuando las edades de los menores implicados sean muy similares en HERNÁNDEZ BASUALTO, *Doc. Of.*, núm. 5, 2009, p. 93.

(105) Como sucede en los delitos de provocación de escándalo público o en los comportamientos exhibicionistas, vid. CRUZ MÁRQUEZ, *Educación y prevención general*, *ob. cit.*, p. 111.

(106) VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, *ob. cit.*, p. 213.

cuando la educación en una cultura distinta a la de la comunidad mayoritaria, hayan impedido conocer o comprender el significado de la norma infringida, especialmente cuando el contacto con dicha comunidad ocupe una posición secundaria en la vida cotidiana del menor, debido, por ejemplo, a dificultades lingüísticas, al escaso tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el desplazamiento desde el país de origen y/o a la escasa autonomía del menor al interno del grupo familiar (107).

c) *Exigibilidad de la conducta conforme a la norma*

Junto a la valoración acerca de la concurrencia de una situación de miedo insuperable, excluyente de la culpabilidad, desde la perspectiva del menor adolescente, de forma similar a la planteada respecto del error de prohibición indirecto, deberán ser incluidos en el juicio de exigibilidad aquellos supuestos que, sin haber excluido la imputabilidad ni el conocimiento de la antijuricidad por parte del menor infractor, sí hayan comprometido especialmente el cumplimiento de la norma penal. En tal sentido cabe plantear, a título orientativo, las siguientes circunstancias: 1) La comisión del delito en el contexto del *grupo de pares* o bajo las indicaciones de sus miembros, cuando su influencia en el desarrollo de la propia autoestima sea especialmente relevante y la dinámica de los hechos haya dificultado enormemente al menor desbancarse del grupo (108) / (109). Por razones parecidas merece una consideración especial la *participación de un familiar o de un adulto de referencia* en la comisión del delito, siempre y cuando su presencia haya dificultado al menor la observación de la norma penal y no sólo incitado su incumplimiento. 2) La concurrencia de déficit en el desarrollo de las *habilidades cognitivas y sociales* necesarias para la comprensión de la norma penal y su cumplimiento, especialmente cuando se deriva de circunstancias personales, familiares y sociales desfavorables o perjudiciales para dicho desarrollo. Su inclusión en el juicio de exigibilidad de la conducta conforme a la norma evita valorarlas en clave de peligrosidad y, a la postre, una intervención más intensa que la recibida por quienes no manifiestan este tipo de dificultades.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: UNA BREVE REFLEXIÓN EN TORNO A LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

El desarrollo sexual es un aspecto central de la experiencia adolescente, que se produce al compás de la maduración biológica, pero con profundas implicaciones emocionales y sociales para el menor. Con independencia de que en la sexualidad adolescente influyan factores individuales, de carácter interno, por ejemplo la edad de inicio de la pubertad, y externo, como el tipo de familia o el barrio, los datos confirman que en la actualidad más jóvenes que se encuentran en la adolescencia

(107) Sobre estos supuestos, LEMPP, R., *Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie*, Verlag Hans Huber, Bern (et al.), 1983, p. 208; FISCHER, *Strafmündigkeit*, ob. cit., p. 79.

(108) FISCHER, *Strafmündigkeit*, ob. cit., p. 38; RUPP-DIAKOJANNI, *Schuldfähigkeit Jugendlicher*, ob. cit., pp. 61 y ss.

