



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa de Doctorado en Criminología

**La Tutela Jurídica del Menor en Nuestro Entorno:
Estudio Comparativo de su Tratamiento en el
Common Law y el Civil Law**

Autor:

Dr. D. Juan José Nicolás Guardiola

Directores:

Dr. D. Javier Belda Iniesta

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

Murcia, Enero de 2017

UCAM



EIDUCAM
Escuela Internacional
de Doctorado



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS

PARA SU PRESENTACIÓN

Los Directores Dr. D. Javier Belda Iniesta y Dr. D. César Augusto Giner Alegría como Directores de la Tesis Doctoral titulada “La tutela jurídica del menor en nuestro entorno: estudio comparativo de su tratamiento en el common law y el civil law”, realizada por Dr. D. Juan José Nicolás Guardiola en el Departamento de Criminología, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia, enero de 2017.

Firmado

Dr. D. Javier Belda Iniesta

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

UCAM



EIDUCAM
Escuela Internacional
de Doctorado

La Tutela Jurídica del Menor en Nuestro Entorno:
Estudio Comparativo de su Tratamiento en el
Common Law y el Civil Law

The Legal Protection of Minors in Our Environment:
Comparative Study of their Treatment in the
Common Law y el Civil Law

Autor:

Dr. D. Juan José Nicolás Guardiola

Directores:

Dr. D. Javier Belda Iniesta

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

RESUMEN: El Derecho penal se ha ido adaptando a lo largo de los siglos a la evolución del comportamiento de los jóvenes delincuentes y de la sociedad en general con el fin de mantener el orden público.

Hemos considerado examinar en la presente Tesis Doctoral el Derecho penal de menores de cinco ordenamientos jurídicos diferentes: el de España, el de Estados Unidos, el de Francia, el de Chile y, por último, el de Inglaterra y Gales, uno de los tres subsistemas jurídicos que componen el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Partimos de la premisa de que el Derecho penal de menores de estos Estados se encuentra notablemente influenciado por la vigencia del denominado Derecho penal internacional de menores, es decir, por las normas emanadas de organizaciones internacionales en esta materia, las cuales han terminado siendo incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos de los distintos Estados.

El análisis del sistema político, de los principios constitucionales en materia penal y del Derecho penal general de estos cinco Estados presenta, evidentemente, un carácter propedéutico e introductorio, que se justifica en la necesidad de conocer tales ordenamientos jurídicos a fin de mejor comprender y aprehender la esencia de los respectivos Derechos penales de menores.

ABSTRACT: Criminal law has been adapted over the centuries to the evolution of the behavior of young offenders and society in general in order to maintain public order.

We have considered in this *Doctoral Thesis the criminal law of minors in five different legal systems: Spain, the United States, France, Chile and, finally, England and Wales, one of the three Legal sub-systems that make up the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.* We begin with the premise that the criminal law of minors of these States is notably influenced by the validity of the so-called international criminal law of minors, that is to say, by the norms emanating from international organizations in this matter, which have ended up being incorporated into the *internal legal systems of the different States.*

The analysis of the political system, of the constitutional principles in criminal matters and the general criminal law of these five States is evidently of a preliminary and introductory nature, justified by the need to know such legal systems in order to understand and apprehend better the essence of the respective penal rights of minors.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos; Derecho Penal; Menores; Política Criminal; Tutela Jurídica.

KEYWORDS: Human rights; Criminal law; Minors; Criminal Policy; Legal protection.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	15
CAPÍTULO I	17
INTRODUCCIÓN, METODOLOGÍA Y ESTADO DE LA CUESTIÓN	
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN, METODOLOGÍA Y ESTADO DE LA	
CUESTIÓN	17
1. INTRODUCCIÓN.....	19
2. METODOLOGÍA.....	22
3. ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE EL DERECHO PENAL DE	
MENORES.....	27
1. INTRODUZIONE.....	31
2. METODOLOGIA.....	34
3. STATO DELLA QUESTIONE DEL DIRITTO PENALE DEI MINORI.....	38
CAPÍTULO II	43
EL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA	
CAPÍTULO II. EL	
DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA	43
1. INTRODUCCIÓN.....	45
2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO ESPAÑOL: SU	
INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL.....	48
2.1. Idea general del sistema político español.....	48
2.2. Influencia del sistema político en la configuración del Derecho	
penal español.....	59
3. LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA.....	72
4. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN EL ÁMBITO	
INTERNACIONAL.....	74
4.1. Determinaciones previas.....	74
4.2. El Derecho penal de menores en el seno de las Naciones Unidas	81
4.3. El Derecho penal de menores en el seno de la Unión Europea.....	88
4.4. Medidas y principios aplicables a los menores al amparo de las	
convenciones internacionales.....	95

4.4.1. Medidas	95
4.4.2. Principios	97
5. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA	99
5.1. Del Fuero Real de 1255 a la Novísima Recopilación de 1734.....	99
5.2. Del Código Penal de 9 de julio de 1822 a la II República española.....	101
5.3. El Derecho penal de menores durante la dictadura franquista.....	106
6. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978	109
7. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD DEL MENOR.....	123
7.1. La regulación de la responsabilidad penal del menor.....	123
7.2. El concepto de responsabilidad penal del menor.....	123
7.3. La determinación de la edad penal	126
8. LAS MEDIDAS SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS MENORES....	127
8.1. Tipología de medidas aplicables a los menores infractores.....	127
8.2. Reglas de determinación de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores	140
8.3. Modificación, suspensión y refundición de medidas	144
8.4. Incumplimiento de las medidas.....	146
8.5. La mayoría de edad del menor condenado.....	147
8.6. La prescripción.....	148
8.7. Registro de sentencias firmes	149
8.8. El internamiento en centros de menores con problemas de conducta	149
CAPÍTULO III.....	159
EL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESTADOS UNIDOS	
CAPÍTULO III. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESTADOS UNIDOS.....	159
1. INTRODUCCIÓN	161
2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO DE LOS ESTADOS UNIDOS: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL.....	162

2.1. Idea general del sistema político de los Estados Unido	162
2.2. Influencia del sistema político en la configuración del Derecho penal de los Estados Unidos.....	166
3. LA LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS UNIDOS	168
4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN ESTADOS UNIDOS	175
4.1. Las leyes de transferencia	190
4.2. Las leyes de competencia mixta de los tribunales de menores	191
5. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ESTADOS UNIDOS.....	193
6. LAS MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES EN ESTADOS UNIDOS	195
CAPÍTULO IV.....	199
EL DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA CAPÍTULO IV. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA	199
1. INTRODUCCIÓN	201
2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO FRANCÉS: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL.....	201
2.1. Idea general del sistema político francés.....	201
2.2. Influencia del sistema político en la configuración del Derecho penal de Francia	206
3. LA LEGISLACIÓN PENAL FRANCESA	210
4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA	213
5. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA	217
5. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN FRANCIA.....	227
5.1. Medidas de protección, apoyo, seguimiento y educación	237
5.2. La pena de prisión con o sin libertad condicional.....	239
5.3. El control judicial	240
5.4. La detención preventiva.....	242
CAPÍTULO V	243

EL DERECHO PENAL DE MENORES EN CHILE CAPÍTULO V. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN CHILE.....	243
1. INTRODUCCIÓN	245
2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO CHILENO: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL CHILENO	246
2.1. Idea general del sistema político chileno.....	246
2.2. Influencia del sistema político en la configuración del Derecho penal chileno.....	247
2.3. La legislación penal chilena.....	249
3. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN EL ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.....	251
4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN CHILE.....	258
5. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CHILE.....	263
6. LAS MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES EN CHILE	264
6.1. Catálogo de medidas previstas para los menores infractores en Chile.....	264
6.2. Reglas de determinación de las sanciones aplicables a menores infractores en Chile.....	268
CAPÍTULO VI.....	273
EL DERECHO PENAL DE MENORES EN INGLATERRA Y GALES	
CAPÍTULO VI. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN INGLATERRA Y GALES.....	273
1. INTRODUCCIÓN	275
2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO DEL REINO UNIDO: SU INFLUENCIA EN SU DERECHO PENAL.....	276
2.1. Idea general del sistema político del Reino Unido.....	276
2.2. Influencia del sistema político en la configuración del Derecho penal de Inglaterra y Gales.....	281
3. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN INGLATERRA Y GALES.....	283

4. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN INGLATERRA Y GALES.....	291
4.1. El límite de la edad de responsabilidad penal.....	291
4.2. Las críticas a la edad de responsabilidad penal del menor en Inglaterra y Gales.....	293
5. LAS MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES EN INGLATERRA Y GALES	295
5.1. Medidas privativas de libertad	295
5.2. Medidas no privativas de libertad.....	297
5.3. Programas de prevención de la delincuencia para menores	298
5.4. Medidas preventivas para los menores de diez años	299
5.4.1. Medidas impuestas a los menores	299
5.4.2. Medidas en las que intervienen los padres/tutores de los menores.....	300
CAPÍTULO VII.....	303
CONCLUSION	303
CAPITOLO VII.....	317
CONCLUSIONI.....	317
BIBLIOGRAFÍA	329

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ASBOs	Órdenes por comportamiento antisocial, del inglés <i>Anti-social Behaviour Orders</i> (Inglaterra y Gales)
CE	Constitución española
CEF	Centros educativos cerrados, del francés <i>centres éducatifs fermés</i>
CER	Centros educativos reforzados, del francés <i>centres éducatifs renforcés</i>
CF	Constitución francesa de 4 de octubre de 1958
CP	Código Penal
CPI	Centros de internamiento inmediato, del francés <i>centres de placement immédiat</i>
CPF	Código penal francés, <i>Code pénal français</i>
CPP	Código de Procedimiento Penal, del francés <i>Code de procédure pénale</i>
DPIC	Centro de Información de la Pena de Muerte, del inglés <i>Death Penalty Information Center</i>
DSO	Liberación de menores infractores», del inglés « <i>deinstitutionalization of status offenders</i>
EPM	Centro penitenciario especializado para menores, del francés <i>établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs</i>
ESO	Enseñanza Secundaria Obligatoria (España)
FAE	Hogares de acción educativa, del francés <i>Foyers d'action éducative</i>
ISO	Órdenes de apoyo individual, del inglés <i>individual support orders</i> (Inglaterra y Gales)
JJDPA	Ley de Justicia y Prevención de la Delincuencia Juvenil, <i>Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act</i> (Estados Unidos)
LRPA	Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y Procedimiento Aplicable, Ley Núm. 20.084 (Chile)
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (España)
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas

PJJ	Protección Judicial de la Juventud, del francés <i>Protection judiciaire de la jeunesse</i>
PROMISE	Ley de Reducción de Prisión a través de Oportunidades, Asesoramiento, Intervención, Apoyo y Educación, del inglés <i>Youth Prison Reduction through Opportunities, Mentoring, Intervention, Support, and Education Act</i> (Estados Unidos)
SPJ	Nuevo enfoque en la evaluación de riesgos, del inglés <i>Structured Professional Judgment</i>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TIG	Prestaciones en beneficio de la comunidad o trabajo de interés general, del francés <i>travail d'intérêt général</i> (Francia)
VCO	Cláusula de orden judicial válida, del inglés <i>Valid Court Order</i> (Estados Unidos)
YJB	Junta de Justicia de Menores, del inglés <i>Youth Justice Board</i> (Inglaterra y Gales)
YOT	Equipos especializados en delincuencia de menores, del inglés <i>Youth Offending Teams</i> (Inglaterra y Gales)
YLS/CMI	Herramientas de evaluación de riesgos, del inglés <i>Youth Level of Service/Case Management Inventory</i>

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN, METODOLOGÍA Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN, METODOLOGÍA Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

1. INTRODUCCIÓN

El tratamiento penal de los menores es un tema que ha suscitado el interés de numerosos colectivos profesionales. Médicos, juristas, biólogos, psicólogos, sociólogos o educadores han trabajado y analizado el comportamiento del menor infractor y han contribuido a la evolución de su tratamiento tanto en el plano penal como en el educativo.

El Derecho penal se ha ido adaptando a lo largo de los siglos a la evolución del comportamiento de los jóvenes delincuentes y de la sociedad en general con el fin de mantener el orden público.

Para determinadas categorías de delincuentes, como los menores, la respuesta social clásica, la pena, es insuficiente porque no permite la rehabilitación total del delincuente, puesto que es necesario acompañar esa respuesta de una serie de medidas educativas. Como bien apunta el Juez de Menores Emilio Calatayud: «No hay condena más dura para un menor delincuente que sacarse la ESO»¹.

En el ámbito de la justicia juvenil, los sistemas de derecho siguen dos modelos: el tradicional, según el cual, a partir de una cierta edad, se aplica una pena al menor de edad; y uno más reciente que da prioridad a las medidas de educación. El primero coincide con el postulado de la escuela clásica penalista que consideraba a los mayores de una determinada edad imputables a efectos penales, con la condición de que actuaran con discernimiento. Este criterio era excesivo y, aunque es el que imperaba en la mayoría de los códigos penales del siglo XIX, fue muy criticado por parte de la doctrina penalista.

¹ Entrevista realizada al Juez de Menores Emilio Calatayud por el periódico El Diario. Puede consultarse el texto completo en http://www.eldiario.es/norte/euskadi/condenada-menor-delincuente-sacarse_0_285921693.html. Asimismo, vid., CALATAYUD, E., *Reflexiones de un juez de menores*, Ediciones Dauro, Granada, 2007.

Hemos considerado examinar en el presente trabajo el Derecho penal de menores de cinco ordenamientos jurídicos diferentes: el de España, el de Estados Unidos, el de Francia, el de Chile y, por último, el de Inglaterra y Gales, uno de los tres subsistemas jurídicos que componen el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

La elección de estos cinco sistemas penales estatales de menores responde a una serie de criterios que, por su parte, analizaremos en el apartado de metodología, pues están relacionada su elección con el cumplimiento de los criterios necesarios para realizar una comparación válida de ordenamientos jurídicos.

En cuanto al plan de esta obra, la misma se divide en siete capítulos. Uno primero de tono introductorio en el que analizamos el plan de este trabajo, así como su metodología y el estado de la cuestión sobre el Derecho penal de menores. A partir de este, se suceden otros cinco capítulos referidos al Derecho penal de menores de los países anteriormente señalados, así como un capítulo final de conclusiones en el que se contiene la comparación entre todos y cada uno de ellos.

En cuanto a la estructura de los capítulos segundo a sexto, en cada uno de ellos examinaremos, en primer lugar, el sistema político correspondiente para, a continuación, analizar los elementos informadores del Derecho penal propio de cada uno de ellos. Ha de tenerse presente que la mayor parte de los Estados actuales, y especialmente los cinco que se analizan en este trabajo, participan de una serie de principios de orden político comunes que son los propios del Estado constitucional. Es por ello que su Derecho penal es un Derecho penal liberal-constitucional caracterizado porque en sus constituciones se encuentran proclamados principios tales como el de legalidad, el de tipicidad, el de prohibición de analogía, el de prohibición de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el de reserva de ley para la regulación de los delitos y de las penas, así como otros tantos que, si bien no se formulan expresamente en las normas constitucionales, se contienen en los diferentes Códigos penales: el principio de *ultima ratio* del Derecho penal, el de fragmentariedad, el de proporcionalidad de las penas...

Son todos ellos principios informadores del Derecho penal liberal que encontramos explicitados en los cinco sistemas penales que estudiamos a

continuación, salvo en el de Inglaterra y Gales, dadas las particularidades de su constitución consuetudinaria y, fundamentalmente, las singularidades de su sistema de «common law» basado en la costumbre («custom») y en el precedente judicial («case law»), los cuales han dificultado la plena consagración formal de estos principios, si bien no su vigencia material.

Examinados en cada ordenamiento jurídico tanto su sistema político como la influencia del mismo en su Derecho penal, analizaremos a continuación la legislación penal del respectivo país, es decir, el marco general de su Derecho penal. El análisis del sistema político, de los principios constitucionales en materia penal y del Derecho penal general de estos cinco Estados presenta, evidentemente, un carácter propedéutico e introductorio, que se justifica en la necesidad de conocer tales ordenamientos jurídicos a fin de mejor comprender y aprehender la esencia de los respectivos Derechos penales de menores.

Por su parte, en el examen de cada uno de los sistemas de Derecho penal de menores ofreceremos una breve descripción de su evolución histórica en cada uno de los países seleccionados. A continuación, comprobaremos cómo las características específicas de los respectivos enfoques se pueden relacionar con la experiencia española. Asimismo, nos servimos de esta información para realizar una comparativa de los diferentes sistemas en el punto siguiente de este trabajo.

Hemos de advertir que el Derecho penal de menores de estos Estados se encuentra notablemente influenciado por la vigencia del denominado Derecho penal internacional de menores, es decir, por las normas emanadas de organizaciones internacionales en esta materia, las cuales han terminado siendo incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos de los distintos Estados. Se trata tanto de normas elaboradas en el seno de organismos internacionales de ámbito universal (Organización de Naciones Unidas) como regional (Unión Europea, Organización de Estados Americanos) que, a través de su recepción en los correspondientes ordenamientos jurídicos, forman parte del Derecho interno de cada uno de esos Estados. Pues bien, estas normas, de significativa importancia para nuestro estudio, serán examinadas no en capítulo separado, sino en su consideración de Derecho interno de los países estudiados.

Por ello, estudiaremos el Derecho penal de menores en el seno de las Naciones Unidas y en el seno de la Unión Europea al analizar el Derecho penal de menores de España; y, por su parte, examinaremos el Derecho penal de menores

de la Organización de Estados Americanos al hilo del Derecho penal de menores de Chile.

Por último, esta tesis doctoral se cierra con un capítulo final de conclusiones en el que se recogen los resultados de la comparación en materia de Derecho penal de menores de los ordenamientos jurídicos analizados. La comparación que hemos realizado entre estos sistemas jurídicos se endereza, en todo caso, a extraer conclusiones no sólo de índole general, sin perjuicio de que puedan deducirse algunas especialmente aplicables al Derecho penal de menores español.

2. METODOLOGÍA

La investigación que se presenta en este trabajo se integra en el ámbito de las Ciencias jurídicas, pertenecientes estas a las Ciencias sociales, en tanto en cuanto nuestro objeto de estudio es un aspecto de la realidad social, concretamente, la responsabilidad penal del menor infractor y las medidas que existen en el Derecho penal para dar respuesta a los actos delictivos cometidos por menores.

Con este estudio pretendemos examinar las peculiaridades del Derecho penal de menores en España para compararlo con el Derecho penal de menores de una selección de países.

Para la elaboración de esta tesis doctoral ha sido necesario diseñar una metodología y planificar el trabajo en una serie de etapas, las cuales son las siguientes:

1º) Una primera etapa de recogida de información. Durante este periodo se ha recogido la bibliografía necesaria para la redacción del trabajo. La selección de la bibliografía se ha realizado de acuerdo a los siguientes criterios:

a) Para los trabajos históricos (evolución legislativa) no se ha impuesto ningún límite temporal. Todos los artículos, monografías, capítulos de libro, etc. han sido seleccionados.

b) Los estudios sobre aspectos sustantivos o procesales del Derecho penal de menores se han seleccionado a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor.

Solamente se han consultado trabajos con fechas anteriores para la elaboración de la evolución legislativa.

c) Este mismo esquema se ha seguido para la revisión bibliográfica de los Derechos extranjeros: búsqueda de los materiales normativas, así como fundamentalmente de las obras centradas en la legislación actualmente en vigor, sin perjuicio de que también se han buscado obras sobre la evolución de tal normativa.

d) Las fuentes se han sistematizado en una base de datos bibliográfica en la que se ha ido guardando la documentación por apellido y título del estudio con el propósito de facilitar la identificación de los autores y su cita en el trabajo.

2º) Una segunda etapa para identificar los elementos más relevantes a efectos de llevar a cabo la comparación entre los derechos de los diferentes países. La metodología de esta investigación es la propia de la comparación jurídica entendida esta como “la operación lógica que supone el estudio analítico de los ordenamientos e instituciones examinados, la consideración de los datos obtenidos, su contraste y una síntesis de la que emerge una valoración crítica que contiene el juicio comparativo”².

El objeto de la comparación son las normas reguladoras del Derecho penal de menores y, en particular, las repercusiones que en sus principios estructurales se derivan de los concretos sistemas políticos de cada país, así como las influencias de los tratados internacionales en materia de los Derechos nacionales penales de menores. Asimismo, se compararán otras cuestiones tales como la relación entre la legislación penal de adultos y la legislación penal de menores; los criterios de determinación de la mayoría de edad a efectos penales; los derechos de los menores infractores; la tipología de medidas aplicables a los menores infractores; o las reglas para su imposición (determinación, modificación, sustitución y refundición de medidas).

En cuanto a la metodología de la comparación del proyecto, esta sigue los siguientes pasos:

a) Posibilidad de la comparación de las diferentes legislaciones de los países estudiados en tanto en cuanto los Derechos penales de menores que se pretende

² DE VERGORTTINI, G., «Balance y perspectivas del Derecho constitucional comparado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 17, 1989, pág. 191.

contrastar han de formar parte, de entrada, de la misma familia de ordenamientos jurídicos. Así, los cinco ordenamientos jurídicos que aquí incluimos cumplen, desde luego, con este primer requisito al ajustarse a las exigencias del denominado Estado Constitucional o Estado liberal de Derecho, que son las que determinan la correlativa existencia de un Derecho penal liberal y garantista³.

Siendo este el presupuesto de la comparación que aquí emprendemos, hemos de elegir, adicionalmente, aquellos Derechos penales de menores de Estados en los que dicha comparación no sólo sea posible, sino también necesaria debido a que en los mismos, aún presentando principios comunes, encontremos desarrollos y concreciones diferentes. Así, los cinco Derechos penales de menores que vamos a comparar presentan, efectivamente, una serie de principios comunes, los cuales se materializan en diversas y diferentes reglas (o principios segundos) estructurales, así como en sus diferentes instituciones jurídicas del respectivo Derecho penal de menores: mayoría de edad penal; medidas aplicables a los menores infractores, Medidas aplicables a los menores no infractores pero que, sin embargo, presentan conductas violentas.

Consecuentemente, los Derechos penales de menores que vamos a analizar y comparar en esta tesis son los de España, Francia, Reino Unido, Estados Unidos y Chile en atención a los siguientes criterios:

-Son Estados plenamente democráticos con Derecho penal de corte liberal garantista.

-Son Estados que pertenecen a áreas geográficas diferentes y, precisamente por ello, sobre los mismos se proyectan diferentes sistemas regionales

³ Sobre el concepto de Estado y su evolución histórica: PASSERIN D'ENTRÉVES, A., *La noción de Estado*, Ariel, Madrid, 2001. En general, sobre la Constitución y el constitucionalismo, vid. BLANCO VALDÉS, R.L., *El valor de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1994. RUIZ MIGUEL, C, *Constitucionalismo clásico y moderno: desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional*, Trotta, Madrid, 2013; VARELA SUANZEZ, J; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Conceptos de Constitución en la Historia*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo; 2010.

internaciones en materia de protección de los menores infractores (Unión Europea; Organización de Estados Americanos).

-Son Estados con tradiciones jurídicas diversas: Estados Unidos y el Reino Unido se inscriben dentro de la tradición anglosajona del «common law», mientras que Chile, España y Francia participan de la tradición jurídica romano-germánica. Precisamente por ello, nos encontramos con Estados en los que existe un Derecho penal esencialmente legal, derivado de la vigencia del principio de legalidad (Estados Unidos, Chile, España y Francia), y Estados en los que subsisten los delitos y penas basados en la costumbre y en el precedente judicial (Reino Unido, y algunos de los Estado norteamericanos)⁴.

-Son Estados cuyos sistemas orgánicos de distribución del poder son diferentes. Encontramos, en este sentido, dos sistemas palamentarios (España y Reino Unido), dos sistemas presidencialistas (Estados Unidos y Chile) y un sistema semi-parlamentario (Francia).

-Son Estados cuyos sistemas de distribución territorial del poder es diferente: así, nos encontramos con Estados plenamente federales (Estados Unidos), junto con Estados regionales (España) y Estados unitarios centralizados (Reino Unido, Chile y Francia).

Por todo ello, cabe deducir que siendo Estados que, en lo esencial, parten de principios comunes tales como el Estado de Derecho o el principio democrático, es muy posible que la concreción y traslación de estos principios al ámbito del Derecho penal de menores en cada uno de los mismos pueda ser diferente en función de los criterios anteriormente mencionados.

Consecuentemente, la comparación entre las legislaciones penales de menores ha de tener presente que todos estos Estados participan de una concreta forma de Estado que, inevitablemente, repercute en la organización de su sistema político y en la estructuración de su correspondiente Derecho penal. Asimismo,

⁴ Sobre los diferentes sistemas jurídicos: sus concepciones fundamentales, su evolución y su realidad actual es imprescindible la consulta de los siguientes textos: PIZZOUSSO, A., *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano, 2001; FROMONT M., *Grand Systèmes de Droit étranges*, Dalloz, París, 1994. ; RENÉ D., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, París, 1992.

dicha comparación no ha de desconocer en modo alguno que todos estos Estados han incorporado a sus ordenamientos jurídicos internos múltiples Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, entre los que destacan no sólo la Declaración Universal de Derechos del Hombre, sino la Convención sobre los Derechos del Niño.

b) Comparación de tales elementos identificadores en función del establecimiento de una serie de criterios previos, que son los siguientes:

-¿Existen diferencias entre los ordenamientos jurídicos analizados en función de la organización de sus sistemas políticos?

-¿Se desprenden las mismas consecuencias para la estructuración del Derecho penal de menores de los sistemas de «common law» que de los sistemas continentales de tradición romana germánica?

-¿Han incorporado cada uno de estos Estados a su ordenamiento interno la legislación internacional en materia de derechos de los niños y, específicamente, las garantías de los menores infractores? ¿Puede, consecuentemente, afirmarse la existencia de un Derecho internacional penal de menores cuyos principios han sido asumido por todos los Estados y que, consiguientemente, comparece como elemento unificador de los diferentes Derechos penales de menores nacionales?

-¿Existen diferencias entre los diversos Derechos penales de menores nacionales en función del sistema regional de protección en esta materia?

-¿Existe una común evolución histórica de la legislación penal de menores en los países examinados?

-¿Cuáles son los criterios para imputar responsabilidad penal al menor? ¿Se utiliza el criterio de la fijación de una mayoría de edad general a efectos penales o se emplea, por el contrario, el criterio del discernimiento del menor?

- ¿Cuál es la edad de responsabilidad penal del menor en cada uno de los Estados? ¿A qué tipo de criterios atiende la fijación de diferentes mayorías de edad a efectos penales? ¿Responde la fijación de una u otra edad al sistema político de cada país o, más exactamente, a la intensidad de la condición social del respectivo Estado?

-¿Qué concepciones incorpora la legislación de cada Estado en torno a la conducta de los menores infractores?

-¿Cuáles son las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores infractores en cada uno de los Estados comparados?

-¿Existe una jerarquía entre tales medidas?

-¿Cómo han de aplicarse dichas medidas?

-¿Qué medidas inexistentes en el Derecho penal de los Estados comparados podría ser incluida?

3º) Por último, la elaboración de esta tesis se cierra con una tercera fase explicativa en la que se analizan e interpretan los diferentes datos obtenidos, con el fin de establecer los elementos comunes y las diferencias entre los diferentes sistemas jurídicos que, básicamente, se recogen en el capítulo relacionado con las conclusiones.

3. ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE EL DERECHO PENAL DE MENORES

El Derecho penal de menores es una de las materias clásicas objeto de investigación doctrinal. Son muchas las disciplinas académicas que centran su estudio en la problemática de los menores infractores, desde la Criminología hasta la Victimología, pasando por la Sociología, la Psicología y la Ciencia Jurídica⁵.

⁵ Así, podemos destacar los siguientes artículos multidisciplinares en los que los distintos enfoques de las respectivas ciencias se aplican a la problemática de la delincuencia penal de menores: BLANCO, J., «Violencia y delincuencia juvenil: desafíos en relación con los programas y respuestas del sistema», *Serie Conceptos*, Núm. 18, Fundación Paz Ciudadana, 2010; CANTARERO BANDRÉS, R., *Delincuencia juvenil. ¿Asistencia terapéutica versus justicia penal?*, Universidad de la Rioja, Logroño, 2002;; CRUZ MARQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores* Marcial Pons, 2006; RUIDÍAZ GARCÍA, C. (Compiladora), *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Edersa, Madrid, 1998; GARRIDO GENOVÉS, V., *Delincuencia juvenil: orígenes, prevención y tratamiento*, Alhambra, Madrid, 1987; GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991; FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008;

En este último ámbito, la legislación de menores ha sido sobresalientemente estudiada por la doctrina penalista, que se ha ocupado de la problemática de la justicia penal de menores desde sus orígenes. La sobreabundancia de obra publicada con respecto a la legislación penal de menores caracteriza a la literatura científica española. Así, numerosas obras científicas, bien monografías, bien artículos de revista, bien obras colectivas, han examinado los diversos aspectos del Derecho penal de menores español: sus generalidades; su evolución histórica; la temática de los fundamentos justificantes del *ius puniendi* en el ámbito de los menores; los derechos de los menores infractores; la organización de la justicia penal de menores; o, en fin, las distintas medidas aplicables a los menores infractores⁶.

MIRÓN REDONDO, L.; J. M. OTERO-LÓPEZ, *Jóvenes delincuentes*, Ariel, Barcelona, 2005; HERRERO HERRERO, C., *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, (Estudios de Criminología y política criminal, 3), Dykinson, Madrid, 2005; PÉREZ JIMÉNEZ, F., *Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; REDONDO ILLESCAS, S.; GARRIDO GENOVÉS, V., *Violencia y delincuencia juvenil. Explicación y prevención*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2001; RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. y J. I. NAVARRO GUZMÁN (Coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; REVUELTA GUERRERO, R. C.; MARTIN ROSSO, E. R., «Líneas principales de acción socioeducativa con niños delincuentes en Extremadura (1900-1950)», VV.AA., *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*. Pamplona, 2009; SERRANO GÓMEZ, A., *Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico*, Doncel, Madrid, 1970; SOLA, E.; HERNÁNDEZ J. U.; FLORES F.; GARCÍA P. (Eds.), *Derecho penal y psicología del menor*, Comares, Granada, 2007; URRÁ PORTILLO, J., *Adolescentes en conflicto. 52 casos reales*, 4ª ed., Pirámide, Madrid, 2005; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003; COMAS ARNAU, D., *Los jóvenes y el uso de drogas en la España de los años 90*, Instituto de la Juventud, Madrid, 1994.

⁶ Por razones sistemáticas, hemos considerado que la literatura científica de cada uno de los sistemas penales de menores que aquí examinamos será expuesta en cada capítulo correspondiente, tanto las obras generales sobre su Derecho penal de menores, como las específicas sobre ciertos aspectos particulares.

Si el elenco de obras científicas sobre el Derecho penal de menores es, en todo caso, exhaustivo, a similar conclusión hemos de llegar con las diferentes obras que estudian los tratados internacionales en materia de menores, así como el Derecho penal de menores de Estados Unidos, Francia, Chile o el Reino Unido, de lo que damos buena cuenta en los diversos capítulos de esta tesis doctoral relacionados.

Sin embargo, nunca se había emprendido hasta el momento, al menos en lo que conocemos, un estudio comparado en materia de legislación penal de menores como el que aquí abordamos. Y ello es así en atención a las siguientes razones:

a) Como regla general, no existen estudios de Derecho penal comparado, entendiendo por tales los que tienen por objeto el hallazgo no sólo de conclusiones que puedan aplicarse al ordenamiento jurídico penal español, sino, en general, al resto de ordenamientos jurídicos. Consiguientemente, realizamos en esta tesis una comparación que responde, principalmente, a la función de extraer conclusiones de validez general, sin perjuicio de su aplicación al ordenamiento penal español.

Al respecto podemos señalar que existen, efectivamente, obras doctrinales españolas que tienen por misión analizar los derechos penales extranjeros al objeto primero y principal de extraer conclusiones que puedan aplicarse concretamente al ordenamiento jurídico español para su mejora. Siendo esta, efectivamente, una de las funciones de la comparación que se realiza en este trabajo, en el mismo se pretende –como hemos indicado anteriormente– extraer conclusiones de carácter general en torno a los elementos de la comparación aludidos en el epígrafe anterior sobre la metodología, sin perjuicio de su aplicación al sistema español⁷.

⁷ Una excepción a esta regla viene determinada por los siguientes estudios: RUÍZ-GALLARDÓN, I. y GARCÍA PABLOS, A. (eds.), *Los menores ante el Derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*, Universidad Complutense, Madrid, 2005; CANO PAÑOS, M. A., *El futuro del Derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Atelier, Barcelona, 2006; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Derecho penal juvenil europeo*, Dykinson, Madrid, 2005. PÉREZ VAQUERO, C., «La justicia juvenil en el derecho europeo», *Derecho y Cambio Social*, Año 11, N.º. 37, 2014. En la literatura científica

b) Más específicamente, son escasos los estudios estrictamente comparados en el ámbito de la legislación penal de menores que presenten la función anteriormente descrita.

c) Asimismo, son pocos los estudios realizados por la doctrina penalista española sobre los sistemas penales de Francia y, especialmente, sobre los de Estados Unidos, Reino Unido y Chile. *A fortiori*, son menos los trabajos de investigación sobre el Derecho penal de menores de estos países.

d) Igualmente, hemos de señalar que la comparación recogida en esta tesis doctoral no sólo se centra en elementos específicos del Derecho penal de menores de los países examinados, sino que se abre a la consideración de todo su sistema político y, por extensión, de su sistema legal. Consiguientemente, en este estudio se realiza no sólo una comparación entre los derechos penales sino también, y a su través, entre los diferentes sistemas políticos. Se trata, pues, de una comprensión del Derecho penal de menores a la luz de los principios estructurales de los sistemas políticos de estos países, todo ello en el entendido de que aquello son, en muy buena medida, manifestación de estos. En este sentido, podemos afirmar que nos encontramos ante una triple comparación:

-de los sistemas políticos de los cinco Estados entre sí.

- de los sistemas penales de los cinco Estados entre sí.

-de los sistemas penales de menores de los cinco Estados en sí.

-de la relación entre el sistema político, el sistema penal, y el Derecho penal de menores de cada uno de los Estados, considerado singularmente.

extranjera, pueden señalarse las siguientes obras: CORSTENS G.; PRADEL, J., *European criminal law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002. Asimismo, HERZOG, J.B., «Les principes et les méthodes du droit pénal comparé», en *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 9 N°2. Avril-juin.1957.

CAPITOLO I. INTRODUZIONE, METODOLOGIA E STATO DELLA QUESTIONE

1. INTRODUZIONE

Il trattamento penale dei minori è un tema che ha suscitato l'interesse di molteplici categorie di professionisti. Medici, giuristi, biologi, psicologi, sociologi o educatori hanno studiato e analizzato il comportamento del minore deviante e hanno contribuito all'evoluzione del suo trattamento tanto sul piano penale quanto sul piano educativo.

Nel corso dei secoli il Diritto penale si è adattato al cambiamento delle condotte dei giovani delinquenti e della società in generale, con il fine di mantenere l'ordine pubblico.

Per determinate categorie di delinquenti, come quella dei minori, la risposta sociale classica, la pena, è insufficiente, perché non permette la piena riabilitazione del reo, posto che è necessario accompagnare questa risposta con una serie di misure educative. Come giustamente sottolinea il Giudice dei Minori Emilio Calatayud: «No hay condena más dura para un menor delincuente que sacarse la ESO»⁸.

Nell'ambito della giustizia minorile, i sistemi di diritto seguono due modelli: quello tradizionale, secondo il quale, a partire da una certa età, è possibile applicare una pena al minore; e uno più recente che dà la priorità alle misure educative. Il primo dei suddetti modelli si accorda con il postulato della scuola classica, che considerava penalmente imputabili i maggiori di una determinata età, a condizione che avessero agito con discernimento. Questo criterio era eccessivo e, sebbene fosse quello imperante nella maggior parte dei codici penali del secolo XIX, fu molto criticato da parte della dottrina penalistica.

⁸ Intervista realizzata al Giudice dei Minori Emilio Calatayud dalla rivista El Diario. Si può consultare il testo completo visitando pagina web http://www.eldiario.es/norte/euskadi/condena-dura-menor-delincuente-sacarse_0_285921693.html. Inoltre, vid. CALATAYUD, E., *Reflexiones de un juez de menores*, Ediciones Dauro, Granada, 2007.

Nel presente lavoro abbiamo voluto esaminare il Diritto penale dei minori di cinque ordinamenti giuridici differenti: l'ordinamento della Spagna, quello degli Stati Uniti, quello della Francia, l'ordinamento del Chile e, infine, quello dell'Inghilterra e del Galles, ovvero uno dei tre sottosistemi giuridici che compongono il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

La scelta di questi cinque sistemi penali minorili statali risponde ad una serie di criteri che, a loro volta, saranno oggetto di analisi nel paragrafo dedicato alla metodologia, quindi la loro scelta è relazionata con l'adempimento dei criteri necessari per realizzare una comparazione valida tra ordinamenti giuridici.

Il presente studio è ripartito in sette capitoli. Nel primo, avente carattere introduttivo, si analizza il piano di lavoro, così come la metodologia e lo stato della questione relativa al Diritto penale dei minori. Seguono altri cinque capitoli riferiti al Diritto penale dei minori dei summenzionati paesi ed un capitolo finale di conclusioni, nel quale si riporta la comparazione tra tutti e ciascuno di essi.

Con riferimento alla struttura dei capitoli dal secondo al sesto, in ciascuno di essi saranno esaminati, in primo luogo, il sistema politico di ciascuno Stato per poi procedere con l'analisi degli elementi che informano il Diritto penale proprio di ciascuno di essi. Si deve tener presente che la maggior parte degli Stati esistenti, e specialmente i cinque che si analizzano in questo lavoro, partecipano di una serie di principi di ordine comune che sono quelli propri dello Stato costituzionale. Il loro Diritto penale è un Diritto penale liberal-costituzionale caratterizzato, perché nelle loro costituzioni si trovano proclamati principi tali come quello della legalità, della tipicità, del divieto di analogia, del divieto di irretroattività della legge penale sfavorevole al reo, della riserva di legge per la regolazione dei delitti e delle pene, così come molti altri che, sebbene non siano formulati espressamente nelle norme costituzionali, sono contenuti nei diversi Codici penali: il principio di *ultima ratio* del Diritto penale, quello della frammentarietà, quello della proporzionalità delle pene...

Tutti questi sono principi informativi del Diritto penale liberale che troviamo esplicitati nei cinque sistemi penali esaminati qui di seguito, ad eccezione del sistema dell'Inghilterra e del Galles, poste le peculiarità della loro costituzione consuetudinaria e, fondamentalmente, le specificità del loro sistema di «common law» basato sulla consuetudine («custom») e sul precedente

giudiziale («case law»), che hanno ostacolato la piena consacrazione formale di questi principi, ma non la loro vigenza materiale.

Esaminati in ciascun ordinamento giuridico tanto il suo sistema politico quanto l'influenza del medesimo nel Diritto penale, analizzeremo la legislazione penale del relativo paese, cioè il quadro generale del suo Diritto penale. L'analisi del sistema politico, dei principi costituzionali in materia penale e del Diritto penale generale di questi cinque Stati presenta, evidentemente, un carattere propedeutico e introduttivo, che si giustifica nella necessità di conoscere questi ordinamenti giuridici al fine di meglio conoscere e cogliere i caratteri essenziali dei rispettivi Diritti penali dei minori.

Peraltro, nell'esame di ciascuno dei sistemi di Diritto penale dei minori offriremo una breve descrizione della loro evoluzione storica. Successivamente, verificheremo come le caratteristiche specifiche delle rispettive impostazioni si possono relazionare con l'esperienza spagnola. Inoltre, ci serviamo di questo dato per realizzare una comparazione tra i differenti sistemi nell'ultima parte di questo lavoro.

Si tenga presente che il Diritto penale dei minori di questi Stati è notevolmente influenzato dalla vigenza del cosiddetto Diritto penale internazionale dei minori, ovvero dalle norme emanate dalle organizzazioni internazionali in questa materia, che hanno finito per essere incorporate negli ordinamenti degli stessi Stati. Si tratta di norme elaborate in seno agli organismi internazionali di ambito universale (Organizzazione delle Nazioni Unite) come regionale (Unione Europea, Organizzazione degli Stati americani), le quali, attraverso la loro recezione nei corrispondenti ordinamenti giuridici, formano parte del Diritto interno di ciascuno di questi Stati. Ebbene, dette norme, di significativa importanza per il nostro studio, non saranno trattate in un capitolo separato, ma saranno prese in esame insieme al Diritto interno dei paesi studiati.

Pertanto, studieremo il Diritto penale dei minori in seno alle Nazioni Unite e all'Unione Europea analizzando il Diritto penale dei minori della Spagna; mentre, dal canto suo, esamineremo il Diritto penale dei minori dell'Organizzazione degli Stati Americani alla luce del Diritto penale dei minori del Cile.

Infine, questa tesi dottorale si chiude con un capitolo finale di conclusioni, nel quale si raccolgono i risultati della comparazione del Diritto penale dei minori

degli ordinamenti giuridici analizzati. La comparazione che abbiamo realizzato tra questi sistemi giuridici mira, in ogni caso, a trarre non solo conclusioni di carattere generale, ma anche in parte applicabili in maniera particolare al Diritto penale dei minori spagnolo.

2. METODOLOGIA

La ricerca che si presenta in questo lavoro rientra nell'ambito delle Scienze giuridiche, costituenti una branca delle Scienze sociali, in quanto l'oggetto del nostro studio è un aspetto della realtà sociale, cioè la responsabilità penale del minore trasgressore e le misure presenti nel Diritto penale volte a dare una risposta agli atti delittuosi commessi dal minore.

Con questo studio intendiamo esaminare le peculiarità del Diritto dei minori in Spagna per compararlo con il Diritto penale dei minori di alcuni paesi.

Per elaborare questa tesi dottrinale è stato necessario progettare un metodo e pianificare il lavoro in una serie di tappe, che sono le seguenti:

1^o) Una prima tappa di raccolta delle informazioni. Durante questa fase è stata raccolta la bibliografia necessaria per la redazione del lavoro. La selezione della bibliografia è stata realizzata in accordo con i seguenti criteri:

a) Per quanto concerne gli studi storici (evoluzione legislativa) non si è posto alcun limite temporale. Tutti gli articoli, le monografie, i capitoli di libro, ecc. sono stati presi in considerazione.

b) Gli studi relativi agli aspetti sostanziali e processuali del Diritto penale dei minori sono stati selezionati a partire dall'approvazione della Legge Organica 5/2000, del 12 di gennaio, che regola la responsabilità penale del minore. Sono stati consultati studi con date anteriori solo per l'esposizione dell'evoluzione legislativa.

c) Questo stesso sistema di selezione è stato applicato per la revisione bibliografica dei Diritti stranieri: per la ricerca dei materiali normativi, così come delle opere centrate sulla legislazione attualmente in vigore, fatta salva la ricerca anche di opere relative all'evoluzione di questa normativa.

d) Le fonti sono state sistematizzate in una banca dati nella quale la documentazione è stata ordinata per nome e titolo dello studio, con il proposito di facilitare l'identificazione degli autori e la loro citazione nel lavoro.

2^o) Una seconda fase per individuare gli elementi più rilevanti dei diritti dei vari paesi da sottoporre a comparazione. La metodologia di questa ricerca è quella propria della comparazione giuridica, intesa come "la operación lógica que supone el estudio analítico de los ordenamientos e instituciones examinados, la consideración de los datos obtenidos, su contraste y una síntesis de la que emerge una valoración crítica que contiene el juicio comparativo"⁹.

L'oggetto della comparazione è costituito dalle norme che regolano il Diritto penale dei minori e, in particolare, dalle ripercussioni che si producono nei suoi principi strutturali determinate dai concreti sistemi politici di ciascun paese, così come le influenze dei vari trattati internazionali in materia di Diritto nazionale penale dei minori. Inoltre saranno comparate altre questioni, quali il rapporto tra la legislazione penale degli adulti e la legislazione penale dei minori; i diritti dei minori delinquono; la tipologia delle misure applicabili ai minori devianti; o le regole per la loro applicazione (determinazione, modifica, sostituzione e revisione delle misure).

Il metodo della comparazione applicato nel progetto segue questi passi:

a) Verifica della possibilità di comparazione delle differenti legislazioni dei paesi studiati, in quanto i Diritti penali dei minori che si intende mettere a confronto devono formar parte, innanzitutto, della stessa famiglia di ordinamenti giuridici. Orbene, i cinque ordinamenti giuridici che qui contempliamo soddisfano questo primo requisito, adattandosi alle esigenze del cosiddetto Stato Costituzionale o Stato Liberale di Diritto, che sono quelle che determinano la correlativa esistenza di un Diritto penale e garantista¹⁰.

⁹ DE VERGORTTINI, G., «Balance y perspectivas del Derecho constitucional comparado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 17, 1989, pag. 191.

¹⁰ Circa il concetto di Stato e la sua evoluzione storica: PASSERIN D'ENTRÉVES, A., *La noción de Estado*, Ariel, Madrid, 2001. In generale, circa la Costituzione e il costituzionalismo, vid. BLANCO VALDÉS, R.L., *El valor de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1994. RUIZ MIGUEL, C., *Constitucionalismo clásico y moderno*:

Occorre scegliere, peraltro, i Diritti penali dei minori di quegli Stati nei quali detta comparazione sia non solo possibile -essendo questo il presupposto della comparazione che si intende realizzare- ma anche necessaria, poiché nei medesimi Diritti, che pure presentano principi comuni, troviamo sviluppi e concretizzazioni differenti. Infatti, i cinque Diritti penali dei minori che andiamo a comparare presentano, effettivamente, una serie di principi comuni, i quali si concretizzano in differenti regole (o principi secondari) strutturali, così come nei peculiari istituti giuridici di ciascun Diritto penale dei minori: la maggiore età penale; le misure applicabili ai minori che delincono; le misure applicabili ai minori non delinquenti ma che, tuttavia, adottano condotte violente.

I Diritti penali dei minori che andiamo ad analizzare e comparare nella presente tesi sono quello della Spagna; della Francia; del Regno Unito; degli Stati Uniti e del Cile, avuto riguardo ai seguenti criteri:

- Sono stati pienamente democratici, con un Diritto penale di taglio liberale garantista.