(109) SPECHT, F., «Neurotische Störungen und Entwicklungskrisen im Jugendalter», *Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 2., *neubearbeitete und erweiterte Auflage*, Gustav Fischer Verlag, Stuttgart (et al.), 1994, p. 401; vid. también, CRUZ BLANCA, *Derecho Penal de Menores*, ob. cit., p. 41 ss.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 83.

participan en actividades sexuales y que lo hacen a una edad más temprana que en décadas anteriores. Este cambio evidente del patrón social, junto con la constatación de que el desarrollo de la sexualidad constituye una fuente considerable de ansiedad, dadas sus implicaciones en el proceso de construcción gradual de una identidad coherente –potencialmente complicada en el caso de descubrir el/la menor una sexualidad lesbiana, «gay» o bisexual (110)–, así como la intensidad de las relaciones íntimas, deben ser incluidos en la valoración de la responsabilidad penal del menor adolescente por lo que se refiere a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

En otro orden de cosas, la comprobación de que menores y jóvenes representan un tercio de los agresores sexuales (111), junto al hecho de que un porcentaje elevado de los adultos agresores comiencen sus abusos sexuales durante la adolescencia (112), evidencian la necesidad de proporcionar respuestas diferenciadas. Lo que, más que condicionar la aplicación de los tipos agravados en razón de la edad de la víctima a la concurrencia de una diferencia de edad mínima entre esta y el/la agresor/a (113), requiere una revisión de las diferentes modalidades delictivas a la luz de las peculiaridades que manifieste el menor en materia de culpabilidad. Esta opción permite introducir matizaciones relevantes, independientes de la valoración concreta que los hechos que reciban por parte de la sociedad, cuya oscilación y «doble moral» aconsejan renunciar a consideraciones basadas en la adecuación social o en la menor entidad de la infracción. Así, en los supuestos en que un menor de edad cometa alguna de las conductas tipificadas en los artículos 182, 183.1, 183.3, 183 bis, 185, 186, 187 y 189 del Código Penal, la conducta cometida reúna las características evolutivas de la experimentación sexual en niños y adolescentes (114) y la menor edad de la víctima carezca de significación para el/la autor/a, por concurrir una relación psicológica equitativa entre ambos, será conveniente analizar con cautela la posible concurrencia de un error de prohibición inevitable o, allí donde la conducta haya tenido lugar de forma impulsiva, la falta de imputabilidad por falta del elemento volitivo. Por otro lado, cuando la conducta sexual del menor se haya producido sin el consentimiento de la víctima, mayor –arts. 178, 179 y 180 CP (115)– o menor de edad (art. 183.3), y transgreda la experimentación

(110) Advierten de la necesidad de tener en cuenta este aspecto dado el aislamiento que pueden experimentar como consecuencia del prejuicio y los estereotipos negativos, COLEMAN / HENDRY, *Psicología de la adolescencia*, ob. cit., pp. 118 y ss.

(111) DAVID, K. P., «Jugendliche Täter», *Handwörterbuch Sexueller Missbrauch*, Hogrefe, Göttingen, 2002, p. 234; NOGUEROL, Victoria, *Agresiones sexuales*, Editorial Síntesis, Madrid, 2005, p. 80.

(112) Relativizan la correlación entre delincuencia sexual temprana y reincidencia, que puede ser explicada por la intervención de otros factores, RUTTER / GILLER, / HAGELL, *Conducta antisocial*, ob. cit., p. 167.

(113) Acerca de las limitaciones en función de la diferencia de edad establecida en los derechos penales de nuestro entorno, vid. el Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disponible en línea en: www.fiscal.es.

(114) NOGUEROL, *Agresiones sexuales*, ob. cit., p. 81.

(115) La subsunción de los hechos al tipo del 181 CP es más compleja en la medida en que la falta de consentimiento puede no ser interpretada correctamente por el menor de edad. Piénsese por ejemplo en situaciones en que el/la menor mantenga relaciones sexuales con otro/a menor, mayor de 13 años, que se encuentre bajo la influencia de sustancias o bebidas alcohólicas.

sexual (116), es preciso analizar con detenimiento el historial afectivo y familiar del menor. Pues las investigaciones disponibles al respecto evidencian que en muchos casos concurren, junto a un marcado aislamiento social (117), circunstancias que deben ser valoradas en sede de culpabilidad, como el haber sido víctima durante su infancia de abuso o maltrato físico y/o psíquico, directa o indirectamente, lo que convierte a la agresión sexual en un instrumento de poder y control a cuyo impulso le resulta muy difícil resistirse (118). En definitiva, se trata una vez más de ajustar la intervención penal tanto a la concreta culpabilidad, como a las necesidades afectivas del menor agresor, pues el factor protector más importante en el marco de la sexualidad, sumamente tabuizado, es el apoyo o vínculo emocional (119), básico para obtener su confianza y disposición al cambio (120).