- Sono stati che appartengono ad aree geografiche differenti e, proprio per questo, su di essi si proiettano diversi sistemi regionali internazionali in materia di protezione dei minori devianti (Unione Europea, Organizzazione degli Stati Americani).

- Sono Stati con tradizioni giuridiche diverse: Stati Uniti e Regno Unito si iscrivono nella tradizione anglosassone del «common law», mentre il Cile, la Spagna e la Francia partecipano della tradizione giuridica romano-germanica. Perciò, ci misuriamo con Stati nei quali il Diritto penale è essenzialmente legale, vigendo il principio di legalità (Stati Uniti, Cile, Francia e Spagna), e Stati nei quali ci sono i delitti e le pene basate sulla consuetudine e sul precedente giudiziale (Regno Unito ed alcuni degli Stati nordamericani)¹¹.

desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional, Trotta, Madrid, 2013; VARELA SUANZEZ, J; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Conceptos de Constitución en la Historia*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo; 2010.

¹¹ Sui diversi sistemi giuridici: le loro concezioni fondamentali; la loro evoluzione e la loro realtà attuale è imprescindibile la consultazione dei seguenti testi: PIZZOUSSO, A., *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano, 2001; FROMONT M., *Grand Systèmes de Droit*

- Sono Stati i cui sistemi organici di distribuzione del potere sono differenti. Troviamo, in questo senso, due sistemi parlamentari (Spagna e Regno Unito), due sistemi presidenziali (Stati Uniti e Cile), e un sistema semipresidenziale (Francia).

- Sono Stati i cui sistemi di distribuzione territoriale del potere è differente: infatti, abbiamo alcuni Stati pienamente federali (Stati Uniti), insieme con Stati regionali (Spagna) e Stati unitari centralizzati (Regno Unito, Cile e Francia).

Dunque, pur trattandosi di Stati che, in sostanza, partono da principi comuni come lo Stato di Diritto o il principio democratico, è comunque molto probabile che la concretizzazione e la traslazione di tali principi nell'ambito del Diritto penale dei minori in ciascuno di questi Stati possano essere differenti in funzione dei criteri sopra menzionati.

Pertanto, la comparazione tra le legislazioni penali dei minori deve tener presente che tutti i citati Stati partecipano di una concreta forma di Stato la quale, evidentemente, ha un impatto sull'organizzazione del loro sistema politico e con la strutturazione del loro rispettivo Diritto penale. Analogamente, detta comparazione in ogni caso deve tener presente che tutti questi Stati hanno incorporato nei loro ordinamenti giuridici interni diversi Trattati internazionali in materia di Diritti Umani, tra i quali emergono non solo la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ma anche la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia.

b) Comparazione di questi elementi identificativi sulla base di una serie di criteri previi, che sono i seguenti:

- Tra gli ordinamenti giuridici presi in esame ci sono differenze in funzione dell'organizzazione del loro sistema politico?

- Si verificano le stesse conseguenze per la strutturazione del Diritto penale di minori nei sistemi di «common law» e nei sistemi continentali di tradizione romano germanica?

- Ciascuno di questi Stati ha inserito nel proprio ordinamento interno la legislazione internazionale in materia di Diritti dei minori e, in particolare, le garanzie a tutela dei minori che delinquono? Si può affermare che esiste un

Diritto internazionale penale dei minori i cui principi sono stati assimilati da tutti gli Stati e che, pertanto, esso costituisce l'elemento unificatore dei differenti Diritti penali dei minori nazionali?

- Esistono differenze tra i diversi Diritti penali dei minori nazionali in funzione del sistema regionale di protezione in questa materia?

- Esiste una comune evoluzione storica della legislazione penale dei minori nei paesi esaminati?

- Quali sono i criteri per imputare la responsabilità penale ai minori? Si utilizza il criterio della fissazione di una maggiore età generale agli effetti penali o si impiega, al contrario, il criterio della capacità di discernimento del minore?

- Qual è l'età della responsabilità penale del minore in ciascuno degli Stati? A che tipo di criterio risponde la fissazione di diverse età maggiori agli effetti penali? La fissazione dell'una o dell'altra età risponde al sistema politico di ciascun paese o, più esattamente, alla gravità della condizione sociale nel corrispondente Stato?

- Di quali concezioni è portatrice la legislazione di ciascuno Stato attorno alla condotta dei minori devianti?

- Quali sono le misure suscettibili di essere applicate ai minori che delinquono in ciascuno degli Stati comparati?

- Esiste una gerarchia tra queste misure?

- Come si devono applicare dette misure?

- Quali misure assenti nel Diritto penale degli Stati comparati potrebbero essere incluse?

3º) Infine, l'elaborazione di questa tesi si conclude con una terza fase esplicativa, nella quale si analizzano e interpretano i dati ottenuti, al fine di stabilire gli elementi comuni e le differenze tra i vari sistemi giuridici. Gli uni e le altre sono raccolti in un capitolo, insieme con le conclusioni.

3. STATO DELLA QUESTIONE DEL DIRITTO PENALE DEI MINORI

Il Diritto penale dei minori è una delle materie classiche oggetto di indagine dottrinale. Sono molte le discipline accademiche che si incentrano nello studio

della problematica dei minori devianti, dalla Criminologia alla Vittimologia, passando per la Sociologia, la Psicologia e la Scienza giuridica.¹²

Con riferimento a quest'ultima, la legislazione dei minori è stata notevolmente studiata dalla dottrina penalista, che si è occupata della

¹² In questo senso possiamo mettere in rilievo alcuni articoli multidisciplinari, nei quali si applicano i punti di vista delle diverse scienze rispetto alla problematica della delinquenza minorile: BLANCO, J., «Violencia y delincuencia juvenil: desafíos en relación con los programas y respuestas del sistema», *Serie Conceptos*, Núm. 18, Fundación Paz Ciudadana, 2010; CANTARERO BANDRÉS, R., *Delincuencia juvenil. ¿Asistencia terapéutica versus justicia penal?*, Universidad de la Rioja, Logroño, 2002; CRUZ MARQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores* Marcial Pons, 2006; RUIDÍAZ GARCÍA, C. (Compiladora), *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Edersa, Madrid, 1998; GARRIDO GENOVÉS, V., *Delincuencia juvenil: orígenes, prevención y tratamiento*, Alhambra, Madrid, 1987; GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991; FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; MIRÓN REDONDO, L.; J. M. OTERO-LÓPEZ, *Jóvenes delincuentes*, Ariel, Barcelona, 2005; HERRERO HERRERO, C., *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, (Estudios de Criminología y política criminal, 3), Dykinson, Madrid, 2005; PÉREZ JIMÉNEZ, F., *Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; REDONDO ILLESCAS, S.; GARRIDO GENOVÉS, V., *Violencia y delincuencia juvenil. Explicación y prevención*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2001; RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. y J. I. NAVARRO GUZMÁN (Coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; REVUELTA GUERRERO, R. C.; MARTIN ROSSO, E. R., «Líneas principales de acción socioeducativa con niños delincuentes en Extremadura (1900-1950)», VV.AA., *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*. Pamplona, 2009; SERRANO GÓMEZ, A., *Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico*, Doncel, Madrid, 1970; SOLA, E.; HERNÁNDEZ J. U.; FLORES F.; GARCÍA P. (Eds.), *Derecho penal y psicología del menor*, Comares, Granada, 2007; URRÁ PORTILLO, J., *Adolescentes en conflicto. 52 casos reales*, 4ª ed., Pirámide, Madrid, 2005; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003; COMAS ARNAU, D., *Los jóvenes y el uso de drogas en la España de los años 90*, Instituto de la Juventud, Madrid, 1994.

problematica della giustizia penale dei minori dalle sue origini. L'abbondante pubblicazione di opere relative alla legislazione penale dei minori caratterizza la letteratura scientifica spagnola. Quindi, numerosi studi scientifici, ovvero monografie, articoli di rivista, opere collettive, hanno esaminato diversi aspetti del Diritto penale dei minori spagnolo: le sue impostazioni di carattere generale; la sua evoluzione storica; la tematica dei fondamenti giustificativi del *ius puniendi* in riferimento ai minori; i diritti dei minori delinquenti; l'organizzazione della giustizia penale dei minori; e, infine, le diverse misure applicabili ai minori devianti¹³.

Se le opere scientifiche relative al Diritto penale dei minori spagnolo sono, comunque, esaustive, ad una simile conclusione si deve giungere anche con riferimento alle diverse opere che studiano i tratti internazionali in tema di minori, così come il Diritto penale degli Stati Uniti, della Francia, del Cile e del Regno Unito, e di ciò si terrà debitamente conto nei relativi capitoli di questa tesi dottorale.

Tuttavia, sinora non è stato intrapreso, almeno per quanto ne sappiamo, uno studio comparato in materia di legislazione penale dei minori come quello che qui affrontiamo, per le ragioni seguenti:

a) In linea generale, non esistono studi di Diritto penale comparato, se si considerano tali quelli che hanno come oggetto l'individuazione di considerazioni che possano applicarsi all'interno dell'ordinamento giuridico penale spagnolo, ma anche al resto degli ordinamenti giuridici. Conseguentemente, in questa tesi realizziamo una comparazione che risponde, principalmente, alla funzione di trarre conclusioni dalla validità generale, fatta salva la loro applicazione all'ordinamento spagnolo.

A tal proposito possiamo segnalare l'esistenza di opere dottrinali spagnole che, effettivamente, si pongono l'obiettivo di analizzare i Diritti penali stranieri con il fine primario e principale di trarre considerazioni che possano applicarsi all'ordinamento giuridico spagnolo per migliorarlo. Essendo questa, in concreto,

¹³ Per ragioni di carattere sistematico, abbiamo ritenuto di esporre la letteratura scientifica dei sistemi penali dei minori analizzati ciascuna nel relativo capitolo, tanto per quanto concerne le opere generali sul Diritto penale dei minori, quanto con riferimento alle opere specifiche attinenti ad aspetti particolari.

una delle finalità della comparazione realizzata in questo studio, nel medesimo si intende trarre –come già si è detto- considerazioni di carattere generale intorno agli elementi di comparazione chiamati in causa nel paragrafo precedente sulla metodologia, ferma restando la loro applicazione al sistema spagnolo¹⁴.

b) In particolare, sono pochi gli studi strettamente comparatistici nell'ambito della legislazione penale dei minori che svolgono la funzione anteriormente descritta.

c) Inoltre, sono pochi gli studi realizzati dalla dottrina penalistica spagnola relativi al sistema penale della Francia e, soprattutto, ai sistemi penali degli Stati Uniti, del Regno Unito e del Cile. *A fortiori*, sono meno numerosi i lavori di ricerca relativi al Diritto penale dei minori di questi paesi.

d) Peraltro, occorre precisare che la comparazione raccolta in questa tesi dottorale non solo si incentra sugli elementi specifici del Diritto penale dei minori dei paesi esaminati, ma si apre anche alla considerazione di tutto il loro sistema politico e, per estensione, del loro sistema legale. Conseguentemente, in questo studio si realizza non solo una comparazione dei Diritti penali, ma anche, e attraverso la stessa, una comparazione tra i sistemi politici. Si tratta, quindi, di una comprensione del Diritto penale dei minori alla luce dei principi strutturali dei sistemi politici di questi paesi, sulla base del presupposto che quello è, in buona misura, espressione di questi. In questo senso, possiamo affermare che ci troviamo dinanzi ad una triplice comparazione:

¹⁴ Un'eccezione a questa regola è individuata dai seguenti studi: RUÍZ-GALLARDÓN, I. y GARCÍA PABLOS, A. (eds.), *Los menores ante el Derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*, Universidad Complutense, Madrid, 2005; CANO PAÑOS, M. A., *El futuro del Derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Atelier, Barcelona, 2006; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Derecho penal juvenil europeo*, Dykinson, Madrid, 2005. PÉREZ VAQUERO, C., «La justicia juvenil en el derecho europeo», *Derecho y Cambio Social*, Año 11, N.º. 37, 2014. Nella letteratura scientifica straniera, possono segnalarsi le seguenti opere: CORSTENS G.; PRADEL, J., *European criminal law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002. Inoltre, HERZOG, J.B., «Les principes et les méthodes du droit pénal comparé», en *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 9 N.º2. Avril-juin.1957.

- dei sistemi politici di cinque Stati tra di loro;
- dei sistemi penali di cinque Stati tra di loro;
- dei sistemi penali dei minori di cinque Stati tra di loro;
- della relazione tra il sistema politico, il sistema penale, e il Diritto penale dei minori di ciascuno degli Stati, considerato singolarmente.

CAPÍTULO II

EL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA

CAPÍTULO II. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

Tal como hemos señalado en la Introducción y en la Metodología de este trabajo, comenzaremos nuestro estudio comparado sobre el Derecho penal de menores en los ordenamientos jurídicos español, norteamericano, francés, chileno e inglés con el examen exhaustivo del Derecho español. Ello es así, pues a pesar de que en este trabajo se realiza el análisis de estos ordenamientos jurídicos con la finalidad de extraer conclusiones generales aplicables válidamente a todos ellos, no es menos cierto que la comparación entre estos sistemas jurídicos se realizará, fundamentalmente, para extraer conclusiones aplicables a la mejora del Derecho penal español de menores. Por todo ello, comparece como necesario el examen del ordenamiento jurídico español, que realizamos precedentemente con relación al norteamericano, francés, chileno e inglés. Además, tal decisión es necesaria por las siguientes razones:

En primer lugar, porque nos sirve de marco de referencia para emprender el estudio de las demás legislaciones extranjeras en materia de Derecho penal de menores. A partir de su conocimiento, y de la definición de los elementos más importantes de la misma, podremos avanzar en nuestra exposición y realizar la comparación con el resto de ordenamientos jurídicos en esta materia.

En segundo lugar, porque las conclusiones de este trabajo, si bien son tendencialmente de índole general, están orientadas preferentemente al sistema español y, en ese sentido, interesa conocer pormenorizadamente nuestro Derecho penal de menores para aplicar sobre el mismo las conclusiones a las que arribemos en este trabajo tras la comparación entre los diferentes sistemas jurídicos.

Aclarada, consecuentemente, las razones por las que comenzamos nuestro análisis por el Derecho penal de menores español, hemos de hacer, asimismo, una serie de consideraciones *a limine* en cuanto a la ordenación de nuestra exposición del Derecho penal español de menores, y, consecuentemente, en cuanto a la ordenación de este capítulo:

1º) Al igual que en el resto de Estados analizados en este trabajo, iniciaremos con una breve referencia al sistema político español, así como a las decisiones constitucionales en materia penal para, posteriormente, examinar – también brevemente- los elementos fundamentales del sistema penal español. Ese análisis lo haremos en el entendido de que es necesario tanto para comprender las singularidades nacionales del sistema penal en cuestión de cada país y del propio Derecho penal de menores, como para poder abordar convenientemente la comparación entre cada una de las diversas legislaciones penales en materia de menores.

2º) La segunda consideración con respecto a la ordenación de este capítulo también hace referencia a la estructura del mismo, concretamente a que hemos decidido tratar en el mismo el Derecho penal de menores en el ámbito internacional. Ello es así en función de las siguientes razones:

-El Derecho penal de menores, al igual que otros ámbitos de los derechos de los niños, es un Derecho que se integra por multitud de normas de Derecho Internacional Público que regulan esta materia. Las diferentes organizaciones internacionales, tanto de ámbito universal (ONU) como de ámbito regional (Unión Europea, Consejo de Europa, Organización de Estados Americanos, Organización de Estados Africanos), han elaborado en su seno diferentes Tratados internacionales en materia de protección de los derechos de los niños. Tales Tratados, entre los que destacan –sin perjuicio de su desarrollo pormenorizado posteriormente- desde la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño de 1924 hasta la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, contienen numerosas disposiciones en materia de menores infractores que han pasado a formar parte de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados que las han ratificado.

Consiguientemente, la comparación entre los diferentes sistemas jurídicos en materia de legislación penal de menores no puede desatender en modo alguno el examen de los instrumentos internacionales en esta materia, tanto de los universales como de los regionales. Y ello es así porque, como hemos señalado, esas normas de Derecho Internacional Público han entrado a formar parte de los ordenamientos jurídicos internos a través de su recepción y, consiguientemente, son pleno Derecho interno de Francia, Inglaterra y Gales, Chile, Estados Unidos y España y, en calidad de tal, ha de ser analizado en este estudio. Pero, además, ello es así porque el análisis y la comparación de la legislación penal de menores de

estos Estados no puede bajo ningún concepto desconocer que la misma está influenciada por principios comunes que se encuentran tanto en la común forma de Estado –el Estado constitucional-, como, y sobre todo, por estos Tratados internacionales en materia de menores que conforman una serie de principios comunes a todos estos países, los cuales forman parte de una suerte de Derecho Internacional Penal de Menores. La existencia del «Derecho Internacional Penal de Menores» ha de ser tomada en cuenta en todo caso a la hora de analizar y de comparar la legislación penal de menores de los Estados aquí estudiados.

3º) Aclarada y justificada la necesidad de estudiar el Derecho penal de menores en el ámbito internacional, nos corresponde justificar por qué vamos a proceder a analizarlo de la manera en la que lo vamos a hacer: como parte del capítulo sobre el Derecho penal de menores en España. Ello responde básicamente a las siguientes razones:

- Dado que todos los ordenamientos jurídicos que vamos a examinar están informados por la legislación internacional penal de menores, su estudio ha de acometerse, precisamente, al comienzo de este trabajo. Y el inicio de este trabajo se corresponde, por su parte, con el estudio del sistema español.

-Además, tal examen ha de realizarse, preferentemente, a la luz de un ordenamiento jurídico concreto, analizado no sólo como derecho internacional, si bien es este su origen, sino también como derecho interno.

En ese entendido, consideramos que lo más adecuado es analizar el Derecho internacional penal de menores como parte, pues, del ordenamiento jurídico español. No obstante ello, hemos de destacar que únicamente analizaremos en este capítulo el Derecho penal de menores en el seno de las Naciones Unidas, análisis que será común y válido para el resto de los ordenamientos jurídicos que se analizan en este trabajo (España, Francia, Reino Unido y Gales, Chile y Estados Unidos, teniendo presente que este último no ha ratificado el instrumento internacional por antonomasia de los derechos del niño: la Convención de 1989), así como el Derecho penal de menores en la Unión Europea, análisis que, por su parte, será común y válido para España, Francia y Reino Unido y Gales.

Con respecto al Derecho penal de menores en el ámbito de otras organizaciones internacionales intergubernamentales de ámbito regional similares a la Unión Europea, es decir, con respecto al Derecho penal de menores en el ámbito de la Organización de Estados Iberoamericanos, el mismo será

analizado convenientemente en el capítulo correspondiente al Derecho penal de menores de Chile.

4º) Finalmente, una última aclaración metodológica. Dado que el Derecho internacional penal del menor va a ser analizado, conforme a lo que acabamos de explicar, como parte del Derecho penal español en materia de menores, lo analizaremos, precisamente, después de haber examinado las generalidades del sistema político español, así como del sistema penal.

2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO ESPAÑOL: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL

2.1. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO ESPAÑOL

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978 proclama en el inciso primero de su artículo 1 que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Asimismo, el inciso tercero de este artículo 1º establece que «La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» y, por su parte, el artículo 2 del texto constitucional establece que «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, y la solidaridad entre todas ellas»¹⁵.

Consiguientemente, España, tras haber superado la ominosa dictadura franquista, se organiza conforme a las exigencias propias de todo Estado plenamente Constitucional y, en ese sentido, se configura como un Estado a) de Derecho; b) democrático; c) social; d) cuya forma política es la Monarquía

¹⁵ Sobre las generalidades del sistema político español, vid, las siguientes obras de referencia PÉREZ ROYO J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2012; APARICIO PÉREZ M. A.; BARCELÓ SERRAMALERA, M, *Manual de Derecho Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2009; BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2010; MOLAS I, *Derecho Constitucional*, Tecnos, 2008.

Parlamentaria; e) y que se organiza, en cuanto a la distribución territorial del poder, como un Estado regional o de las Autonomías¹⁶.

Por las implicaciones importantes y trascendentes que estas decisiones constitucionales presentan en orden a la configuración del actual Derecho penal de España examinaremos, en primer lugar, el sentido y el significado de las proclamaciones antes aludidas para, posteriormente, observar sus influencias y repercusiones en el Derecho penal español y, como parte del mismo, en el Derecho penal de menores.

a) Tal como reza nuestra Constitución en su artículo 1, España se configura como un auténtico y verdadero «Estado de Derecho», y, por tanto, toda la actuación de los poderes públicos sin excepción se somete al Derecho, concretamente, a un Derecho que reconoce libertades públicas y derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 9.1 de la Constitución establece que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», y la propia Constitución contiene en su artículo 9.3 una serie de principios que estructuran el ordenamiento jurídico, entre los que destacan el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, así como otros relativos a la actuación de los poderes públicos, tales como la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos. Como tendremos ocasión de analizar posteriormente, muchos de estos principios constitucionales informarán el contenido del Derecho penal español bajo la vigencia de la Constitución de 1978¹⁷.

¹⁶ Las obras clásicas sobre las calificaciones constitucionales son las siguientes: SANTAMARÍA PASTOR, A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1991; GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, 1995.

¹⁷ Sobre el Estado de Derecho en el ordenamiento jurídico español, es imprescindible la consulta de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991. Sobre esta categoría en general, además de las obras generales destacadas en las notas anteriores, ha de consultarse la siguiente: CHEVALLIER, J, *L'État du Droit*, Montcheretien, París, 1994.

b) Asimismo, el artículo 1º de la Constitución establece que España es un Estado democrático, previsión que ha de ser completada con la del artículo 1.2. según la cual «La Soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado». Este principio estructural de la democracia española supone consagrar el principio democrático, según el cual el origen y la titularidad del poder corresponde a los ciudadanos, quienes lo ejercen a través del derecho a su participación en los asuntos públicos consagrado en el artículo 23 como derecho fundamental, de forma que los ciudadanos españoles pueden participar directamente en los asuntos públicos (a través de las instituciones del referéndum –art. 92- y de la iniciativa legislativa popular –art. 89-), así como indirectamente a través de elecciones libres, directas y periódicas¹⁸. Este principio estructural significa que los ciudadanos son quienes, bien que a través de sus representantes elegidos para formar parte de las Cortes Generales, han de elaborar las leyes.

Conviene recordar –lo cual es importante en el examen de las proyecciones de la condición democrática de nuestro Estado en la legislación penal española– que los actuales Estados democráticos, es decir, la práctica totalidad de ellos, son Estados representativos. Ello significa que la democracia de los mismos es fundamentalmente una democracia de representantes, pues representantes de los ciudadanos son los miembros de los poderes legislativo, ejecutivo (bien directamente porque son elegidos por los ciudadanos como en los regímenes presidencialistas, bien indirectamente porque son elegidos por los ciudadanos a través de los Diputados y Senadores como ocurre en los sistemas parlamentarios) y Poder Judicial. Consecuentemente, la democracia de los Estados contemporáneos, y entre ellos de España, es una democracia representativa en la que los ciudadanos participan indirectamente en la gestión de los asuntos

¹⁸ Sobre las instituciones democráticas en España, véanse las siguientes obras: PÉREZ ALBERDI, M.R, *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Congreso de los Diputados, 2013; PASCUA MATEU, F., *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral*, Civitas, Pamplona, 2010. En general, sobre el principio democrático, son de referencia las siguientes obras: SARTORI, G., *La democracia después del comunismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1993; KEANE, J., *Democracia y sociedad civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.; MASTELLONE, S., *Historia de la democracia en Europa : de Montesquieu a Kelsen*, Edersa, Madrid, 1991; LINZ, J.J., *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

públicos, salvo en algunos supuestos en los que lo hacen directamente a través de los institutos de democracia directa que, básicamente, son la iniciativa legislativa popular, el referéndum y la remoción de cargos («recall», en inglés)

c) La Norma fundamental española actualmente en vigor también dispone, en coherencia con el resto de constituciones de nuestro entorno jurídico-político, que España se articula conforme a un Estado social. Si bien es cierto que todas las cláusulas constitucionales que estamos examinando repercuten, sin excepción, en la configuración del actual Derecho penal de menores, no es menos cierto que, de todas ellas, la que posiblemente tenga mayor incidencia sea, sin ningún género de dudas, la cláusula Estado social¹⁹.

Según esta, el Estado ha de intervenir en la vida social y económica para, de una parte, garantizar el derecho a la propiedad (art. 34), la libertad de empresa (arts. 35 C.E.) y la economía de mercado (art. 38 C.E.); y, de otra parte y correlativamente a lo anterior, para corregir los desequilibrios del sistema económico capitalista y para asegurar y hacer efectivos derechos de índole económica, social y cultural que, sin la intervención del Estado, no podrían existir de otra manera.

Por consiguiente, el Estado social supone la habilitación de la participación de los poderes públicos en la economía y en la sociedad orientada a limitar los efectos negativos del capitalismo y a asegurar derechos de la naturaleza antes indicada (derecho a la salud, derecho a la protección del medio ambiente, derecho a la protección del patrimonio histórico-artístico, derecho a una vivienda digna...) ²⁰.

¹⁹ Sobre la teoría general del Estado social, vid: ABENDROTH W., *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986; RITTER, G.A., *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1991; DE CABO MARTÍN, C. *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2006; ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J; ORDÓÑEZ, J., *Los derechos sociales en el Estado constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

²⁰ En general, sobre los derechos fundamentales en la Constitución española, vid: DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Navarra, 2013; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y, *Derecho Constitucional europeo: derechos y libertades*, Sanz y Torres, Madrid, 2004; BASTIDA FREIJEDO, F, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

Como otra dimensión del Estado social se encuentra, junto al reconocimiento y garantía de estos derechos, la protección de grupos sociales especialmente vulnerables, entre los que hallamos, como uno de los principales, los menores, quienes a partir de la existencia del Estado social se van a convertir en objeto preferente de protección por parte de los diversos Estados con la puesta en marcha de una serie de políticas destinadas a la protección de los mismos. Esta acción en pos de la protección de la infancia no sólo se ha traducido en que en las constituciones los diferentes Estados asumen como normas programáticas la protección de los menores, sino, incluso, en el reconocimiento de los mismos como sujetos diferenciados de derechos específicos y propios²¹.

Este movimiento de protección de la infancia comienza tras la Segunda Guerra Mundial y se va incorporando, como veremos en el punto siguiente, tanto en la normativa internacional como en las constituciones internas. Es por ello que remitimos su estudio pormenorizado al siguiente punto de este trabajo, cuando examinemos el Derecho internacional penal de menores.

No obstante ello, aquí debemos precisar que la condición social de nuestro Estado ha determinado que en la propia Constitución se consagren como principios rectores de la política social y económica, es decir, como normas programáticas cuya eficacia dependerá de la voluntad del legislador²², la

²¹ Sobre los menores como objeto especial de protección: GARCÍA MÉNDEZ, E., *Infancia. De los derechos y de la justicia*, 2ª ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004; VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009; CABEDO MALLOL, V., *Marco constitucional de la protección de menores*, La Ley, Madrid, 2008.

²² Las normas constitucionales, a diferencia de las del Derecho penal, presentan diverso grado de eficacia. Así, junto con las normas que, a semejanza de las penales, presentan todos los elementos propios para su aplicación y, consecuentemente, han de ser cumplidas de manera directa e inmediata, existen otras en las que no hallamos todos los elementos necesarios para su aplicación, por lo que su eficacia es aplazada. Son los mandatos al legislador y las normas programáticas. Precisamente, el artículo 39.3 es una norma de eficacia aplazada, tal como puede deducirse de su estructura y, por otra parte, dispone el artículo 53.3, según el cual el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica

protección de la familia y de los niños, que se recoge en los siguientes términos del artículo 39:

- «1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

De este principio constitucional se deriva, pues, que la protección de los menores haya de tener gran repercusión en la orientación de las penas hacia la reeducación (art. 25. 2 C.E.) y, sobre todo, en la configuración de la naturaleza tuitiva del Derecho penal de menores.

Debemos añadir a este examen de la condición social de nuestro Estado, si bien no es propiamente una consecuencia directa de la misma, sino también de las cláusulas Estado social y Estado democrático, que en el ordenamiento jurídico español se ha producido una apertura al Derecho internacional de los Derechos Humanos a través, fundamentalmente, de la cláusula del artículo 10.2 de la Constitución española que establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España». Sobre esta cuestión volveremos en el punto siguiente de este trabajo.

d) Asimismo, España es una monarquía parlamentaria. Tal definición hace referencia, por un lado, a la forma de la jefatura del Estado, así como a la forma

judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

política. Por la primera, tal fórmula supone que la Jefatura del Estado no la ostenta un Presidente de la República elegido por el pueblo, sea cual fuere el procedimiento habilitado al efecto, sino un Rey designado por haber nacido en el seno de una familia, que es la que tiene la legitimidad histórica al respecto. Por la segunda, esta fórmula significa que España se estatuye como un régimen parlamentario, a diferencia de los regímenes presidencialista (Estados Unidos) o semi-presidencialistas (Francia)²³.

En función de esta segunda dimensión de tal calificación, España se organiza conforme a la versión atenuada o dulcificada del principio de separación o distinción de poderes, lo cual se traduce en una colaboración y en un equilibrio entre los poderes legislativo y judicial, de forma y manera que ambos dos interactúan entre sí mediante una serie de facultades y prerrogativas que interactúan recíprocamente.

²³ La doctrina científica distingue tradicionalmente dos categorías: la de forma de Estado y la de forma de gobierno. Su relación es la propia del género con la especie. Por forma de gobierno, el género, se entiende fundamentalmente el conjunto de relaciones entre los ciudadanos y el poder político, mientras que por forma de estado se entiende el conjunto de relaciones entre los propios órganos en los que se encarna el poder político. Consecuentemente, la categoría forma de estado apela a los elementos fundamentales de la convivencia en común, así como de la organización política y, en última instancia, de su legitimidad. Tradicionalmente, las formas de Estado han sido tres: el Estado constitucional y el Estado Socialista, a los que se añaden los Estados directoriales o dictaduras, cajón de sastre en el que entran desde las Monarquías absolutas asiáticas y africanas, hasta las dictaduras tercermundistas. Dentro de la «forma de Estado» Estado constitucional, encontramos las formas de gobierno, las cuales hacen referencia a las relaciones entre los poderes. Así, dentro del Estado constitucional encontramos las formas de gobierno parlamentaria, presidencialista y semi-presidencialista que, compartiendo los elementos esenciales del Estado constitucional, se diferencian en función de las relaciones existentes entre los poderes de dichos Estados y, concretamente, en función de la versión del principio de separación de poderes que acogen tales Estados. Sobre la evolución del principio de separación o distinción de poderes y su aplicación práctica en los diferentes sistemas políticos, vid, BONDY, W., *The separation of governmental powers in history, in theory, and in the constitutions*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 1998.

Así, el Parlamento nombra y destituye al Presidente del Gobierno: lo elige a través de la investidura parlamentaria, y lo destituye a través de la aprobación de una moción de censura (que en España precisa para su adopción de una mayoría absoluta), o la denegación de una cuestión de confianza (que en España puede serlo mediante mayoría simple). Por su parte, el Presidente del Gobierno puede disolver anticipadamente, y sin requisito material alguno más allá de la comunicación formal al Consejo de Ministros, tanto las Cortes Generales, como, separadamente, el Congreso de los Diputados y el Senado²⁴.

El funcionamiento de este sistema, que rige tanto en España como en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el que encuentra su origen, desarrollo y expresión más destacada, parte de dos presupuestos: por un lado, la existencia de la Monarquía, que en modo alguno puede ser abolida; de otro lado, la necesidad de, manteniendo la Monarquía, legitimar democráticamente al poder ejecutivo, lo cual únicamente es posible mediante la elección indirecta de éste a través del Parlamento, con exclusión de la elección directa por parte del pueblo del poder ejecutivo, tal como sucede en los sistemas presidencialistas y semi-presidencialistas.

Esta cláusula del articulado constitucional, referida a la forma de Estado, no entraña grandes repercusiones en la configuración de los grandes principios del Derecho penal español, más allá de su influjo evidente en la estructuración de la garantía del principio de ejecución, pues corresponde a la Administración penitenciaria, organizada en su cúspide conforme a los esquemas de un régimen parlamentario, el desarrollo del sistema penitenciario.

²⁴ En general, sobre los regímenes políticos, vid. las siguientes obras: SÁNCHEZ MEDERO, G; SÁNCHEZ MEDERO R, (Dir), *Sistemas políticos en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; PASQUINO, G, *Sistemas políticos comparados : Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y Estados Unidos*, Bononiae, Buenos Aires, 2004; LUCARELLI, A, *Teorie del presidenzialismo : fondamento e modelli*, Università degli Studi di Roma, La Sapienza, Cedam, Padova, 2000. Sobre el funcionamiento del régimen parlamentario español, vid: GOIG MARTÍNEZ, J. M., *La organización del poder en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Madrid, Universitas, 2014; GÓMEZ SÁNCHEZ, G., *XX años de Monarquía Parlamentaria*, Sanz y Torres, Madrid, 2006; ALONSO DE ANTONIO, J.A., *Derecho Parlamentario*, Barcelona, Bosch, 2000.

e) La última decisión constitucional fundamental recogida en la Norma sumprema española y que, en razón de tal, despliega su eficacia -en absoluto de manera menor- en el ámbito de la legislación penal es la que configura a España como un Estado regional o de las autonomías.

Tal condición hace referencia a la distribución territorial del poder y, en clave, significa que España no se organiza territorialmente como Estado unitario centralizado (como lo son Francia, Inglaterra y Gales o Chile), ni como Estado Federal (como lo es Estados Unidos de América), sino como una forma de Estado que es una síntesis intermedia entre los anteriores: no es del todo un Estado centralizado, ni es del todo un Estado Federal, si bien presenta rasgos similares de una y otra forma de distribución territorial del poder²⁵.

En esencia, las características del Estado regional o de las Autonomías español son las siguientes:

-La existencia de una única y sola legitimidad constitucional. Parafraseando a Bodino, el poder absoluto y perpetuo de la República en que consiste la Soberanía reside únicamente en el Estado, y en modo alguno en las nacionalidades o regiones, ni en las Comunidades Autónomas (entidades infraestatales) que se configuren sobre la base de aquellas.

²⁵ En cada uno de los capítulos de este trabajo nos referiremos en la bibliografía sumaria a su respectivo modelo de distribución territorial del poder. En torno a la problemática de las distribución territorial del poder y el autogierbo: SAFRAN, W.; MÁIZ, R., *Identidad y autogobierno en sociedades multiculturales*, Ariel, Barcelona. Con relación al Estado autonómico español deben tenerse presente, en cuanto a su génesis, las siguientes dos obras: MUÑOZ MACHADO, M, *El problema de la vertebración del Estado en España: (del siglo XVIII al siglo XXI)*, Iustel, Madrid, 2006; 2002. Con respecto a su inicial consolidación y posterior evolución: VV.AA., *Los procesos de formación de las comunidades autónomas: aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 1994; PALACIOS BAÑUELOS, L., *La España plural: nación, nacionalidades y regiones*, Universitas, Madrid, 2005. Encuanto a su organización, son de consulta las siguientes obras: BLAS MENDOZA, A, *Modelos de democracia en las Comunidades autónomas españolas*, Fundación M. Jiménez Abad, Zaragoza, 2012.

-Las Comunidades Autónomas, entendidas como organización institucional resultado del ejercicio del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, son desiguales entre sí, y desiguales con respecto al Estado.

-Tal desigualdad se manifiesta no sólo en las diferentes vías de acceso a la autonomía de las nacionalidades y regiones (así, existen hasta 4 diferentes: para Navarra -D.A. 4ª-; para los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado un régimen de autonomía -Cataluña, País Vasco y Galicia-; la ordinaria del art. 143; y la ordinaria privilegiada del art. 151), sino en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En ese sentido, las competencias reservadas al Estado aparecen descritas en el artículo 149, mientras que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas son diferentes en función de la desigual condición de estas: así, hay Comunidades Autónomas a las que se les reservan únicamente las competencias del art. 148 C.E. y otras (las que han plebiscitado un régimen de autonomía y las de la vía ordinaria privilegiada del art. 151 C.E.) a las que, junto con estas competencias del art. 148, se les asignan las del art. 149 que no son propiamente competencia exclusiva del Estado. Por último, cierra este cuadro de distribución de competencias la cláusula residual, antitética a la propia de los Estados federales, según la cual cualquier competencia cuya atribución, bien a las Comunidades Autónomas, bien al Estado, no esté delimitada clara y explícitamente, se entiende que se atribuye al Estado²⁶.

-Existe una duplicidad de órganos ejecutivos, legislativos, de forma que existen tanto los de las diecisiete Comunidades Autónomas como los del Estado.

-La resolución de las controversias a propósito de la aplicación del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encomienda al Tribunal Constitucional mediante los procedimientos de conflictos de competencias. En este sentido, estos Altos Tribunales, en los Estados Compuestos, tienen encomendada esta competencia de resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre ellas entre sí, con una importancia cualitativa similar a la competencia consistente en garantizar la supremacía de la

²⁶ Vid, al respecto: TAJADURA TEJADA, J., *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal respecto del derecho autonómico*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.

Constitución mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y demás normas con fuerza de ley²⁷.

En clave de legislación penal, la condición unitaria centralizada, federal o autonómica del Estado tendrá gran importancia para la misma. Así, esta es, por definición, única y uniforme para todo el territorio en los Estados unitarios; por su parte -y tal como veremos convenientemente en el capítulo dedicado a la legislación penal de menores de los Estados Unidos-, los Estados Federales no tienen una única legislación penal que se aplica uniformemente en todo el país, sino que tienen una legislación penal federal y tantas legislaciones penales estatales como Estados existan, de forma que en ciertos Estados ciertas acciones típicas antijurídicas culpables y punibles están tipificadas como delitos, mientras que en otros Estados las mismas acciones no lo están. En esta misma línea, en los Estados Federales pueden existir penas diferentes para los mismos Estados en función del correspondiente Código Penal.

La configuración del Estado de las Autonomías, más cercano en sus elementos fundamentales al Estado unitario, determina que en España la competencia en materia de legislación penal esté reservada al Estado, de manera que este es el único competente para legislar en materia de delitos, faltas y penas, sin perjuicio de la problemática, bien que marginal, de las leyes penales en blanco, y, en el caso específico del Derecho penal de menores, del reconocimiento a las Comunidades Autónomas de su capacidad para intervenir en el proceso de elaboración de la legislación penal y procesal en materia de menores, todo ello en atención a la competencia encomendada a las Comunidades Autónomas de protección del menor. A ello nos referiremos posteriormente.

Podemos concluir esta breve caracterización del sistema político español afirmando que la Constitución española de 1978 contiene entre sus previsiones numerosas de ellas que informan como principios estructurales al actual Derecho penal español, de modo que podemos afirmar que este queda organizado en función de las decisiones constitucionales fundamentales que consagran a España como un Estado de Derecho, como un Estado democrático, como un Estado social y como un Estado regional o de las Autonomías.

²⁷ Vid, por todos, GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Madrid, 2010.

2.2. INFLUENCIA DEL SISTEMA POLÍTICO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL

Una vez examinados en términos generales el sentido y el significado de estos principios constitucionales, analizaremos a continuación las consecuencias que su consagración suponen para la estructuración del actual Derecho penal español.

a) Consecuencias de la cláusula «Estado de Derecho».

La proclamación constitucional de esta fórmula supone para el Derecho penal las siguientes exigencias:

a') La supremacía constitucional (Disposición derogatoria de la C.E.). Al concebirse la Constitución como norma fundamental, es decir, como norma jurídica suprema, todas las disposiciones contrarias a ellas son inconstitucionales y, consiguientemente, nulas de pleno derecho. Esta es la eficacia propia del inciso tercero de la disposición derogatoria de la Constitución, allí donde se establece que «asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución».

Tal disposición derogatoria sirvió para mantener la vigencia del pre-constitucional Código penal de 1973 cuyas disposiciones incompatibles con la Constitución habían de ser consideradas como derogadas, razón por la cual bajo la vigencia de la Constitución de 1978 no se elaboró en su totalidad un Código Penal por un Parlamento democrático hasta 1995. Al respecto, debemos recordar que en el ordenamiento jurídico español las normas del Código penal de 1973 que se opusieran a los nuevos principios constitucionales habían de ser declaradas nulas, bien por el Tribunal constitucional en aplicación del principio de jerarquía, según el cual el Código Penal de 1973, como norma jerárquicamente inferior, no puede contradecir a la Constitución; bien por los Jueces y Tribunales ordinarios en aplicación del principio de temporalidad (art. 2.1 del Código civil), según el cual las normas posteriores derogan a las normas anteriores²⁸.

a'') El principio de legalidad (art. 25.1 C.E.)²⁹. Para analizar el principio de legalidad en esta sede, debemos empezar por deslindar lo que es propiamente el

²⁸ Vid., REQUENA LÓPEZ, T., *El principio de jerarquía normativa*, Civitas, Madrid, 2004.

²⁹ La bibliografía sobre el principio de legalidad penal es ingente. Destaca la obra de Lascuráin, que examina este principio, coherentemente con las previsiones del art. 2.5.1

principio de legalidad en el ámbito penal acuñado por Pedro Anselmo von Feuerbach y que, en esencia, se condensa en el dístico *nulum crimen, nulla pena, sine lege*, con el principio de legalidad en el ámbito constitucional que significa el estricto sometimiento de la actividad de la Administración a la ley.

Pues bien, el principio de legalidad en el ámbito del Derecho penal, piedra angular del mismo, aparece consagrado en la Constitución, concretamente en el párrafo 1º de su artículo 25, según el cual:

«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

El mismo se especifica en cuatro dimensiones o esferas:

-En la garantía criminal, en virtud de la cual ninguna acción u omisión podrá ser castigada sin estar previamente definida como delito o falta. A esta dimensión primaria del principio de legalidad penal es a la que apela, básicamente, el artículo 25.1 C.E.

-En la garantía penal, según la cual ninguna pena podrá ser impuesta sin estar previamente determinada por la ley.

-La garantía jurisdiccional, que consiste en la existencia del juez ordinario predeterminado por la ley. Esta garantía se explicita en el art. 24. 2: «Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley».

-La garantía de ejecución, según la cual la ejecución de las penas habrá de ser efectuada tal como se consagra en la misma.

C.E. como un derecho fundamental LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Sólo penas legales, precisas y previas : el derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2009. Asimismo, son interesantes las siguientes aportaciones: ESCALADA LÓPEZ, M.L., *Los orígenes del principio de legalidad del Juez*, Ediciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 2007; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Sobre el principio de legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El principio de legalidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Sobre el principio de legalidad, el Tribunal Constitucional español ha declarado en el F.J. 2 de la STC 196/2013, de 2 de diciembre, lo siguiente:

«Es doctrina constitucional (por todas STC 196/2011, de 17 de octubre, FJ 3) que el artículo 25.1 CE, visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente. Esta ‘imperiosa exigencia de predeterminación normativa’ (STC 42/1987), de *lex praevia* y *lex certa* (STC 133/1987), conlleva, lógicamente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal tipificadora».

a'') La irretroactividad de las leyes penales. Tal como hemos señalado, el art. 9.3 de la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos. Este principio bien puede ser considerado como una manifestación del principio de legalidad penal, pues la prohibición de irretroactividad se anuda a la garantía criminal, según la cual no hay delito ni pena, sin ley previa. Sin embargo, este principio constitucional no sólo opera en el ámbito del Derecho penal –en este bastaría el propio artículo 25.1 C.E.- sino en otros como el del Derecho administrativo disciplinario.

Centrándonos en el ámbito del principio de irretroactividad, el mismo significa, siguiendo en este punto a Landrove Díaz, «la precedencia cronológica de la entrada en vigor de la ley penal respecto al momento en que se llevó a cabo la conducta delictiva»³⁰. Correlativamente a la proclamación del principio general de irretroactividad se consagra una excepción al mismo, que muy posiblemente haya alcanzado, por su parte, rango de principio general: la retroactividad de las leyes penales favorables, la cual supone, en términos del artículo 2.2 del Código Penal de 1995, que «las leyes penales tendrán efecto retroactivo en cuanto

³⁰ G. LANDROVE DÍAZ, Introducción al Derecho Penal español, ob. cit., pág. 117. Sobre este principio, vid, asimismo, SUÁREZ COLLA, El principio de irretroactividad de las normas jurídicas, Madrid, 1994; GAYA SICILIA, R., El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional, OMontecorvo, Madrid, 1987.

favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor aquéllas hubiera recaído sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo la condena»³¹.

a''''') Otra de las implicaciones de la cláusula Estado de Derecho en la estructuración del Derecho penal español, y de la correlativa proclamación del principio de legalidad, es la prohibición de analogía que, en esencia, apela a la idea nuclear de que todo lo que no está prohibido está permitido. Como es de sobra conocido, la analogía consiste en aplicar una disposición que regula una determinada situación a otra situación semejante que, sin embargo, no está prevista por la ley. La analogía, tal como establece entre nosotros el artículo 4.1 del Código civil, está prevista y legitimada su empleo en otros sectores del ordenamiento jurídico ajenos al ámbito penal, al disponerse que «procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero contemplen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

Este principio general encuentra su excepción, como ya hemos adelantado, en el ámbito del Derecho penal pues la aplicación analógica de las normas penales está vedada por la propia vigencia de los principios de legalidad y de irretroactividad. Consiguientemente, no pueden deducirse en el ámbito jurídico-penal consecuencias jurídicas ante hechos no tipificados por la ley.

a''''') Otro principio segundo que se deduce de la proclamación del principio primero de legalidad en el artículo 25.1 de la Constitución española es el principio de tipicidad que, por su parte, aparece íntimamente relacionado con la prohibición de analogía en el Derecho penal. Según este principio, el tipo penal ha de estar delimitado de la manera más concreta, pormenorizada y exhaustiva posible³².

b) Consecuencias de la cláusula «Estado democrático». Por su parte, la proclamación formal de esta cláusula impone al Derecho Penal español las

³¹ MONTIEL, J.P., *Analogía favorable al reo: fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2009.

³² Por todos, véase FERRERES COMELLA, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia: (una perspectiva constitucional)*, Civitas, Madrid, 2002.

siguientes exigencias expresadas en términos de principios informadores del mismo:

b') Principio de reserva de ley, según el cual el único instrumento normativo habilitado para la regulación de los delitos y de las penas es la ley, en el entendido de que esta es la expresión de la voluntad general. Residenciado el origen y la titularidad del poder en el pueblo, únicamente este puede, a través de sus representantes reunidos en las Cortes Generales, determinar qué conducta puede ser calificada de delito y cuál es la pena aparejada a la misma.