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALASTUEY DOBÓN, M.^a C., «El Derecho Penal de Menores: evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000», en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1553-1574.
- ALBERT MUÑOZ, J. C., «Intervención socioeducativa con menores infractores internados en centros de reforma», en *Menores, Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 625-631.
- ALBRECHT, P.-A., *Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Gutachten D für den 64. Deutschen Juristentag*, Beck, München, 2002.
- BARQUÍN SANZ, J. / CANO PAÑOS, M. Á., «Justicia penal juvenil en España: una legislación a la altura de los tiempos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a época, núm. 18, 2006, pp. 37-95.
- BARRIOS, Á., «Medidas a medida: perspectiva adolescente de las actuaciones en los juzgados de menores», *Psicología desde el Caribe*, núm. 15, julio de 2005, pp. 117-166.
- BARRIOS, Á. / DEL BARRIO, C., «Las ideas adolescentes acerca de las medidas dirigidas a los menores infractores», en *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 171-194.
- BERNUZ BENEITEZ, M.^a J. / FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, 2008, pp. 1-20 (disponible en línea: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-13.pdf>).
- BERNUZ BENEITEZ, M.^a J. / FERNÁNDEZ MOLINA, E. / PÉREZ JIMÉNEZ, F., «El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años», *Revista Espa-*

(116) Con frecuencia falta también la motivación sexual por parte del/la agresor/a, vid. NOGUEROL, *Agresiones sexuales*, ob. cit., p. 81.

(117) NOGUEROL, *Agresiones sexuales*, ob. cit., pp. 81 ss.; DAVID, «Jugendliche Täter», ob. cit., p. 235.

(118) NOGUEROL, *Agresiones sexuales*, ob. cit., pp. 83 y ss.

(119) En referencia a los menores que son víctima de abusos, NOGUEROL, *Agresiones sexuales*, ob. cit., p. 58.

(120) Sobre las reglas básicas de la actuación terapéutica en estos casos, TRIERWEILER, A., «Verhaltenstherapeutische Ansätze bei der Behandlung von jugendlichen Sexualdelinquenten», *Sexuell deviantes Verhalten Jugendlicher*, verlag modernes lernen, Dortmund, 1991, p. 210.