En el caso del sistema penal español, tal «reserva» de ley (la regulación de los delitos y de las penas es materia que «se reserva» a la ley, que lo hace de manera exclusiva y excluyente) aparece reforzada por la existencia de la figura de la Ley Orgánica, instrumento normativo novedoso que se regula en el artículo 81 de la Constitución, de modo que, como explicaremos a continuación, el principio de reserva de ley en materia penal opera en España como principio de «reserva de Ley Orgánica»³³.

Efectivamente, según dispone el art. 81 de la Constitución, las leyes relativas al desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas son leyes orgánicas, las cuales presentan una particularidad formal con respecto al resto de leyes –las leyes ordinarias–, cual es que precisan para su aprobación, en una votación final sobre su texto en el Congreso de los Diputados, de mayoría absoluta, mientras que el resto de leyes pueden ser adoptadas únicamente con la mayoría simple.

Siendo esta la mayor especialidad de las leyes orgánicas, es decir, la sustitución del principio de decisión por mayoría por el principio de decisión por mayoría reforzada, la Ley Orgánica, como instrumento normativo, tiene otras particularidades procesales que acentúan su carácter de ley especial:

-Las materias que le están reservadas no pueden ser reguladas por los decretos-leyes, con la consiguiente prohibición de que el Gobierno pueda regular delitos, faltas y penas mediante disposiciones gubernamentales que provisionalmente adopten la forma de leyes de Cortes.

³³ Sobre la Ley Orgánica en general, BARCELÒ Y SERRAMALERA, M., *La ley orgánica: ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Atelier, Barcelona, 2005. Sobre la reserva de ley orgánica en el ámbito penal en el ordenamiento jurídico español, remitimos a la bibliografía general sobre el principio de igualdad.

-Las leyes orgánicas no pueden ser elaboradas por las Comisiones permanentes con capacidad legislativa: su tramitación se reserva a los plenos del Congreso de los Diputados y del Senado.

-El proceso de elaboración de las leyes orgánicas, sin embargo, no puede ser iniciado por los ciudadanos, pues la iniciativa legislativa popular tiene vedado en su ámbito de aplicación la materia penal. Es llamativo, pues, que en aras del principio democrático se exija que los delitos y las penas sean ya no sólo regulados por leyes, sino por leyes orgánicas, y los ciudadanos tengan imposibilitada la iniciativa en esta materia. Esta antinomia no es tal; es, en todo caso, una antinomia aparente. Y lo es porque conviene recordar que nuestro Estado constitucional es, fundamentalmente, un Estado representativo, tal como hemos adelantado en el punto anterior en el que hemos examinado el significado general de la cláusula «Estado democrático» del artículo 1.1 de la Constitución española. En este sentido, son nuestros representantes quienes, reunidos en el Parlamento, elaboran las leyes penales a través del sistema propio de los Parlamentos: el debate, por el que se expresa la razón desapasionada, tan necesaria en el ámbito penal.

Es por ello que podemos afirmar que en España la legislación penal está informada en grado máximo por la condición democrática de este país, en tanto en cuanto no sólo existe una reserva de ley, sino una reserva cualificada de ley, que es la «reserva de ley orgánica». Con respecto a su alcance, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha declarado lo siguiente en la La STC 140/1986, de 11 de noviembre, en la que se planteó esta cuestión:

«Lo que ahora se plantea es si, aparte de la exigencia del rango de Ley formal, se requiere también, a la luz de lo dispuesto en el art. 81.1 de la C.E., en relación con el art. 17.1 de la misma, que las normas penales sancionatorias estén contenidas en Leyes Orgánicas. La respuesta ha de ser afirmativa. El art. 81.1 mencionado prevé que son Leyes Orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas». Y no cabe duda de que las normas penales (como ha admitido la gran mayoría de nuestra doctrina penalista) suponen un desarrollo del derecho a la libertad (aparte de otros derechos fundamentales que no son ahora relevantes). El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de

su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la C.E., es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social. Pues bien, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí [...]. En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la C.E., por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de orgánicas».

Especial interés presenta la problemática de las denominadas leyes penales en blanco, es decir, aquellas en las que se contienen la sanción, pero no se determinan las conductas prohibidas, determinación que se remite a otros instrumentos normativos ajenos a la ley orgánica³⁴. Tal posibilidad fue admitida por la STC 127/1990, de 5 de julio en los siguientes términos:

³⁴ El de las leyes penales en blanco es otro de los temas clásicos del Derecho penal que ha merecido la atención por parte de la doctrina científica en numerosos temas. Supone la existencia de esta categoría una excepción flagrante no sólo a los principios de reserva de ley y de tipicidad, entendido este en última instancia como una de las manifestaciones del principio/derecho a la legalidad penal, sino –fundamentalmente– una excepción al general principio de seguridad jurídica que, junto con el de justicia, no sólo informan el ordenamiento jurídico-penal en particular, sino el Derecho en general. Efectivamente, la circunstancia de que la conducta punible no esté descrita taxativamente en la Ley Orgánica, sino que la misma esté fijada en otros instrumentos normativos no sólo de jerarquía inferior, sino, incluso, emanados de los diferentes poderes a los que en los Estados federales o regionales se les encomiendan diferentes potestades legislativas, supone una clara conculcación del principio de seguridad jurídica, aparte de una hipotética contravención del principio de igualdad. Los ciudadanos destinatarios del Código penal pueden no conocer, en última instancia, cuáles son las conductas inculcatorias. Aún así, esta técnica se permite, bien que sujeta a las limitaciones que señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. La necesidad de la existencia de las normas penales en blanco supone, a todas luces, un cuestionamiento al mito de la unidad y plenitud del paradigma codificador.

«Las exigencias expuestas no suponen que sólo resulte constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos. Por el contrario, es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (STC 62/1982) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (STC 122/1987); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada».

c) Más interés para un estudio centrado en el Derecho penal del menor presentan las consecuencias que la cláusula Estado social presenta en este ámbito. En esencia, la condición social del Estado influye y determina la función tuitiva del Derecho penal y, como expresión máxima de la misma, el principio general de la orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación social y a la reinserción, que despliega consecuencias tanto en el ámbito del Derecho penal de mayores como, y fundamentalmente, en el de menores³⁵. En efecto, el artículo 25 de la Constitución, tras haber proclamado el principio de legalidad, consagra éste en los siguientes términos:

³⁵ Sobre el artículo 25.2 de la Constitución española, vid: SERRANO GÓMEZ, A., *El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social*, Dykinson, Madrid, 2012. En particular, sobre la reeducación del delincuente juvenil, vid., GARRIDO GENOVÉS, V.; L. MONTORO GONZÁLEZ (Disr.), *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

«Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Se trata este de un mandato al legislador –en modo alguno un derecho subsetivo de los internos- que la jurisprudencia del Tribunal constitucional ha acogido de la siguiente manera en la STC 160/2012 de 20 de septiembre. Esta Sentencia es importante por varias razones para el Derecho penal de menores español, pues en ella se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado Central de Menores sobre el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código penal y de la Ley Orgánica 5/2000 en relación con delitos de terrorismo. Aquí la traemos a esta sede porque en el Fundamento Jurídico 3º de la misma se cita y compendia la jurisprudencia del alto Tribunal sobre la resocialización y reinserción social como uno de los fines de las penas privativas de libertad en los siguientes términos:

«Desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, este Tribunal ha venido afirmando que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/20 Desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, este Tribunal ha venido afirmando que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Junto a ello, ya en el citado Auto destacamos también que

dicho precepto “no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad” (también, SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); por ello, de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad” (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).00, de 10 de mayo, FJ 4). Junto a ello, ya en el citado Auto destacamos también que dicho precepto “no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad” (también, SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); por ello, de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad” (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2)».

d) La configuración de España como Estado de las Autonomías presenta, por su parte, una serie de implicaciones para la estructuración del Derecho penal español. Así, el artículo 149.1. 6 consagra que el Estado tiene competencia exclusiva en «6ª. Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

La jurisprudencia del Tribunal constitucional, en sede de reserva estatal de la competencia en materia penal, ha analizado las cuestiones de si las Comunidades Autónomas pueden 1º) legislar en un ámbito reservado a ley orgánica; 2º) prever concretos delitos y sus penas correspondientes, concluyendo con una meridiana y palmaria negativa ante dichas posibilidades.

En el caso particular del Derecho penal de menores han de matizarse las conclusiones a las que se lleguen en el ámbito anterior en materia de Derecho

penal de adultos. Y ello es así porque la Constitución encomienda a las Comunidades Autónomas la competencia en materia de protección de menores. El Tribunal constitucional ha debido analizar esta cuestión y ha llegado a las siguientes conclusiones con respecto: 3º) a la competencia autonómica en materia de protección de menores; 4º) con respecto a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas participen en la elaboración de la legislación penal y procesal de menores en el ejercicio de sus competencias de protección de menores.

1º) En primer lugar, y con respecto a la cuestión de si las Comunidades Autónomas pueden legislar materias reservadas a Ley Orgánica –y como una de ellas el Derecho penal- el alto Tribunal español ha declarado lo siguiente en la STC 31/2010, de 28 de junio, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña³⁶:

«Si en materia penal rige respecto a ciertos ámbitos una reserva de ley orgánica, no cabe que las normas de este rango sean modificadas o derogadas por una disposición autonómica, pues las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no tienen potestad para disponer de este recurso normativo que representa la ley orgánica, al ser exclusivo de las Cortes Generales (STC 120/1998 FJ 4). En idéntico sentido se pronuncia la STC 162/1996, que declara inconstitucional un precepto de la ley valenciana que regula al Síndico de Agravios, que otorga una protección penal específica a su función investigadora, calificando como delito de desobediencia ciertas conductas en relación con el envío de los informes o datos que hubiese

³⁶ Sobre esta Sentencia del Tribunal Constitucional español en particular, en la que se contiene interesante jurisprudencia sobre la evolución del Estado autonómico español y, fundamentalmente, sobre el reparto competencial existen numerosas obras. Aquí destacamos una de las primeras, así como de las más completas: ÁLVAREZ COND, E; TUR AUSINA, R., *Las consecuencias jurídicas de la sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña: la sentencia de la perfecta libertad*, Aranzadi, Navarra, 2010.

solicitado, por invadir la competencia estatal en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE FJ 4)».

2º) En esta misma línea, la jurisprudencia del Tribunal constitucional español ha resuelto de forma rotunda que las Comunidades Autónomas no pueden en ningún caso prever delitos y penas. En este sentido se manifiesta, igualmente, la STC 31/2010, de 28 de junio:

«La legislación penal es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 C.E.), por lo que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas. La STC 142/1988 (FJ 7) entiende que invadiría la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal el precepto de la legislación autonómica que tipificase de manera efectiva y concreta algún supuesto de responsabilidad penal. Y asimismo en la STC 162/1996 (FJ 4) se declara la inconstitucionalidad de un precepto autonómico que reproducía y ampliaba un tipo penal, por cuanto aquél "merece ser calificado por sus contenidos como «legislación penal», puesto que se trata de la configuración de un tipo [...], ámbito material este que el art. 149.1.6 de la Constitución reserva a la competencia exclusiva del Estado y que, por tanto, está vedado al legislador autonómico", insistiendo en que está constitucionalmente proscrita la acción del legislador autonómico en el ámbito de la legislación penal».

3º) Más importancia para el Derecho penal de menores presenta el FJ. 104 de la Sentencia en examen, la STC 31/2010, de 28 de junio, pues en el mismo se refiere a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de protección de menores en los siguientes términos:

«El apartado 3 del art. 166 EAC atribuye a la Generalitat competencia exclusiva "en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso, la legislación penal" [letra a)]. Los demandantes, que expresamente admiten la amplísima competencia autonómica sobre menores, estiman que el precepto incurre en inconstitucionalidad al calificarla de exclusiva, desconociendo las competencias del Estado ex art. 149.1.1, 2, 5, 6 y 8 CE. Al respecto, debemos reiterar una vez más que las competencias autonómicas sobre materias no

incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como “competencias exclusivas”, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional, lo que hemos proclamado, específicamente respecto de esta materia en los FFJJ 3 y 4 de la STC 234/2004, de 2 de diciembre. Por tanto, el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (art. 149.1.6, 7 y 17 CE, entre otras), debiendo insistir, no obstante, en que de ningún modo se precisa una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios».

4º) Es interesante, por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –contenida, asimismo, en el F.J. 4 de la STC 31/2010, de 28 de junio- sobre la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración de la legislación penal y procesal de menores, que aparece legitimada por el Alto Tribunal de la siguiente manera:

«E igual resultado merece la pretensión de los recurrentes de declaración de inconstitucionalidad dirigida al art. 166.3.b) EAC en cuanto prevé que “[l]a Generalitat participa en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores”. Como tendremos ocasión de razonar y declarar en su momento al enjuiciar los art. 174.3 y 183 EAC (fundamentos jurídicos 111 y 115), por proyectarse la participación en ámbitos que corresponden constitucionalmente al Estado y sin perjuicio de su posible incidencia en competencias o intereses de la Comunidad Autónoma, es al Estado, como reconoce la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado».

Consiguientemente, podemos concluir que, en el ámbito específico de la distribución de competencias en materia de Derecho penal de menores, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional española se sintetiza en los siguientes puntos fundamentales:

1º) Las Comunidades Autónomas, coherentemente con lo analizado anteriormente, no pueden legislar en un ámbito reservado a la ley orgánica.

2º) En esta misma línea, las Comunidades Autónomas no pueden prever en ningún caso delitos ni penas.

3º) Sin embargo, las Comunidades Autónomas, a las que se les atribuye la competencia en materia de protección de menor, sí pueden intervenir en el proceso de elaboración de la legislación penal y procesal de menores, en orden a su incidencia en el ámbito de sus competencias.

3. LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA

Tras los precedentes de los Códigos penales de 1822; 1848; 1870; 1928; 1932; Código Penal, Texto Refundido de 1944; Código Penal, Texto Revisado de 1963; Código Penal, Texto Refundido de 1973, se elaboró el Código Penal de la Democracia: la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal³⁷.

En cuanto a su proceso de elaboración, el mismo fue precedido de una serie de modificaciones normativas del Código Penal, texto refundido de 1973 que adaptaron a este al nuevo sistema político, sin perjuicio de que se mostraron, en todo caso, insuficientes para la doctrina científica. Tales revisiones fueron, en esencia, las siguientes:

-La Ley Orgánica de reforma urgente y parcial del Código Penal, de 25 de junio de 1983.

-La propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal.

-La Ley Orgánica de actualización del Código Penal de 21 de junio de 1989.

-El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1992.

³⁷ Uno de los textos clásicos sobre la evolución histórica del Derecho español, bien que constreñida a la del siglo XIX es la de Du Boys: *Historia del Derecho Penal en España*, Madrid, 1872. En la mayor parte de los manuales generales del Derecho penal se examina la legislación española histórica en esta materia.

-El Proyecto de Código Penal de 1994, precedente inmediato de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Como afirma el profesor Landrove Díaz, “el Código Penal de 1995 es el resultado mediocre de un largo proceso de elaboración no caracterizado, precisamente, por su ejemplaridad”³⁸. Buena prueba de lo acertado de este comentario viene determinado por las incontables reformas que se han operado sobre este Código penal hasta la más reciente de todas ellas, la realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Con ella se ha modificado parte sustancial del articulado del Código Penal, inclusive la fórmula del principio de legalidad consagrada en el propio artículo 1 del Código Penal, hasta el punto de que podemos considerar que, más que ante una reforma, nos encontramos ante un nuevo Código Penal.

En cualquier caso –y esto es lo verdaderamente importante para nuestro análisis- tanto el Código Penal de 1995 en su inicial redacción como sus posteriores modificaciones han mantenido la decisión de que el Derecho penal de menores se regule extra-muros del mismo, como uno de los elementos –quizás el más significativo- de la legislación penal especial. Efectivamente, no toda la materia penal se contiene únicamente en el Código Penal de 1995, sino que parte de ella se contiene –por razones fundamentalmente históricas en la mayor parte de los casos, pero también sistemáticas en otros- fuera del Código Penal.

A pesar de que el Código de 1995 ha reducido notablemente la legislación penal especial, en aras del cumplimiento del propio ideal codificador, se conservan todavía notables leyes penales especiales, como la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1978; la Ley penal y procesal de la navegación aérea, de 24 de diciembre de 1964; o la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, de 19 de junio de 1995³⁹.

³⁸ G. LANDROVE DÍAZ, *Introducción al Derecho Penal español*, ob. cit., pág. 70.

³⁹ Si bien la mayor parte de las ediciones sobre Códigos penales contienen parte de la legislación penal especial, una compilación específica de toda esta legislación es la que realiza comentarios FARALDO CABANA, P., (Directora); BRANDARIZ GARCÍA, J. A. (coordinador), *Comentarios a la legislación penal especial*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2012.

Entre ellas también se encuentra, como hemos señalado, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores que, dada su evidente especialidad, se ha segregado del Derecho penal común y se concibe como un Derecho Penal especial. Esta, es, pues, la primera característica fundamental del Derecho penal de menores español: su condición de Derecho penal especial, entendida tal especialidad en contraposición al régimen general común penal.

Una vez analizado el sistema político español, las influencias del mismo en la configuración de los principios estructurales del Derecho penal español, así como examinadas las generalidades del mismo y la condición del Derecho penal de menores español como Derecho especial, estudiaremos en concreto el Derecho penal de menores español. En este sentido, y conforme al plan de la obra que diseñamos en el Capítulo Introductorio y en la Introducción a este propio Capítulo, comenzaremos por el Derecho internacional penal de menores en el entendido de que éste forma parte del ordenamiento jurídico español. A continuación estudiaremos la evolución del Derecho penal español de menores, la fijación de la edad de mayoría de edad a efectos penales, y las medidas previstas en la Ley española en materia de menores infractores.

4. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

4.1. DETERMINACIONES PREVIAS

El Derecho internacional de menores es una rama del Derecho que ha nacido como resultado de la actividad legislativa que ha existido en este campo durante los últimos 90 años, desde la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño hasta el más reciente proyecto de Directiva europea de garantía de asistencia letrada obligatoria para los menores de 2015.

Esta normativa internacional se ha ido plasmando en diferentes instrumentos normativos en el seno de los Estados que han ratificado y asumido dicha normativa. Este es el caso de España, que ha incorporado a su ordenamiento jurídico la normativa aprobada por las Naciones Unidas y las diferentes regulaciones aprobadas en las instituciones de la Unión Europea.

Recordemos, al respecto, que estas normas forman parte del ordenamiento jurídico español y, aunque su procedencia es del ámbito iusinternacionalpubliucista, operan como normas de Derecho interno.

La Constitución española de 1978 regula en los artículos 93 y siguientes (así como en el Código civil en su artículo 1.5) el régimen jurídico de los Tratados Internacionales en el que se contienen dos previsiones de índole general que debemos retener:

-Con carácter general, el artículo 96.1 dispone que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». Consiguientemente, el *corpus* normativo internacional en materia de Derecho penal de menores forma parte de nuestro ordenamiento jurídico⁴⁰.

-Con carácter particular, el artículo 93 dispone, por su parte, que «Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Esta norma habilita, pues, para la integración en el ordenamiento jurídico español del Derecho de la Unión Europea, con sus dos características propias: el principio de efecto directo y, por su parte, el principio de primacía.

Añádase a estas dos previsiones la singular norma incluida en el artículo 10.2 C.E., que hemos señalado con anterioridad, según la cual «las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución

⁴⁰ Sobre el Derecho de los tratados internacionales en general, y particularmente sobre la recepción de los mismos en el ordenamiento jurídico español, es útil la consulta a cualquier obra de referencia general. Así, PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2012; CONDE PÉREZ, E., *La denuncia de los tratados: régimen en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*, Congreso de los Diputados, 2007.

reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España».

Se trata este de un claro ejemplo de norma constitucionalizada por reenvío que, asimismo, opera el proceso de apertura del Derecho español al Derecho internacional de los Derechos humanos. Si bien se ha señalado que esta previsión es superflua, una vez existentes las previsiones de los artículos 93 y 96 C.E., ha de recordarse, en todo caso, que la misma no se refiere a todos los Tratados internacionales, sino específicamente a los que tienen por objeto la materia Derechos Humanos, y que otorga una nueva «eficacia que consiste en la operatividad de los Tratados internacionales de derechos humanos como canon de interpretación de los derechos y libertades incluidos en la Constitución española»⁴¹.

En este sentido debemos precisar lo siguiente con respecto a la incidencia de esta cláusula en el Derecho penal de menores español:

1º) En cuanto a los derechos integrados en el ámbito de aplicación del artículo 10.2 C.E., el Tribunal Constitucional declaró en un primer momento que se limitaba a los contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución (arts. 15-29)⁴². Consecuentemente, está clara esta cuestión con respecto a los principios constitucionales que estructuran el Derecho penal contenidos en tal sección. Más dudas ofrecían, consecuentemente, las disposiciones en materia de protección de menores del artículo 39 C.E. Sin embargo, reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha aclarado esta cuestión al referir lo siguiente en el FJ. 6 de la STC 140/2009, de 15 de junio:

«En efecto, baste recordar a esos efectos, teniendo presente que por mandato del art. 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las

⁴¹ P. CUENCA GÓMEZ, “La incidencia del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución española”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, Núm. 12,2012, pág. 3.

⁴² Sobre el artículo 10.2 C.E. es imprescindible la lectura de SAIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*, Ediciones del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

libertades que la Constitución reconocen deben ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, que el art. 39.1 CE establece que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia, y que, en relación con ello, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que en los supuestos de expulsión, tanto cuando son consecuencia de una infracción penal como en aplicación de la normativa administrativa de extranjería, el arraigo familiar puede actuar como límite a la expulsión, porque la ejecución de la misma podría no resultar proporcionada al fin legítimo perseguido por la medida, esto es la garantía del orden público, vulnerando de ese modo el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; por todas, SSTEDH de 2 de agosto de 2001, caso Boulouf c. Suiza, o de 17 de abril de 2003, caso Yilmaz c. Alemania). Igualmente, tampoco cabe obviar que el art. 39.4 CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos y, en relación con ello, que el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño (ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 y publicada en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), establece que en todas las medidas que tomen, entre otros, las autoridades administrativas en que puedan resultar concernidas los niños de ser de consideración primordial atender a los intereses superiores del niño».

Consiguientemente, podemos concluir que los principios de la política social y económica consistente en la protección de la infancia del artículo 39 han de ser, asimismo, interpretados conforme al criterio interpretativo del art. 10.2. C.E.

2º) También ha debido concretarse cuáles son los concretos los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España complementarios a la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴³.

⁴³ Un balance de los logros de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su sexagésimo aniversario puede encontrarse en MÁRQUEZ CARRASCO, M.C., *Logros y desafíos en el 60 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2009.

El Alto Tribunal ha declarado que estos son los que a continuación referimos, todos incidentes de manera indirecta en el Derecho penal de menores, y algunos de ellos, de manera directa (así la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la resolución 44/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 en Nueva York)⁴⁴:

-Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977). El mismo se refiere específicamente a los niños en su artículo. Se considera integrado en el ámbito de aplicación del art. 10.2 C.E. por numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional, siendo la más reciente es el F.J. 5 de la STC 152/2015, de 6 de julio.

-Protocolo facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de adhesión de 25 de enero de 1985. (BOE nº 79, de 2 de abril de 1985). Al mismo se refiere, entre otras, el F.J. 4 de la STC 116/2006, de 24 de abril.

-Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977). Con relación a este Tratado internacional, sus artículos 10 y 12 se refieren a los menores. Son numerosas las Sentencias que lo definen como integrante del ámbito de aplicación del artículo 10.2 C.E., siendo la más reciente de ellas la STC 155/2015, de 9 de julio.

-Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la resolución 44/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 en Nueva York. Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1990 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990). Son numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional las que la consideran integrada en el ámbito de aplicación del art.

⁴⁴ Vid, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C; JIMÉNEZ GARCÍA F., *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Civitas, Navarra, 2006.

10.2 C.E. Entre todas ellas destacan, entre las más recientes, la STC 138/2014, de 8 de septiembre⁴⁵, así como la STC 67/1998, de 18 de marzo⁴⁶.

⁴⁵ Su tenor literal es el siguiente: «En el caso objeto de enjuiciamiento, el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio del interés superior del menor que tiene su proyección constitucional en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales» (SSTC 141/2000, de 21 de mayo, FJ 5, y 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, entre otras). Además, la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 dispone que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño» (art. 3.1), lo que también define nuestra legislación (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero) y la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 6)».

⁴⁶ Su tenor literal es el siguiente: «Pero la anterior conclusión, que tiene su fundamento en el hecho de que la decisión de vivir en matrimonio o convivir *more uxorio* es libremente adoptada por los sujetos de una y otra clase de unión, no es válida para el caso de los hijos, a quienes la Constitución obliga a dispensar una protección integral con independencia de su filiación y respecto de quienes los padres deben prestar asistencia con independencia de su origen matrimonial o extramatrimonial (art. 39.2 y 3 C.E.), en otras palabras, de su nacimiento, y cuyo desvalimiento motiva incluso una intensa protección internacional (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990), pues su filiación y su condición de habidos dentro o fuera del matrimonio es el resultado de decisiones ajenas a los mismos (STC 184/1990). En definitiva, el legislador, ejerciendo su libertad de configuración normativa, puede elegir libremente proteger o no penalmente a los hijos en las crisis familiares frente al incumplimiento por sus progenitores de las obligaciones asistenciales que les incumben y judicialmente declaradas, pero una vez hecha esta elección no puede dejar al margen de la protección a los hijos no matrimoniales sin incidir en una discriminación por razón de nacimiento que proscribe el art. 14 de la Constitución».

3º) En cuanto a la eficacia de la cláusula del art. 10.2 C.E., la jurisprudencia del Tribunal constitucional español ha declarado lo siguiente en la STC 36/1991, de 14 de febrero:

«Esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello anada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 C.E., que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso».

Consecuentemente, podemos concluir que las normas internacionales en materia de Derecho penal de menores establecen una obligación de resultado que impele a todos los operadores jurídicos (Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Gobierno, Parlamento y resto de órganos constitucionales) a que la atribución de sentido que hayan de realizar en la interpretación de los derechos fundamentales sea conforme con el significado de la interpretación que se deriva de los instrumentos internacionales en materia de menores.

Analizados estos extremos sobre la eficacia de los Tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español, pasamos a abordar el estudio de sus contenidos.

4.2. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN EL SENO DE LAS NACIONES UNIDAS

Existen numerosos convenios y tratados internacionales relacionados con el Derecho penal de menores. Todos ellos han contribuido a un cambio en el modelo de justicia penal de menores de muchos países y de todos los países de la Unión Europea. Citamos a continuación los textos internacionales que tienen una relevancia crucial para el Derecho español penal menores:

- Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derecho del Niño.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o «Reglas de Beijing» de 1985, aprobadas por la Asamblea General mediante su Resolución 40/33 de 29 de noviembre de 1985.
- Recomendación No R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil).
- Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, de la Asamblea General de Naciones Unidas, por la que se aprueba el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil o «Directrices de Riad» de 1990, aprobadas por la Asamblea General mediante su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, aprobadas por la Asamblea General mediante su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.
- Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre las medidas no privativas de libertad.
- Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre directrices para la prevención de la delincuencia juvenil.

- Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre reglas de las naciones unidas para la protección de los menores privados de libertad, Directrices de La Habana.

- Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General nº 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores.

- ECOSOC/RES/1997/30, Administración de justicia para menores.

- ECOSOC/RES/2002/12, Principios básicos para la aplicación de programas de justicia reformativa en materia penal.

- CRC/C/GC/10, Comentario General No. 10(2007) del Comité sobre los Derechos del Niño en el ámbito de la justicia de menores.

- A/RES/63/241 – Derechos del niño. Párrafos 43 a 47 menores que alegan haber infringido o que reconocen haber infringido las leyes penales, 2008.

- Nota Guía de la Secretaría General – Enfoque de las Naciones Unidas sobre la justicia de menores, 2008.

- ECOSOC/RES/2009/26, Supporting national and international efforts for child justice reform, in particular through improved coordination in technical assistance, 2009.

- A/CONF/213/18, Extracts of the Report of the 12th United Nations Congress on Crime prevention and Criminal justice, Children, youth and crime, and making the United Nations guidelines on crime prevention work, paragraph 83-128, 2010.

A pesar de que, como acabamos de analizar, son varios los instrumentos de Derecho internacional en materia de derechos de menores elaborados en el seno de las Naciones Unidas, centraremos nuestro análisis en (1º) la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos; así como en (2º) la Convención de 1989, concretamente en sus artículos 37, 39 y 40.

1º) Sobre el precedente que constituía la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del niño, así como algunos artículos de las Constituciones del periodo de entreguerras tales como los artículos 31 y 123 de la Constitución

Mexicana de 1917⁴⁷ o los artículos 120, 121 y 122 de la Constitución de Weimar⁴⁸, la Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge entre sus preceptos el fundamental artículo 25.2 según el cual:

«La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social».

Tal precepto se refiere, por un lado, a la prohibición de discriminación en función de la filiación matrimonial o extra-matrimonial del niño; y, por otro lado, consagra la obligación de los Estados Partes de desarrollar políticas especiales en materia de protección de la infancia y la niñez. No encontramos en este temprano

⁴⁷Artículo 31: Son obligaciones de los mexicanos: I.Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública en cada Estado. Artículo 123: I Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche. III. Los jóvenes mayores de doce años y menores de diez y seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

⁴⁸El tenor literal de estos artículos de la Constitución del Imperio Alemán de 11 de agosto de 1919 es el siguiente: «Artículo 120. La educación de la prole para el desarrollo corporal, espiritual y social, constituyen el deber supremo, y un derecho natural de los padres; la comunidad política velará por su cumplimiento»; «Artículo 121Las leyes asegurarán a los hijos ilegítimos los mismos elementos que a los legítimos, para su desenvolvimiento corporal, espiritual y social»; «Artículo 122.La juventud será protegida contra la explotación, así como contra el abandono moral, espiritual o físico. El Estado y el Municipio organizarán las instituciones necesarias al efecto. Las medidas de asistencia que tengan carácter coactivo no podrán aplicarse sino en virtud de una ley».

texto ninguna referencia a los derechos de los menores infractores, sin perjuicio de que a los mismos se les aplique las garantías genéricas que se condensan en el derecho a la legalidad penal del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁹.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos desarrollará las previsiones de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, precisamente por ello, reconocerá, además de los derechos generales propios de todo menor⁵⁰, una serie de derechos específicos propios de los menores infractores, los cuales son los siguientes:

-El inciso segundo b) del artículo 10 encomienda al Estado la obligación de que «Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento».

-El propio artículo 10, por otra parte, regula la garantía de ejecución como dimensión del principio de legalidad penal al establecer en el punto tercero del referido artículo que el régimen penitenciario «consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica».

⁴⁹ Artículo 11.1. «Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».

⁵⁰ Tales derechos se contienen genéricamente en el artículo 24, cuyo tenor literal es el siguiente: 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

-Asimismo, el artículo 14 de este Pacto establece la obligación general de que toda sentencia en materia penal o contenciosa haya de ser pública con la excepción de «los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario».

-Igualmente, el artículo 14 reconoce a los menores infractores el derecho a no declarar contra sí mismos.

-También ese mismo precepto consagra que «en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta [...] la importancia de estimular su readaptación social».

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene numerosas disposiciones en estas materias referidas a la niñez y adolescencia⁵¹, sin que se refieran, dada la naturaleza de este Pacto, a los derechos del menor infractor.

En cualquier caso, los preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de los dos Pactos anteriormente señalados en materia de derechos del niño, se consideraron insuficientes por diversas razones, por lo que en el seno de las Naciones Unidas se aprobó en 1989 el texto fundamental en materia de derechos de la infancia y la juventud: la Convención sobre los derechos del niño aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

2º) Con respecto a esta Convención, en la misma encontramos el catálogo más exhaustivo de derechos del menor en el ámbito internacional. Nos centraremos a continuación en los derechos que en la misma se reconocen al

⁵¹ Estos son, en resumen, los siguientes: a) Artículo 10.3: «Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil»; b) artículo 12.2. «Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños».

menor infractor. En ese sentido, podemos afirmar que en la misma se contienen (a) una serie de garantías que se incluirían en el denominado derecho a la legalidad penal, así como (b) otras garantías en materia de legislación procesal de menores. En todo caso, ha de subrayarse que la Convención no fija una mayoría de edad a efectos penales, limitándose tan sólo a señalar que los Estados Partes habrán de establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales (art. 40. 3 a))⁵².

a) Entre las garantías en materia penal, destacan las siguientes recogidas por la Convención:

- Reconocimiento a los niños del principio de legalidad penal, según el cual se prohíbe que se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido las leyes penales por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron (art. 40 2 a). En esta misma línea, se garantiza que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente (art. 37 b)).

-Derecho de acceso al beneficio de la justicia gratuita (art. 37 c).

-Derecho de acceso a la jurisdicción (art. 37 c)).

-Derecho a ser tratado con dignidad en la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 37c).

-Derecho a que la pena privativa de libertad se cumpla en establecimientos previstos específicamente para la ejecución de las condenas de los menores infractores.

-Proscripción de penas crueles, inhumanas o degradantes. En esta línea, se prohíbe la imposición a los menores infractores tanto de la pena de muerte, como de cualquier pena privativa de libertad de carácter perpetuo (art. 37 a)).

⁵² VILLAGRASA ALCAIDE, C; RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *El desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006. Asimismo, CILLERO BRUÑOL, M, «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño», *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 1, 1999; CILLERO BRUÑOL, M., «Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño», *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 2, 2000.

-Coherentemente con la proscripción de las penas crueles, así como con las garantías relacionadas con el cumplimiento de las penas privativas de libertad, la Convención destaca en su artículo 40. 4 que los Estados parte:

«Dispondrán de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción».

b) Los derechos de índole procesal reconocidos por la Convención a los menores infractores son los siguientes:

-En general, la Convención dispone que el menor ha de ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad, teniéndose en cuenta su edad y la importancia de promover su reintegración y de que asuma una función constructiva en la sociedad. En esta línea, la Convención establece que los Estados parte tomarán medidas para que los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sean tratados tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales (art. 40. 3 b))

-En particular, a los menores se les reconoce el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 40. 2 b) v)).

-Derecho a la presunción de inocencia (art. 40 2 b)i)).

-Derecho a recibir información sobre los delitos que se le imputan (art. 40.2 b).

-Derecho a no declarar contra sí mismo.

-Derecho a recibir asistencia gratuita del intérprete en el proceso en los casos en los que no comprenda el idioma utilizado durante el proceso, así como a beneficiarse de justicia jurídica gratuita.

-Derecho a que se respete plenamente su privacidad en todas las fases del proceso.

Por último, hemos de señalar que esta Convención, así como otras normas internacionales en materia de menores, no sólo se refieren a las garantías de los menores infractores en el ámbito penal y procesal penal, sino también a otras en el de las medidas aplicables a los menores infractores. Dado que, como hemos adelantado, estas medidas no sólo se contienen en la Convención, sino en otros textos internacionales, hemos decidido analizarlas conjunta y específicamente en otro epígrafe de este trabajo, concretamente el 4.4. de este primer capítulo, para así poder estudiar, coherentemente con este planteamiento, las otras normas internacionales.

4.3. *EL DERECHO PENAL DE MENORES EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA*

Uno de los ámbitos de acción de la Unión Europea es el de la armonización de los derechos internos de los Estados, máxime en una materia como el Derecho penal de menores que tan diversa es en los diversos Estados integrantes de la Unión Europea⁵³.

Sin embargo, en este ámbito no se ha producido la necesaria armonización, de modo que no existe una edad de responsabilidad penal armonizada en todos los países de la Unión Europea. Hemos de señalar que, en todo caso, sí se han dado los primeros pasos para armonizar algunas cuestiones en los ámbitos de la prevención, la intervención educativa en la comunidad o en centros, y la integración sociolaboral.

Así, en los últimos tiempos, el procedimiento, los tipos de sanciones y las sentencias han cambiado en el ámbito del Derecho penal de menores europeo. Las medidas no punitivas se utilizan cada vez más. Entre estas medidas destacan: el servicio a la comunidad, la compensación y reparación, la mediación con la víctima o con la comunidad de origen, la formación profesional en prácticas, o los tratamientos especiales para drogodependencias y otros trastornos adictivos. Sin embargo, la privación de libertad también se sigue utilizando.

⁵³ Sobre la recepción del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico español, vid. las siguientes obras: ALONSO OLEA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007; MARTÍNEZ SIERRA, J.M., *La recepción constitucional del derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

En cualquier caso, los hitos normativos del proceso de armonización del Derecho penal de menores en el seno de la Unión Europea han sido los siguientes⁵⁴:

⁵⁴ En cuanto a la normativa europea en materia de Derecho penal de menores, junto con los documentos señalados en el texto principal, destacan los siguientes en los que, en todo caso, se trata de forma tangencial el Derecho penal de menores:

-Resolución (66) 25 sobre métodos de tratamiento de corta duración para jóvenes delincuentes menores de 21 años.

-Título VI y artículos 29 y siguientes del Tratado de la Unión Europea sobre Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal.

-Título XI del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea dedicado a Política social, de educación, de formación profesional y de juventud.

-Libro Verde sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión Europea⁵⁴ presentado por la Comisión el 30 de abril de 2004.

-Recomendación (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, de 17 de septiembre de 1987.

-Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre jóvenes pertenecientes a familias migrantes de 18 de abril de 1988.

-Resolución de 8 de julio de 1992 sobre la Carta Europea de los Derechos del Niño.

-Convenio Europeo del Consejo de Europa sobre el ejercicio de los derechos de los niños, de 25 de enero de 1996.

-Recomendación (2000)20 sobre el papel de la intervención psicosocial temprana en la prevención de la delincuencia, 2000.

-Decisión 2001/427/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una red europea de prevención de la delincuencia.

-Recomendación (2003) 20 del Comité de Ministros, sobre nuevas vías para tratar la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil.

-Recomendación Rec (2003) 20 del Comité de Ministros a los Estados miembros, de 24 de septiembre de 2003, sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil.

-Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre los derechos de los detenidos en la Unión Europea (2003/2188(INI)).

1º) Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas

-Recomendación (2005)5 sobre los derechos de los niños que residen en instituciones de internamiento, 2005.

-MJU-26(2005) Resolución 2 sobre la misión social del sistema de justicia penal, 2005.

-Comunicación de la Comisión titulada «Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia» (COM(2006)0367).

-Conclusiones de la conferencia celebrada en Glasgow los días 5 a 7 de septiembre de 2005 en el marco de la Presidencia británica con el tema «Juventud y delito – un enfoque europeo».

-Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 15 de marzo de 2006 titulado «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea».

-2006/C 110/13, Opinión del Comité Económico y Social Europeo sobre la prevención de la delincuencia juvenil, 2006.

-COM (2006)367 final, Comunicación de la Comisión – Hacia una estrategia de la UE sobre los derechos del niño, 2006.

-Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.

-Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 2007, sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres, la familia y la sociedad (2007/2011(INI)).

-MJU-28 (2007) Resolución 2 sobre justicia amiga de los niños, aprobada por la 28ª Conferencia Europea de Ministros de Justicia, 2007.

-Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 2007, sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres, la familia y la sociedad (2007/2011(INI)).

-2009/C 295/01, Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales, 2009.

-2010/C 115/01 Programa de Estocolmo - Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, 2010.

-Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia de una justicia amiga, 2010.

-COM (2011)60 final, Agenda de la UE sobre los derechos de los niños, 2011.

-31ª Conferencia de Ministros de Justicia, septiembre de 2012 en Viena: «Respuestas de la Justicia a la violencia urbana».

Europeas para Menores sujetos a Sanciones o Medidas (*European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*). Estas reglas sirven en la práctica como instrumento de ayuda a los Estados miembros en el proceso de adaptación de su sistema judicial a las necesidades específicas de los menores en diferentes ámbitos de la justicia, en todas las etapas del procedimiento y con independencia de su intervención, ya sea como parte acusada, como víctima o como testigo. Recordemos al respecto que los infractores menores privados de libertad tienen las mismas necesidades, si bien en los diversos países europeos se ocupaban de ellos una serie de instituciones muy diferentes que dependían de diferentes organismos gubernamentales.

Es por ello que la adopción de este documento responde a la necesidad de una acción común a un nivel europeo con el fin de proteger mejor los derechos y el bienestar de los menores que entran en conflicto con la Ley y desarrollar un sistema de justicia favorecedor de los niños en sus Estados miembros.

Las Reglas tienen como objetivo tanto la imposición y ejecución de sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, como la privación de libertad. Algunas de estas sanciones y medidas se aplican a menores que no han sido declarados culpables, es el caso de los detenidos a la espera de juicio.

Su ámbito de aplicación a los menores que han cometido un delito se realiza de forma paralela al de las Normas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad (NESMC) y al de las Normas Penitenciarias Europeas (NPE) en lo relativo a los adultos. No obstante, rebasa los objetivos de estas normas porque incluye a todos los menores que son privados de libertad como resultado de la presunta comisión o de la comisión de un delito, independientemente del lugar donde estén internados, ya sea en una institución penitenciaria, de protección social o de salud mental.

La Recomendación se estructura en ocho partes y contiene 142 reglas. La primera parte recoge una serie de principios básicos, delimita el ámbito de aplicación de las reglas y aporta las definiciones de los conceptos de 'menor infractor', 'joven adulto mayor de edad', 'delito', 'sanciones o medidas comunitarias', 'privación de libertad' y 'centro de menores'. En la segunda parte se encuentran las sanciones y medidas aplicables en la Comunidad. En la parte tercera se encuentran las reglas que hacen referencia a la privación de libertad. La cuarta parte está dedicada a las reglas sobre asesoramiento y asistencia jurídica.

En la parte quinta se encuentran los procedimientos de reclamación, inspección y control. En la sexta parte se recogen una serie de reglas sobre el personal encargado de la ejecución de las medidas o sanciones comunitarias y privativas de libertad impuestas a menores. En la séptima parte se regulan aspectos concernientes a la evaluación, investigación, trabajo con los medios de comunicación y el público. Y, por último, en la octava parte se prevé una actualización de las reglas.

2º) El borrador de Directiva que recoge que todos los Estados Miembros garantizarán la asistencia obligatoria de un abogado durante todo el procedimiento judicial a menores, cuya aprobación fue anunciada por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior⁵⁵.

3º) En 2011 la Comisión Europea aprobó el programa de la Comisión para los derechos del niño, que incluía la adaptación del sistema judicial de menores en Europa como una de las acciones prioritarias. Se trata de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 15 de febrero de 2011 denominada «Una Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño» [COM(2011) 60 final – no publicada en el Diario Oficial].

Este programa pretende reforzar la promoción y la protección de los derechos del niño mediante la aplicación de los principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE) y de las normas internacionales en la materia. Implica una serie de acciones para darle más importancia al bienestar y a la protección de los menores en las políticas de la Unión Europea. Sus objetivos son los siguientes:

⁵⁵ Existía una deficiencia en la armonización europea en este ámbito desde la aprobación de la Decisión marco de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI). Se trata de la «primera concreción en el ámbito del Derecho penal del principio del reconocimiento mutuo que el Consejo Europeo ha calificado como «piedra angular» de la cooperación judicial». En su artículo 3.3 se prevé que la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución denegará la ejecución de la orden de detención europea «cuando la persona que sea objeto de la orden de detención europea aún no pueda ser, por razón de su edad, considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución».

-Adaptar la justicia a los menores. La Unión debe proporcionarles acceso a la justicia teniendo en cuenta sus necesidades específicas y su situación de vulnerabilidad.

-Proteger a los menores más vulnerables. Por un lado, los niños expuestos a la pobreza y exclusión social, discapacitados, solicitantes de asilo, gitanos o desaparecidos. Por otro lado, los menores usuarios de Internet también son vulnerables ya que están expuestos a contenidos peligrosos y pueden ser víctima del ciberacoso.

-Promover y proteger los derechos del niño en la acción exterior países de la Unión Europea. En sus relaciones con terceros, la Unión pretende promocionar y proteger los derechos del niño como una prioridad. Para ello, se incrementará de forma prioritaria la lucha contra la violencia ejercida contra los niños, el trabajo infantil, su participación en grupos armados y el turismo sexual, mediante la cooperación bilateral y multilateral, los instrumentos comerciales y la ayuda humanitaria.

-Sensibilizar a los menores. La Unión Europea pretende informar mejor a los menores sobre sus derechos para que puedan participar en las decisiones que les afectan.

4º) El que posiblemente haya sido hasta el momento uno de los intentos más serios de armonización legislativa de la legislación penal de menores en el seno de la Unión Europea ha sido el Dictamen 2006/C 110/13 sobre «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea» elaborado por el Comité Económico y Social Europeo de conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de su Reglamento Interno. En dicho Dictamen se recoge un análisis muy completo de las causas de la delincuencia juvenil, así como de las limitaciones de los sistemas tradicionales de justicia juvenil.

El Dictamen 2006/C 110/13 resume en siete los principios del modelo de responsabilidad de menores sobre el que debe sustentarse una hipotética armonización de los actualmente existentes en los Estados de la Unión Europea:

-La prevención antes que la represión.

-La limitación al mínimo el uso del sistema de justicia tradicional y la implantación de nuevos sistemas de justicia enfocados y diseñados para la delincuencia de menores.

-La disminución de la intervención punitiva del Estado con la simultánea activación de estrategias preventivas en los campos de la asistencia social a menores, de la política social, del mercado de trabajo, de las ofertas de tiempo libre y de la política municipal en general, dando mayor protagonismo, asimismo, a la comunidad y a otros grupos de la vida social en la solución del conflicto y en la búsqueda de alternativas viables (como la familia, los trabajadores sociales, la escuela, la comunidad, las organizaciones sociales, etc.).

- La reducción al máximo las medidas o sanciones de privación de libertad, limitándolas a supuestos excepcionales.

- La flexibilización y diversificación de la reacción penal con medidas flexibles que se puedan ajustar y adaptar a las circunstancias del menor, según las condiciones, el avance y el progreso en el tratamiento o en la ejecución de la medida, como alternativas a la privación de libertad.