- ñola de Investigación Criminológica*, núm. 4, 2006, pp. 1-25 (disponible en línea: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano4-2006/a42006art5.pdf>).
- «Educar y controlar: la intervención comunitaria en la Justicia de menores», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 11, 2009, pp. 1-28.
- BOERS, K. / SEDDING, D. / REINECKE, J., «Sozialstrukturelle Bedingungen und Delinquenz im Verlauf des Jugendalters: Analysen mit einem kombinierten Markov-und Wachstumsmodell», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 92, vol. 2-3, 2009, pp. 267-288.
- BOLDOVA PASAMAR, M. Á., «Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal juvenil español», *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1553-1574.
- BRAVO, A. / SIERRA, M.^a J / DEL VALLE, J. F., «Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de menores. Reincidencia y factores asociados», *Psicothema*, núm. 4, vol. 21, 2009, pp. 615-621 (disponible en línea: <http://www.psicothema.com/pdf/3680.pdf>).
- CARRETERO, M. / PALACIOS, J. / MARCHESI, Á. (eds.), *Psicología evolutiva. 3. Adolescencia, madurez y senectud*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- COLEMAN, J. C., / HENDRY, L. B., *Psicología de la adolescencia*, 4.^a edición, Morata, Madrid, 2003.
- CRUZ BLANCA, M.^a J., *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002.
- «Sobre las medidas tras la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre», *El derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 153-184.
- CRUZ MÁRQUEZ, B., «La mediación en la Ley Penal de Menores: conciliación y reparación del daño», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pp. 1-34 (disponible en línea: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-14.pdf>).
- *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- «El régimen penal del joven adulto-mayor de dieciocho y menor de veintiuno», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 96, 2008, pp. 5-44.
- CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Cívitas, Madrid, 2000.
- *El Derecho penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson, Madrid, 2002.
- «Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12, 2010, pp. 1-19.
- CUGAT MAURI, M., «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, dirs. *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 225-247.
- DAVID, K. P., «Jugendliche Täter», *Handwörterbuch Sexueller Missbrauch*, Hogrefe, Göttingen, 2002, pp. 234-240.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, 2008, pp. 1-36 (disponible en línea: <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-09.pdf>).
- DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.^a J., «Capítulo 16. El desarrollo moral», *Psicología evolutiva*. Tomo II, UNED, Madrid, 1997.

- DÍAZ CORTÉS, L. M., «Algunas consideraciones en torno a la regulación de las bandas juveniles en la Ley Orgánica 8/2006», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 8, 2007.
- DIEGO ESPUNY, F., «La intervención con menores infractores», *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, pp. 55-82.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M.^a, «El interés superior del menor y la proporcionalidad en el derecho penal de menores: contradicciones del sistema», *El derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 79-122.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. «Título preliminar», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, pp. 59-66.
- «Título I. Del ámbito de aplicación de la ley», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, pp. 67-107.
- «Título II. De las medidas», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, pp. 109-232.
- FERNÁNDEZ MOLINA, E. / TARANCÓN GÓMEZ, P., «Populismo punitivo y delincuencia juvenil: mito o realidad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12, 2010, pp. 1-25 (disponible en línea: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-08.pdf>).
- FUNES ARTIAGA, J., «Sobre las nuevas formas de la violencia juvenil», *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 245-269.
- GARCÍA PÉREZ, O., «Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a época, núm. 3, 1999, pp. 33-76.
- «La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores», *Política criminal*, núm. 5, 2008, A1-5, pp. 1-31 (disponible en línea: http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_1_5.pdf).
- GARCÍA RIVAS, N., «Aspectos críticos de la legislación penal del menor», *Revista Penal*, núm. 16, 2005, pp. 88-105 (disponible en línea: http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTA_PENAL_DOCS/Numero16/aspectos.PDF).
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., «Desarrollo en la adolescencia. Desarrollo social y moral. Problemática en el desarrollo de esta etapa», *Psicología del ciclo vital*, 3.^a edición, Editorial CCS, Madrid, 2006, pp. 353-400.
- «Desarrollo en la adolescencia. Desarrollo psicobiológico y cognitivo. Construcción de la identidad. Desarrollo del autoconcepto y de la afectividad», *Psicología del ciclo vital*, 3.^a edición, Editorial CCS, Madrid, 2006, pp. 317-352.
- HAVA GARCÍA, E. / RÍOS CORBACHO, J. M., «Las medidas aplicables a menores en la ley 5/2000», *Menores, Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 143-179.
- HEINZ, W., «Jugendstrafe und ihre Alternativen: rechtliche Anforderungen-empirische Befunde», *Freiheitsentzug bei jungen Straffälligen*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993, pp. 50-92.
- «Anstieg der Jugendkriminalität? Die Grenzen des Jugendstrafrechts, die Möglichkeiten der Prävention», *DVJJ-Journal*, núm. 154, 4/1996,
- HERBERGER, S., *Wirksamkeit von Sanktionsandrohungen gegenüber Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden im Hinblick auf Normbegräftigung und normkonformes Verhalten*, Shaker Verlag, Aachen, 2000.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, H. «El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito"», *Documentos Oficiales. Estudios en Derecho penal juvenil I*, núm. 5, 2009, pp. 85-110.

- HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., «La supresión de la posibilidad de aplicar la Ley Penal del Menor a los jóvenes: Una decisión errónea (Hacia la restauración de «lege ferenda» del Derecho Penal juvenil en España)», en *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, tomo II*, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 2357-2381.
- KAISER, G., «Hangtäterfall (Täterpersönlichkeit)», *Kriminologie. Jugendstrafrecht. Strafvollzug, 5. Auflage*, Beck, München, 2001, pp. 70-89.
- LAMARCA PÉREZ, C., «Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación penal», *Estudios jurídicos: libro homenaje en memoria del profesor José Ramón Casabó Ruiz, segundo volumen*, Universidad de Valencia. Servicio de Publicaciones, Valencia, 1997, pp. 137-141.
- LAMNEK, S., «Sozialisation und kriminelle Karriere. Befunde aus zwei Erhebungen, *Mehrfach auffällig, Untersuchungen zur Jugendkriminalität*, Juventa-Verlag, München, 1982, pp. 13-85.
- LEMPPEL, R., *Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie*, Verlag Hans Huber, Bern (*et al.*), 1983.
- LÖSEL, F., «Delinquenzentwicklung in der Kindheit und Jugend», *Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters*, Steinkopff, Darmstadt, 1999, pp. 221-223.
- LÖSEL, F. / BLIESENER, T., «Zur Altersgrenze strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Jugendlichen aus psychologischer Sicht», *DVJJ-Journal*, núm. 158, 4/1997, pp. 387-393.
- LUDWIG, W., «Selektion und Stigmatisierung. Kriminalpolitische Aspekte der Produktion von Jugendkriminalität», *Jugend und Kriminalität*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983, pp. 50-61.
- LUDWIG-MAYERHOFER, W. / RZEPKA, D., «Diversion und Täterorientierung im Jugendstrafrecht - Stimmt die These von Hermann und Wild zur Täterorientierung der Jugendstrafrechtspraxis (noch)? Eine Replikationsstudie», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 81, 1/1998, pp. 17-37.
- MARTÍN CRUZ, A., *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, Comares, Granada, 2004.
- «El menor y el semiadulto ante la moderna psicología evolutiva y ante la Ley Orgánica 8/2006, de modificación de la LORRPM», en *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 117-169.
- MEIER, B.-D., «Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts», *Jugendstrafrecht, 2. Auflage*, Beck, München, 2007, pp. 88-109.
- MORILLAS CUEVA, L., «La política criminal de menores como expresión de una continuada contradicción», *El derecho penal de menores a debate. I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 15-52.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.^a R., «Pasado y presente de la aplicación de la Ley penal del menor», *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 57-66.
- OSTENDORF, H., «Die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 3 JGG - der erste Einstieg in der Diversion», *Juristenzeitung*, núm. 14, 1986, pp. 664-669.
- *Jugendstrafrecht, 5. Auflage*, Nomos, Baden-Baden, 2009.
- PÉREZ CEPEDA, A., «Lección X. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (I)», *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial (adaptado al EEES)*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 177-202.
- PÉREZ JIMÉNEZ, F., *Menores infractores: estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- PÉREZ MACHÍO, A. I., *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores –LO 8/2006–*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- PERIS RIERA, J., «El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000», *La Ley*, 2001 (2).
- RECHEA ALBEROLA, C. / FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La nueva Justicia de Menores: la delincuencia juvenil en el siglo XXI», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 74, 2001, pp. 325-351.
- RUPP-DIAKOJANNI, T., *Die Schuldfähigkeit Jugendlicher innerhalb der jugendstrafrechtlichen Systematik. Ein Vergleich zwischen dem deutschen und dem griechischen Jugendsatrafrecht*, Centaurus-Verlagsgesellschaft, Pfaffenweiler, 1990.
- RUTTER, M. / GILLER, H. / HAGELL, A., *La conducta antisocial de los jóvenes*, Cambridge University Press, Madrid, 2000.
- SANCHA, V. / PUYÓ, M.^a C., «Nuevas tendencias en la intervención con jóvenes infractores», *Psicología jurídica del Menor*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1997, pp. 401-427.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «El sistema de medidas en la Ley penal del menor y las alternativas al proceso», en *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 67-91.
- SCHUMANN, K. F. / BERLITZ, C. / GUTH, H.-W. / KAULITZKI, R., *Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention*, Luchterhand, Neuwied (et al.) 1987.
- SPECHT, F., «Neurotische Störungen und Entwicklungskrisen im Jugendalter», *Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 2. Auflage, Gustav Fischer Verlag, Stuttgart (et al.), 1994, p. 379-412.
- «Begutachtungsschwerpunkte der Kinder- und Jugendpsychiatrie», *Psychiatrische Begutachtung*, 3. Auflage, Urban & Fischer Verlag, München-Jena, 2000, pp. 276-300.
- STRENG, F., *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, Müller, Heidelberg, 2008.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.^a, «El nuevo Derecho Penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», *Revista Penal*, núm. 8, 2001, pp. 71-90 (disponible en línea: http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/REVISTA_PENAL_DOCS/Numero_8/71-90.pdf).
- «La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor», en *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 47-78.
- TRENCZEK, T., «V.O.R.P.; Algunos temas centrales en la mediación del conflicto víctima-infractor», *Infancia y Sociedad*, núm. 23, 1993, pp. 107-128.
- TRIERWEILER, A., «Verhaltenstherapeutische Ansätze bei der Behandlung von jugendlichen Sexualdelinquenten», *Sexuell deviantes Verhalten Jugendlicher*, verlag modernes lernen, Dortmund, 1991, pp. 205-210.
- Vaello Esquerdo, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 11, 2009, pp. 1-41.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003.
- «Capítulo VIII. La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: Aspectos sustantivos», *Derecho penal juvenil*, 2.^a edición, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 317-345.
- Voss, M., «Penas privativas de libertad para menores y alternativas dinámicas a las sanciones: ¿doble estrategia?», *Jueces para la Democracia*, núm. 3, 1988, pp. 41-50.

LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Octavio GARCÍA PÉREZ*

Resumen

Este trabajo pretende abordar el procedimiento de ejecución de las sanciones aplicadas a menores, haciendo especial referencia a las no privativas de libertad. La ejecución de cualquier sanción se inicia con una etapa preliminar en la que, tras la recepción del asunto, se abre un expediente al menor y se designa el centro y/o el técnico responsable de la ejecución de la medida. A continuación se procede a la elaboración de un programa individualizado de ejecución y, por regla general, una vez aprobado por el juez de menores, comienza la ejecución. Una vez que el menor está cumpliendo la sanción, se le debe hacer un seguimiento. Finalmente, tras el cumplimiento de la medida, se archiva el asunto y se cierra el expediente.

Palabras clave

Delincuencia juvenil; las sanciones para menores; menores delincuentes; medidas no privativas de libertad; ejecución de medidas.

Key Words

Juvenile delinquency; juvenile sanctions; juvenile offenders; non-institutional sanctions; execution of sanctions.

SUMARIO: I. Introducción; II. Aspectos preliminares: recepción del asunto, apertura del expediente y designación del centro o el técnico responsable de la ejecución; III. El diseño del programa individualizado de ejecución de las medidas; IV. El inicio de la ejecución de la medida; V. El seguimiento de la ejecución de la medida; VI. La finalización de la medida y cierre del expediente; VII. Bibliografía.

* Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Málaga. Dirección de correo: ogarcia@uma.es