- La aplicación a los menores infractores de todos los derechos y garantías reconocidos a los adultos en el proceso penal (juicio justo, imparcial y equitativo).

- La profesionalización y especialización de los órganos de control social formal que intervienen en el sistema de justicia juvenil. En este sentido, es necesario facilitar una formación especializada a los agentes que intervengan en la administración de la justicia de menores (policía, jueces, fiscales, abogados y profesionales que ejecutan las sanciones).

El modelo de responsabilidad refuerza la posición legal del menor y la justicia de menores se acerca a la justicia penal de adultos al reconocerle los mismos derechos y garantías que a los adultos. Se trata de fusionar lo educativo y lo judicial en un modelo garantista que prevé medidas de contenido educativo. Es por ello que la pretensión de este modelo es «educar en la responsabilidad»⁵⁶.

⁵⁶ Como contrapartida al modelo de responsabilidad y frente a la noción de justicia retributiva (pagar por el daño causado), emerge la justicia restaurativa o reparadora a partir de la victimología y la recuperación del rol de la víctima en el proceso penal. La justicia restaurativa busca soluciones ante las consecuencias del delito para la víctima (el ofensor debe reconocer el daño ocasionado e intentar repararlo), para el imputado (no entra en el circuito penal, pero se le respetan las garantías constitucionales) y para la comunidad (lograr la rehabilitación del ofensor, prevenir la reincidencia y reducir los

5º) Recientemente, el 20 de enero de 2014 se iniciaron las negociaciones de la propuesta de la Comisión sobre una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aplicación de las garantías procesales para los menores inculcados, condenados o incurso en un procedimiento penal.

4.4. MEDIDAS Y PRINCIPIOS APLICABLES A LOS MENORES AL AMPARO DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

Los Tratados Internacionales que hemos analizado, tanto los adoptados en el seno del sistema universal de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, como la normativa en esta materia gestada en el seno de la Unión Europea, no sólo contemplan los derechos de los menores infractores y sus garantías, sino también las medidas susceptibles de ser aplicadas a los menores infractores. Asimismo, contienen una serie de principios en esta materia. Como dijimos anteriormente, analizaremos las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores infractores, así como los principios del Derecho penal de menores contenidos en diversos tratados internacionales en este epígrafe específico, en el que se examinarán todos los tratados con independencia del ámbito en el que se hayan adoptado.

4.4.1. Medidas

Estas encuentran su origen en diferentes convenios internacionales. Destacan entre estos documentos: la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño 20 de noviembre 1989 y las Reglas de Beijing de noviembre 1958. En este sentido, Amich señala que «la orientación general seguida por las Naciones Unidas en la materia durante estos años –y que puede ser extraída de diferentes seminarios de trabajo [...] era la de no considerar delincuentes a los menores que cometían actos no previstos en las normativas penales»⁵⁷. Tales medidas son las siguientes:

gastos de la justicia penal); todo ello con la finalidad de reparar el daño, reconciliar a las partes y fortalecer la seguridad colectiva.

⁵⁷ AMICH ELÍAS, C., «Normativa jurídico-penal sobre infancia y juventud delincuente en la dictadura franquista», *Cuadernos de Historia del Derecho*, Núm. 16, 2009, pág. 78.

a) La reparación

El principio que rige el sistema de medidas educativas es el interés de la reparación penal. Por un lado, el menor debe aceptar y reconocer su responsabilidad, la víctima debe aceptar este principio y tiene derecho a un período de reflexión. Hay interés si el propio menor decide cómo reparar, incluidas las medidas de educación. La reparación se puede hacer para reparar o para aplazar la pena y las formas pueden ser diferentes dependiendo de la edad y la personalidad del menor.

La reparación tiene unas consecuencias psicológicas que también se han previsto en la normativa internacional. En este sentido, se ha procurado que el trabajo educativo se centre en el reconocimiento de la responsabilidad por parte del propio menor.

Hay dos tipos, la reparación directa, en beneficio de la víctima, y la reparación indirecta, en beneficio de la comunidad.

De acuerdo con la Resolución 2002/12 del ECOSOC, la justicia de menores restaurativa debe emplearse cuando exista evidencia suficiente para acusar al menor agresor, y cuando se cuente con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del menor infractor. Tanto el agresor como la víctima pueden retirar en cualquier momento su consentimiento durante el proceso de justicia restaurativa y no deben ser coaccionados a participar en dicho proceso ni a aceptar los resultados restaurativos. La víctima y el menor infractor deben estar informados de sus derechos, de la naturaleza del proceso restaurativo y de las consecuencias de su decisión.

b) Revisión de las medidas aplicadas a los menores

El artículo 25 Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 estipula que «el niño que ha sido internado por las autoridades competentes para su atención, protección o tratamiento de salud física o mental, tiene derecho a una evaluación periódica de todas las circunstancias que motivaron su internamiento».

c) Prohibición de tratos inhumanos o degradantes y de la pena de muerte para los menores infractores

En el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se prohíbe la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la pena capital, la prisión perpetua y la detención o encarcelación ilegales o arbitrarias de menores.

En caso de pena privativa de libertad, el menor deberá ser tratado con humanidad, estará separado de los adultos, tendrá derecho a mantener contacto con su familia y a tener pronto acceso a la asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

d) Reinserción social

El artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 recone como obligación del Estado tomar las medidas apropiadas para que los niños víctimas de la tortura, de conflictos armados, de abandono, de malos tratos o de explotación reciban un tratamiento apropiado que permita su recuperación y reintegración social.

4.4.2. Principios

a) Edad mínima de responsabilidad penal

La Regla 4 de las Reglas de Beijing (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores⁵⁸) recomienda que el inicio de la edad mínima de responsabilidad penal no se establecerá en un nivel demasiado bajo y se establecerá teniendo en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual del menor.

En línea con esta regla el Comité ha recomendado a los Estados miembros no establecer la edad en un nivel demasiado bajo y aumentar el existente hasta un nivel internacionalmente aceptable. A partir de estas recomendaciones, se puede concluir que la edad mínima de responsabilidad penal por debajo de la edad de 12 años es considerada por el Comité como no aceptable internacionalmente. Se anima a los Estados miembros a aumentar su edad de responsabilidad penal como mínimo a la edad de 12 años y a continuar aumentándola a un nivel de edad mayor. El contenido de esta regla es el siguiente:

«Regla 4 de Beijing. Mayoría de edad penal: 4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana

⁵⁸ A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985). Disponible en: <http://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

Comentario

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.). Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.»

b) Principio de celeridad

Este principio se reconoce en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre de 1966 (art. 10.2.2 b), de la Convención de Derechos del Niño (art. 40.2) y en la Regla 20 de las Reglas de Beijing:

De no existir [la rapidez en la tramitación de los casos de menores] peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra.

El punto 52 de la Observación General núm. 10 (2007) del Comité de Derechos del Niño recomienda igualmente «que los Estados fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el menor y el Tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan

sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales».

c) Reconocimiento de una administración de justicia especial de menores

El artículo 40 de la Convención de Derechos del niño reconoce tres principios que orientan el Derecho penal de menores:

–Respeto de los derechos fundamentales y, en particular, el derecho a beneficiarse de todas las garantías de un procedimiento equitativo.

–Derecho a disponer de asistencia jurídica o de otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa.

–Evitar recurrir a procedimientos judiciales y al internamiento en instituciones siempre que sea posible.

–Recurso a alternativas al internamiento en centros de menores, por ejemplo, trabajos en beneficio de la comunidad, sanciones económicas o reparación del daño, etc.

Por su parte el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho del menor condenado a estar separado de los adultos.

d) Principio de inviolabilidad de la defensa

La defensa del menor viene prevista en una serie de disposiciones normativas a nivel internacional:

–los artículos 37.d y 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

–las Reglas 7 y 7.1, 15 y 15.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing.

–el artículo 14.3 b) y d) y 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

5. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA

5.1. DEL FUERO REAL DE 1255 A LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE 1734

El origen de la legislación española en materia de Derecho penal de menores se remonta, siguiendo a Vázquez, al «Título XXII, Libro IV del Fuero Real (1255) alcanzando un mayor desarrollo normativo en Las Siete Partidas

(1256-1265) [...] que reproducen el sistema romano de la minoría de edad, estableciendo un tramo de edad exento de responsabilidad penal y otro en el que se observa una responsabilidad penal atenuada [mayores de diez años y medio y menores de diecisiete]»⁵⁹. El primer tramo correspondía a los *infans*, los menores de siete años, y a los *impubes* de diez años y medio. Además, las Partidas recogían una serie de «límites penales y procesales aplicables a los menores»⁶⁰ como la prohibición de someter a la prueba de tormento a los menores de catorce años o la de acusarlos de cometer un delito en razón de lujuria.

Posteriormente, el Fuero Viejo de Castilla (1356) dedicó al menor de siete años la Ley VIII del Libro II, Título I, «Del ninno mayor de siete annos que es ferido, quando debe ser conjurado», que dictaba lo siguiente:

«Ningún ninno que sea ferido non debe ser conjurado fasta siete annos, mas debe ser conjurada la madre o el ama que lo cría, e vala en aprecioamiento. Et de siete annos arriba debe ser conjurado el ninno o la ninna, qualquier que sea ferido, e vala en aprecioamiento».

Según esta ley, a los mayores de siete años se les podía tomar juramento mientras que estaba prohibido tomarlo a los niños heridos menores de siete años; en ese caso respondía su madre o la persona que estaba a su cargo.

Como se puede comprobar, las primeras normas de protección de menores (las Partidas y el resto de cuerpos legislativos medievales), «recogen disposiciones de carácter penal en algunos de sus libros, realizando alguna que otra mínima referencia a los menores (generalmente como víctimas aunque también como infractores) aunque sin seguir en su elaboración ningún criterio u orden sistemático o científico»⁶¹.

En las Ordenanzas Reales de Castilla (1483) «se exceptuaba a los menores de doce años a las severas penas impuestas a los vagos en la Ley II, Título XIV, Libro VIII»⁶². Asimismo, señala Vázquez que «Carlos V -en 1532- también reguló la minoría de edad equiparándola a los efectos de imputabilidad con la locura, y en

⁵⁹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003, pág. 173.

⁶⁰ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil...*, ob.cit., pág.175.

⁶¹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil...*, ob.cit., pág.175.

⁶² VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil...*, ob.cit., pág.175.

edades superiores se determinaba el grado de discernimiento del sujeto mediante un grupo de expertos, con la dificultad e inseguridad que ello comporta»⁶³. Sin embargo, con la Nueva Recopilación (1562) las penas previstas para vagabundos y ladrones eran aplicables a partir de los veinte años de edad y la pena de galeras para ladrones, rufianes y vagabundos se aplicaba a partir de los diecisiete años.

La Novísima Recopilación incorpora la Pragmática de Felipe V de 23 de febrero de 1734 que introduce como novedad en la legislación penal desarrollada hasta el momento la pena de muerte para los mayores de diecisiete años «autores de robos o hurtos en la Corte y dentro de cinco leguas de su rastro» (Ley III, Título XIV, Libro XII).

Vázquez recoge igualmente una serie de iniciativas privadas o particulares que surgieron «como consecuencia de la escasa preocupación por los menores infractores demostrada por las instituciones oficiales y organismos públicos»⁶⁴. Entre estas organizaciones destacan: el Padre de Huérfanos (*Pare d'Orfens*) creada en 1337 en Valencia; el Padre General de Menores en Castilla; la Casa de la Misericordia creada tras la extinción del Padre de Huérfanos por la Real Orden de 11 de diciembre de 1793 durante el reinado de Carlos IV; los Toribios de Sevilla de 1725, a la vez Tribunal Tutelar y escuela de reforma; y el Hospicio, que empezó a funcionar a partir de 1837.

5.2. DEL CÓDIGO PENAL DE 9 DE JULIO DE 1822 A LA II REPÚBLICA ESPAÑOLA

El primer Código Penal español, de 9 de julio de 1822, en su artículo 23 fijó la edad penal en siete años, siendo así inimputables los menores de tal edad. En el caso de los mayores de siete años y menores de diecisiete años la imputabilidad quedaba supeditada a un juicio de discernimiento según el citado artículo:

«Tampoco puede ser considerado como delincuente ni culpable en ningun caso el menor de siete años cumplidos. Si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de diez y siete, cometiere alguna accion que tenga el caracter de delito ó culpa, se examinará y declarará previamente en el juicio

⁶³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil...*, ob.cit., pág.179.

⁶⁴ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil...*, ob.cit., pág.177.

si ha obrado ó no con discernimiento y malicia segun lo que resulte, y lo mas ó menos desarrolladas que esten sus facultades intelectuales».

La medida prevista en el artículo 24 del Código penal de 1822 para los mayores de siete años y menores de diecisiete años que hubieren obrado sin discernimiento y malicia era el cuidado y la corrección por parte de sus padres, familiares o tutores y en el caso de que estos no pudieren, su internamiento en una casa de corrección⁶⁵.

«Si se declarare haber obrado sin discernimiento y malicia el menor de diez y siete años, no se le impondrá pena alguna, y se le entregará á sus padres, abuelos, tutores ó curadores para que le corrijan y cuiden de él; pero si estos no pudieren hacerlo, ó no merecieren confianza, y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiriesen otra medida al prudente juicio del juez, podrá este ponerle en una casa de correccion por el tiempo que crea conveniente, con tal que nunca pase de la época en que cumpla los veinte años de edad».

Para los que hubieren obrado con discernimiento y malicia se preveía una atenuante en el artículo 25 del Código penal de 1822:

«Si se declarare haber obrado con discernimiento y malicia, se le castigará con la cuarta parte á la mitad de la pena señalada al delito, segun lo que se prescribirá en los artículos 64 y 65».

En el artículo 107 del Código penal de 1822 se hace referencia a otra atenuante basada en la edad, el talento y la instrucción del menor sin mencionar con precisión el límite de edad:

«Del mismo modo y para el propio fin se tendrán por circunstancias que disminuyan el grado del delito, ademas de las que la *ley* declare en los casos respectivos, las siguientes: Primera: la corta edad del delincuente, y su falta de talento ó de instruccion».

Además de las tres medidas menciona (corrección por parte de padres, familiares o tutores; internamiento en una casa de corrección; atenuante), el

⁶⁵ Sobre los códigos penales de 1822 y 1848 es clásica la obra de García Goyena en la que compara ambos dos con el francés y el inglés: GARCÍA GOYENA, F., *Código criminal español comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, 1843.

Código penal de 1822 prevé en el Capítulo V («Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores ó parientes á cuyo cargo estuvieren») del Título VII («De los delitos contra las buenas costumbres») otras medidas correctoras aplicables a los menores que tienen en cuenta una serie de circunstancias familiares y que son aplicadas por el alcalde del lugar:

-La reclusión (de seis meses a dos años) para «los menores de edad que contrajeran matrimonio sin las licencias necesarias que deben obtener con arreglo al código civil» (artículo 557 Código penal de 1822).

-Ser llevado por el padre ante el alcalde del pueblo para que le reprenda y le haga conocer sus deberes al «hijo ó hija que hallándose bajo la patria potestad se ausentare de su casa sin licencia de su padre, ó cometiere esceso grave, ó notable desacato contra su padre ó su madre, ó mostrare mala inclinacion que no bastasen á corregir las amonestaciones y moderados castigos domésticos» (artículo 561 Código penal de 1822).

-Ponerlos, con conocimiento y auxilio del alcalde, en una casa de corrección por espacio de un mes a un año, si después de ser llevado ante el alcalde del pueblo para que le reprenda, y le haga conocer sus deberes, el hijo o hija reincidiere en las mismas faltas (artículo 562 Código penal de 1822). Igual autoridad tendrá la madre en caso de ser viuda, y en defecto de los padres el abuelo o abuela viuda (artículo 563 Código penal de 1822).

-Pena de internamiento en una casa de corrección por espacio de seis meses a dos años en caso de reincidencia después de la primera reprensión del alcalde, también con conocimiento y auxilio de este, «cuando las faltas referidas se cometieren por hijos mayores de diez y siete años que no estuviesen emancipados viviendo el padre, ó que no hayan llegado á la mayor edad viviendo solo la madre, ó el abuelo ó abuela viuda» (artículo 564 Código penal de 1822).

-Justa causa de exheredación según las disposiciones del código civil, sin perjuicio de las penas prescritas en los títulos primero y segundo de la segunda parte, «cuando las faltas llegaren á ser injurias graves, ultrajes ó malos tratamientos de obra de los hijos ó nietos contra los padres ó abuelos, aunque hayan salido de la patria potestad» (artículo 565 CP 1822).

-La aplicación de las respectivas penas de los artículos 562, 563 y 564 penderá de la disposición del alcalde, instruyéndose previamente de la certeza de

los hechos y del influjo que en las quejas pueda tener el desafecto del padrastro o la madrastra para con sus entenados, «si tanto la primera como la segunda queja dimanare de padre ó madre que hubieren pasado á matrimonio posterior al en que tuvieron el hijo ó hija de quien se quejan» (artículo 566 Código penal de 1822) y «cuando las quejas procedieren de tutores, curadores, ó parientes á cuyo cargo estuviesen los pupilos ó menores de edad» (artículo 567 Código penal de 1822).

Con los Códigos Penales de 1848 y 1870 se elevó la edad penal a los nueve años y se mantuvo el juicio de discernimiento (mediante una declaración expresa del Tribunal) para los menores que cometieren alguna acción ilícita entre los nueve y los quince años de edad. El artículo 8 del Códigos penales de 1848-1850 recogía el límite de edad de responsabilidad penal en los siguientes términos:

«Están exentos de responsabilidad criminal:

1º [...]

2º El menor de 9 años.

3º El mayor de 9 años y menor de 15, á no ser que haya obrado con discernimiento. El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena, ó declararlo irresponsable (artículo 8 Códigos penales de 1848-1850)».

A finales del siglo XIX estaba asentado lo que se denominó el modelo tutelar «prescindiendo por tanto de garantías penales y procesales y se destinaba a la protección y a la cura de «enfermos y desviados», pero actuaba bajo las guías de retribución, sanción, venganza y violencia contra niños y muchachos/as estigmatizados como verdaderos delincuentes»⁶⁶.

A comienzos del siglo XX «el tratamiento de los menores desviados seguía con la doble vía establecida: el *hospicio*, para huérfanos y vagabundos, y la *cárcel*, para los infractores de la ley»⁶⁷.

La Ley Montero-Villegas, de 25 de noviembre de 1918, estableció la mayoría de edad penal a los 15 años, suprimió la prueba de discernimiento e instauró una medida consistente en entregar al menor al Tribunal Tutelar de Menores siempre

⁶⁶ AMICH ELÍAS, C., «Normativa jurídico-penal...», ob. cit., pág.107.

⁶⁷FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., «Los tribunales para niños. Creación y desarrollo». *Hist, educa.*, Núm. 18,1999, pág. 8.

y cuando existiera un reformatorio de menores en la provincia. Además, «importado de Europa, más concretamente de la legislación belga de 1912, se crearon en España los primeros Tribunales de menores por Ley de 25 de Noviembre de 1918»⁶⁸. Estos Tribunales tenían dos funciones: «reformadora, para corregir las infracciones penales cometidas por los menores; y protectora: protección de tales menores si estaban abandonados o desamparados»⁶⁹.

Con el Código Penal de 1928, promulgado bajo la dictadura de Primo de Rivera, la mayoría de edad penal se elevó a los 16 años y solo eran responsables los mayores de 9 años y menores de 16 años que hubieran actuado con discernimiento. Según el artículo 56, los menores de 16 años se sometían a la jurisdicción del tribunal tutelar de menores y en las provincias en las que no existieran estos tribunales, el artículo 855 mantenía el discernimiento para los menores con edades entre 9 y 16 años.

El Real Decreto-Ley de 3 de febrero de 1929 sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales Tutelares de Menores respondía a las exigencias del Código Penal de 1928. Se crearon Tribunales Tutelares de Menores en todas las capitales de provincia donde existían establecimientos de protección y corrección de la infancia y adolescencia, «se pasó de una función reformadora y protectora de la anterior legislación a otra más amplia que se extendía a los campos tutelares y educativos»⁷⁰.

Los Tribunales Tutelares de Menores tenían competencia para conocer de delitos cometidos por los menores de 16 años. También podían actuar cuando un menor llevaba una vida que pudiera conducirle a la marginalidad y a la delincuencia (mendicidad, prostitución, maleancia, vagabundeo, etc.); en faltas penales cometidas por mayores de 16 años, por la realización de trabajos peligrosos por parte de menores o su empleo para la mendicidad; suspender la guarda y custodia de los padres en supuestos tasados (referidos a actos de los progenitores que encaminaran a sus hijos a una vida licenciosa o desordenada).

⁶⁸ SERRANO ALMAZÁN A.; IZQUIERDO CARBONERO F. J., *Derecho penal de menores*, Grupo Difusión. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2004, pág. 32.

⁶⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., «Los tribunales para niños...», ob. cit., pág. 35.

⁷⁰ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., «Los tribunales para niños...», ob. cit., pág. 37.

El Real Decreto-Ley de 15 de julio de 1925 sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales Tutelares para niños, introdujo importantes modificaciones en el Código Penal de 1870: se elevó la mayoría de edad penal a los 16 años y se extendió la aplicación de la remisión condicional de la pena, con carácter preceptivo, cuando el infractor, mayor de 9 años y menor de 16, hubiera actuado con discernimiento.

En junio de 1931 el Real Decreto-Ley de 1929 fue reformado con la instauración de la Segunda República. El Código Penal de 1932 eliminó el criterio del discernimiento y estableció los 16 años como edad límite de la minoría de edad penal. Entre los 16 y los 18 años se considera que existe una atenuante de la responsabilidad penal.

5.3. EL DERECHO PENAL DE MENORES DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA

El Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 (también denominado Ley de Tribunales Tutelares de Menores) fue una adaptación de la normativa vigente al nuevo régimen franquista gobernante y a su Código Penal de 1944. Respecto a la Ley de 1918 este texto ofrece pocos cambios. Se las asignó a los Tribunales Tutelares de Menores las funciones reformadora, protectora y enjuiciadora.

En el procedimiento los menores se defendían así mismos, excepto cuando fueran mayores de 16 años. Los Tribunales Tutelares de Menores ostentaban una libertad absoluta a la hora de llevar a cabo la investigación, la instrucción y el juicio. Pero demostró ser un sistema con falta de garantías para los menores; en palabras de Serrano Izquierdo era un sistema «agotado y era ineficaz e insuficiente, la vulneración de unas mínimas garantías procedimentales y el malestar en el sector profesional dedicado al derecho de menores obligaban a reformas legislativas que, por otro lado, aceleró la aprobación y entrada en vigor del vigente texto constitucional»⁷¹.

Para Amich, «la principal característica del sistema de asistencia/protección/reforma de la infancia en España durante los años dictatoriales será su carácter totalizador, centrado en el control de las familias»⁷².

⁷¹ SERRANO ALMAZÁN A.; IZQUIERDO CARBONERO F. J., *Derecho penal*, 39.

⁷² AMICH ELÍAS, C., «Normativa...», ob. cit., pág.82.

La Obra de Protección de Menores dependiente del Ministerio de Justicia ejercía sus funciones a través del Consejo Superior de Protección de Menores, las Juntas de Protección de Menores y los Tribunales Tutelares de Menores. El Consejo tenía encomendado, entre otras funciones, el amparo y asistencia a los menores de 3 años, creación de instituciones que recogiesen, alimentasen, sanasen y educasen a los menores de entre 3 y 16 años necesitados de protección, y la creación de instituciones para proteger a los menores necesitados de asistencia de orden moral.

Ley de 13 de diciembre de 1940 tenía competencias para conocer de:

1º) Las acciones u omisiones atribuidas a los menores realizadas antes de cumplir los 16 años que el C.P o leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas de carácter militar que se atribuyan a los menores afiliados al ejército o a la Marina de Guerra. a) Las infracciones cometidas por los menores de la misma edad consignadas en los estatutos o leyes Provincial y Municipal. b) Los casos de menores de 16 años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del tribunal respectivo, requieran el ejercicio de su facultad reformadora.

2º) Las faltas cometidas por mayores de 16 años comprendidas en el artículo 578, números 5,6,9 y 10 del Código Penal o en la Ley de 23 de julio de 1903.

3º) La protección jurídica de los menores de 16 años contra el ejercicio indigno del derecho a la guarda y educación: a) Los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, consejos o ejemplos corruptos a los menores de 16 años. b) Los consignados en los números 5 y 6 del artículo 578 del Código Penal y en el artículo 4º de la Ley de 23 de julio de 1903.

El Estatuto provincial de 20 de marzo de 1941 recogía actos contrarios a la moral y la decencia pública y faltas de obediencia o respeto a la autoridad. Cuando los actos eran cometidos por mayores de 16 años, el deber de reprimirlos era de los Gobernadores civiles de cada provincia, pero cuando el autor era menor de edad se establecía la competencia de los Tribunales Tutelares de Menores.

Amich destaca que en los últimos años de la Dictadura se endureció el tratamiento y se amplió la jurisdicción «a sujetos potencialmente peligrosos por motivos asociados a sus condiciones socio-económicas, pero también morales

(licenciosos), con la aprobación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (LPRS) de 4 de agosto de 1970»⁷³.

El Código Penal de 1973 en su artículo 8.2 (Título I - Capítulo II - De las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal) recoge que el menor de 16 años está exento de responsabilidad penal:

«Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho castigado por la ley será entregado a la jurisdicción especial de los Tribunales Tutelares de Menores. En los casos en que excepcionalmente la jurisdicción tutelar declinare su competencia respecto a un mayor de dieciséis años por entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho, realizado antes de cumplirlos o por razón de las circunstancias del menor, no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarle, confiará el menor a la autoridad gubernativa para que ésta adopte las medidas de seguridad que la legislación autorice».

En el artículo 9.3.^a (Título I - Capítulo III - De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal) se prevé una atenuante para el culpable menor de dieciocho años.

En este mismo Código, en el artículo 20, se señalan las personas responsables civilmente de los delitos y faltas cometidos por menores: los que los tengan bajo su potestad o guarda legal, a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

Por último, el Código penal de 1973 preveía una atenuante en el artículo 65 para los mayores de 16 años y menores de 18 años que rebajaba la pena en uno o dos grados:

«Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable».

⁷³ AMICH ELÍAS, C., «Normativa...», ob. cit., pág., 86.

6. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores por lo que se hizo necesario regular el proceso ante los Juzgados de Menores con todas las garantías derivadas del ordenamiento constitucional.

La Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (vigente hasta el 13 de enero de 2001) fue la que se encargó de hacer cumplir esta exigencia del alto Tribunal. La Ley Orgánica 4/1992 establecía un marco flexible para que los Juzgados de Menores pudieran determinar las medidas aplicables a los menores que hubieran realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales, pero siempre valorando especialmente el interés del menor.

Como novedades, destaca la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/1992 dos aspectos. Por un lado, la dirección de la investigación y la iniciativa procesal correspondía al Ministerio Fiscal para preservar la imparcialidad del juzgador, de manera que se le otorgan amplias facultades para acordar la terminación del proceso con el objetivo de evitar los posibles efectos aflictivos. Por otro lado, se establecía un límite temporal a la duración de la medida de internamiento, así como la posibilidad de suspender el fallo y la de revisar las medidas impuestas, en atención a la evolución de las circunstancias del menor⁷⁴.

Actualmente, la legislación española en materia de Derecho penal de menores está integrada por los siguientes elementos:

⁷⁴ Vid, al respecto, CEA D'ANCONA, M^a. A., *La justicia de menores en España*, CIS-Siglo XXI Colección monografías, Núm. 127, Madrid, 1992. Así mismo, SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores. Ley 4/1992*, Marcial Pons, Madrid, 1999; RÍOS MARTÍN, J. C., *El menor infractor ante la Ley penal*, Comares, Granada, 1993; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.^a I., *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998.

1º) En torno a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁷⁵ gira el sistema del Derecho penal de

⁷⁵ Monografías generales: AYO FERNÁNDEZ, M., *Las garantías del menor infractor (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sobre Responsabilidad Penal de los Menores y sus modificaciones posteriores)*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2004; BENÍTEZ ORTÚZAR/ CRUZ BLANCA (Dir.), *El Derecho Penal de menores a debate: I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Trivium, Madrid, 2001; BOLDOVA PASAMAR, M. A. (Ed.) *El nuevo Derecho penal juvenil español. (Jornadas sobre la nueva Ley Penal del Menor celebradas en la Universidad de Zaragoza los días 4, 10 y 11 de mayo de 2001)*, Monografías Revista Aragonesa de Administración Pública, Gobierno de Aragón, 2002; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, 2001., Trivium, Madrid; CÓRDOBA CAMPOS, R., *Formularios a la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Comares, Granada, 2007; CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000; DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Colex, Madrid, 2003; DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J.; FEIJOO SÁNCHEZ, B; POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008; DÍEZ RIAZA, S. (Coord.), *Cuestiones relevantes en la aplicación práctica de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004; DOLZ LAGO, M. J., *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, Madrid; DOLZ LAGO, M. J., *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; GARRIDO GENOVÉS, V.; LÓPEZ, E; SILVA T.; LÓPEZ M. J.; MOLINA, P., *El modelo de la competencia social de la Ley de Menores. Como predecir y evaluar para la intervención educativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (Dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado, (Estudios de Derecho Judicial, 18-1999)*, CGPJ, Madrid, 1999; GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (Coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores, (Manuales de Formación Continuada, 9-2000)*, CGPJ, Madrid, 2001; GÓMEZ RIVERO, M. C. (Coord.), *Comentarios a la Ley Penal del Menor (Conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006)*, Iustel. Madrid, 2007; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; M.^a L. CUERDA ARNAU

(Coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Colección Estudios jurídicos, Núm. 9, Universidad Jaime I, Castellón, 2006; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; J. M. TAMARIT SUMALLA; J. L. GÓMEZ COLOMER (Coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; HERNÁNDEZ GALILEA, J. M. et al., *El sistema español de justicia juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002. HIGUERA GUIMERÁ, J. F. , *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003; JORGE BARREIRO, A.; B. FEIJOO SÁNCHEZ (Coords.), *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007; LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011; LÁZARO GONZÁLEZ, I. (Coord.) *Los menores en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002; LÁZARO GONZÁLEZ, I. E.; MAYORAL NARROS, I. V. (Coords.) *Nuevos retos que plantean los menores al Derecho (II Jornadas sobre Derecho de los Menores)*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (Comentarios, concordancias y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 2004; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación*, Comares, Granada, 2007; MAPELLI CAFFARENA, B.; GONZÁLEZ CANO, I.; AGUADO CORREA, T., *Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, IAAP, Sevilla, 2002; MARTÍN LÓPEZ, M.^a T., *La responsabilidad penal de los menores*, (Colección Estudios, N^o 74), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001; MONTERO HERNANZ, T., *La justicia penal juvenil en España. Legislación y jurisprudencia constitucional*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2006; MORA ALARCÓN, J. A., *Derecho penal y procesal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. MORENILLA ALLARD, P., *El proceso penal de menores*, Colex. Madrid, 2007; ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho Penal de Menores*, 4^a ed., Bosch, 2007; ORTS BERENGUER, E. (Coord.), *Menores: victimización, delincuencia y seguridad. (Programas formativos de prevención de riesgos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; PANTOJA GARCÍA, Félix (Dir.), «La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual», *Cuadernos de Derecho judicial*, XXV. CGPJ, Madrid, 2006; PÉREZ MARTELL, R., *El proceso del menor. La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. (RdPP)*, Aranzadi, Navarra, 2002; POLO RODRÍGUEZ, J. J.; HUÉLAMO BUENDÍA A. J., *La nueva Ley penal del menor*, 3^a ed., Colex, Madrid, 2007; ROSA CORTINA, J. M. de la; URBANO CASTRILLO, E. de; *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Navarra, 2001. SERRANO ALMAZÁN A.; IZQUIERDO CARBONERO F. J.,

menores español en la actualidad. Esta ley ha introducido el modelo de seguridad ciudadana⁷⁶ en la justicia de menores como han apreciado Díez⁷⁷, Bernuz⁷⁸ y

Derecho penal de menores, Grupo Difusión. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2004; VENTURA FACI, R.; PELÁEZ PÉREZ V., *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2000; URBANO CASTRILLO, E.; DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Navarra, 2007; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA M.^a D (Eds.), *Derecho penal juvenil*, 2^a ed. Dykinson, Madrid, 2007; CRUZ BLANCA, M.^a J., *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Instituto de Criminología de Madrid y Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002.

Artículos de revista generales: BERISTAIN IPIÑA, A. *Jóvenes infractores en el tercer milenio*, Universidad de Guanajuato, Guanajuato, 1996; BERNUZ BENEITEZ, M. J. «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 12, 2005; BERRÍOS, G., «El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes», *Revista de Estudios de la Justicia*, Núm 6, 2005; BLANCO BAREA J. Á., «Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español», *Revista de Estudios Jurídicos*, Núm. 8 (Segunda Época), 2008; CAMPOS SÁNCHEZ, M., «Incidencia del nuevo código penal en la legislación de menores». *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, Núm. 24, 2007. GARCÍA PÉREZ, O., «Los actuales principios rectores del Derecho Penal Juvenil: un análisis crítico», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 3, 1999; GARCÍA PÉREZ, O., «La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales», en *Actualidad Penal*, Núm. 32, 2000; HORVITZ LENNON, M.I., «Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 7*, 2006.

⁷⁶ Modelo establecido a partir de los años 70 tras el fracaso del modelo penal garantista y del modelo resocializador. El primero, imperante hasta los años 60 del siglo XX, se caracteriza «por desarrollar una estructura de intervención penal autolimitada, hasta el punto de que se ha llamado a sí mismo «derecho penal mínimo», girando en torno a unos principios: [...] la atribución de una eficacia limitada a sus genuinos instrumentos de intervención, la norma y la sanción penales; deliberada reducción de su ámbito de actuación a la tutela de los presupuestos más esenciales para la convivencia; profunda

García⁷⁹. Este modelo es el resultado del fracaso de los modelos anteriores del Derecho penal y refleja la preocupación de la sociedad por la delincuencia. El Estado de la seguridad se caracteriza por una «selectiva y masiva intervención penal, tanto penitenciaria como extrapenitenciaria, sobre las clases socialmente más desfavorecidas y laboralmente más incompetentes, entre las que pasa asimismo a desempeñar un papel asistencial autoritario, en cuanto vincula cada vez más la asistencia a la aceptación por los beneficiados de ciertas condiciones laborales e intromisiones en su vida privada»⁸⁰.

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000 se explica la necesidad de la ley como una exigencia de otros textos normativos: la Convención de los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989; las Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo; la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de Julio, sobre reforma de la ley reguladora de la

desconfianza hacia un equilibrado ejercicio del poder sancionatorio por parte de los poderes públicos; y existencia de límites trascendentes en el empleo de sanciones penales» (DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, Núm. 6, 2004, págs. 2-3). En el segundo, «la legitimación del derecho penal nacía de su capacidad para resocializar al delincuente y todo el instrumental penal debía reconducirse a esa finalidad» (DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo, ob. cit., pág. 4). El modelo resocializador se impuso en los países anglosajones y escandinavos durante los años 60 y 70, (DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo...», ob. cit., pág. 44) señala que «se trataba de una idea que ya tenía una larga tradición, desde los correccionistas españoles o positivistas italianos de la segunda mitad del XIX, pasando por las llamadas escuelas intermedias italiana y alemana de los años 20 y 30 y las teorías de la defensa social que florecieron en Italia y Francia en los años 40 y 50, todas del último siglo».

⁷⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo...», ob. cit., pág. 4

⁷⁸BERNUZ BENEITEZ, M. J. «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 12, 2005, pág. 7.

⁷⁹ GARCÍA PÉREZ, O, «La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores», en Félix Pantoja García (Dir), *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV, CGPJ, Madrid, 2006

⁸⁰ Citado en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo...», ob. cit., pág. 28-29.

competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores; y la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, principalmente en su artículo 19. La LORPM supuso la implantación en España del «modelo de responsabilidad».

La LORPM ha sido modificada en diversas ocasiones a través de los siguientes textos normativos⁸¹:

a) La Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo. Esta ley que prevé en su Disposición Adicional 4ª un endurecimiento de las penas de los delitos de terrorismo, homicidio, asesinato, agresión sexual o cualquier delito sancionado en el Código Penal con pena igual o superior a quince años.

b) Ley Orgánica 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. Por esta ley se suprimen las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia.

c) Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores. Con esta ley desaparecen del ámbito de aplicación

⁸¹ Como indica Fernández (FERNÁNDEZ OLMO, L., «Notas de la ejecución en el procedimiento de menores». Seminario especialización en menores: protección y reforma (05 junio 2013). En: Ponencias Formación Continuada: https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/ponencias_formacion_continuada), esta ley ha sufrido diversas reformas que han ido modificando la idea inicial de la LO 5/2000 (la rehabilitación y reinserción social del menor infractor) por otras que obedecen a intereses políticos «especialmente a partir de la última reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, que parece más bien fruto del oportunismo político, y en el que se observa un traslado de los tradicionales esquemas de los cuerpos procesales de adultos hacia esta jurisdicción, y el legislador en estas últimas reformas se va limitando a repetir el modelo estanco de esta jurisdicción, sin que ello vaya acompañado de un adecuado estudio científico, y sólo obedecer a explicaciones políticas del momento, que atiende a circunstancias coyunturales y que conllevan a un endurecimiento de la situación procesal del menor.».

de la LORPM las infracciones cometidas por sujetos de edades comprendidas entre los dieciocho y veintiún años hasta el 1 de enero de 2007⁸².

d) Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Las modificaciones llevadas a cabo por esta ley en un considerable número de artículos responden a la inclusión de determinadas novedades de carácter técnico como son la sustitución de las denominaciones en pesetas por euros, la inclusión de nuevas penas y la mejora de la sistemática. Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, reforma los siguientes textos penales: la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Estas reformas tienen su fundamento en la perfección del ordenamiento jurídico para especificar la forma del cumplimiento de las penas con el fin de que se lleven a cabo de manera íntegra y efectiva y, de este modo, dar mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en esta materia, siempre desde el respeto a los principios contenidos en el artículo 25 de la Constitución. Esta ley tiene como objetivo, además, lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad.

Las novedades que aportan estas reformas son las siguientes:

-Se introduce el «período de seguridad» que significa que en determinados delitos de cierta gravedad el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta.

-Se modifica el límite máximo de cumplimiento de las penas elevándolo a 40 años para los supuestos en que se cometan dos o más delitos de terrorismo, estando alguno de ellos castigado con pena de prisión superior a 20 años, lo que encaja en los casos en que se cometen atentados terroristas causando la muerte de personas. Se eleva a 40 años el límite máximo de cumplimiento de las penas en los supuestos de que se hayan cometido dos o más delitos de especial gravedad, castigados por la ley con más de 20 años de prisión.

⁸² Véase TOMÉ GARCÍA, J. A., *El procedimiento penal del menor tras la Ley 38/2002, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003.

-Se establece que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

-Se mejoran técnicamente los supuestos de otorgamiento de libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas.

-Se establece el efecto suspensivo del recurso contra resoluciones en materia de clasificación de penados o concesión de libertad provisional para evitar la posibilidad de que la excarcelación se produzca sin la intervención del órgano jurisdiccional «ad quem», en los casos de delitos graves, para evitar que una excarcelación inmediata por una decisión de libertad condicional haga ineficaz la resolución que en virtud de un recurso de apelación pueda dictarse.

e) La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁸³.

Con esta ley se amplían los supuestos en los que se pueden imponer medidas de internamiento en régimen cerrado a los menores, añadiendo los casos de comisión de delitos graves y de delitos que se cometan en grupo o al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio.

En segundo lugar, se adecúa el tiempo de duración de las medidas a la entidad de los delitos y a las edades de los menores infractores, y se suprime la posibilidad de aplicar la Ley a los comprendidos entre 18 y 21 años.

Asimismo, se añade una nueva medida que consiste en la prohibición al menor infractor de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez.

Igualmente, se faculta al juez para poder acordar que el menor que estuviese cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado y

⁸³ Estudios específicos sobre esta ley se contienen en PÉREZ MACHÍO, A. I., *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores -LO 8/2006- (Aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; URBANO CASTRILLO, E.; DE LA ROSA CORTINA, J.M., *La Responsabilidad Penal de los Menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

alcanzase la edad de dieciocho años, pueda terminar de cumplir la medida en un centro penitenciario cuando su conducta no responda a los objetivos propuestos en la sentencia. Si la medida de internamiento en régimen cerrado se impone al que ha cumplido 21 años o, impuesta con anterioridad, no ha finalizado su cumplimiento al alcanzar dicha edad, el juez ordenará su cumplimiento en un centro penitenciario.

También se incorpora como causa para adoptar una medida cautelar el riesgo de atentar contra bienes jurídicos de la víctima y, en esta línea, se establece una nueva medida cautelar de alejamiento de la víctima o su familia u otra persona que determine el juez. Al mismo tiempo, se amplía la duración de la medida cautelar de internamiento, que pasa de tres meses, prorrogable por otros tres meses, a seis meses prorrogable por otros tres meses.

Por último, se revisa el régimen de imposición, refundición y ejecución de las medidas y, finalmente, se refuerza la atención y reconocimiento de los derechos de las víctimas y los perjudicados.

2º) El siguiente documento reseñable en el Derecho penal español es el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. El Reglamento de menores se aprueba en el artículo 1 del Real Decreto. En su Disposición Adicional Única se recoge la evaluación del resultado en su aplicación, transcurrido un año desde su entrada en vigor y será el Gobierno, el que consultando a las Comunidades Autónomas, al Consejo General del Poder Judicial y al Fiscal General del Estado llevará a cabo la evaluación⁸⁴.

El reglamento tiene por objeto el desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en lo referente a la actuación del equipo técnico y de la Policía Judicial, a la ejecución de las medidas cautelares y definitivas adoptadas de conformidad con aquella y al

⁸⁴ Al respecto, BERRÍOS, G., «El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes», *Revista de Estudios de la Justicia*, Núm 6, 2005. Igualmente, sobre sus primeros problemas de aplicación: BERRÍOS, G.; VIAL, L., *Tres años de vigencia Ley de responsabilidad penal del adolescente. 8 de junio de 2007 a 7 de junio de 2010*, Defensoría Penal Pública-UNICEF, 2011.

régimen disciplinario de los centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad, sin perjuicio de las normas que establezcan las comunidades autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus competencias.

Serrano e Izquierdo resumen los tres aspectos esenciales de la Ley Orgánica de 12 de enero de 2000 desarrollados por el Reglamento: «la concreción de las funciones del equipo técnico y la policía judicial; la determinación de las reglas de ejecución de las medidas cautelares y definitivas impuestas por la autoridad judicial a los menores; y la regulación del régimen disciplinario de los centros de internamiento»⁸⁵.

Tras la aprobación de la LORPM se publicó la Circular 9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores. Esta Circular revisa la aplicación de la LORPM y presenta un estado de la cuestión de la normativa de la Fiscalía General del Estado aprobada tras esta ley que resulta de un gran interés. Entre estos textos normativos se citan los siguientes:

-Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

-Instrucción 1/2000, sobre la necesaria acomodación a la LORPM de la situación personal de los menores infractores que se hallen cumpliendo condena en centro penitenciario o sujetos a prisión preventiva.

-Instrucción 2/2000, sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la LORPM.

-Circular 2/2001, sobre la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.

-Consulta 1/2002, sobre ejecución de sentencias firmes recaídas en la pieza separada de responsabilidad civil tramitada conforme a la LO 5/2000.

-Instrucción 3/2004, sobre las consecuencias de la desaparición del Secretario en las Secciones de Menores de Fiscalía.

⁸⁵ SERRANO ALMAZÁN A.; IZQUIERDO CARBONERO F. J., *Derecho penal de menores...*, ob.cit., pág. 48.

-Consulta 3/2004, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores.

-Consulta 2/2005, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente.

-Consulta 4/2005, sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores.

-Instrucción 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.

-Instrucción 5/2006, sobre los efectos de la derogación del art. 4 LORPM, prevista por LO 8/2006.

-Circular 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

-Circular 1/2009, sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento.

-Circular 1/2010, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes.

En el año 2008 empezó a funcionar la Sala Coordinadora en materia de Menores de la Fiscalía General del Estado. Esta Unidad tiene como objetivo examinar cuestiones de estructuración funcional y orgánica de los tribunales de menores y adoptar medidas de mejora en el ámbito de la justicia de menores. Sus funciones se regulan en la Instrucción 3/2008, de 30 de julio sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores.

3º) Existen otras leyes en las que se regulan aspectos del menor no pertenecientes propiamente al Derecho penal de menores, pero íntimamente relacionados con este:

-Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio.

-Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre la Tutela.

-Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

-Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre Exhibicionismo y Provocación Sexual en Relación con los Menores.

-Ley 11/2010, de 17 de diciembre, de prevención del consumo de bebidas alcohólicas en menores de edad.

4º) De entre todas estas leyes relacionadas con la LORPM destaca, sin lugar a dudas, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta última Ley Orgánica ha sido reformada recientemente, destacando el nuevo capítulo en el que se regulan los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta. Si antes de esta modificación la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, resultaba a todas luces importante por múltiples cuestiones para el Derecho penal de menores, con la reforma operada por las Leyes Orgánicas 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, parte de sus previsiones entran de lleno en el ámbito del Derecho penal del Menor.

A continuación analizaremos brevemente las disposiciones de esta ley relacionadas de manera directa con la LORPM, sin perjuicio de que el examen del régimen jurídico de los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta lo realizaremos posteriormente.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que se aprueba como consecuencia de la vigencia del art. 39 de la Constitución y del desarrollo que para la época había adquirido la legislación internacional de menores, pretende configurarse como el marco fundamental para la regulación del menor en todas las cuestiones que no sean de índole penal⁸⁶. Esta Ley ha sido reformada en numerosas ocasiones, destacando al respecto las modificaciones que en la misma han operado, recientemente, las leyes antes señaladas: la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En apretada síntesis, la Ley Orgánica 1/1996, con sus recientes modificaciones, regula el marco jurídico del menor con las actualizaciones

⁸⁶ Sobre esta ley, vid. LINACERO DE LA FUENTE, M., *Protección jurídica del menor*, Madrid, Montecorvo, 2001; DEL VAS GONZÁLES, J.M., *Instituciones jurídicas de protección del menor en el Derecho civil español*, Montecorvo, Madrid, 2009.

exigidas por la evolución del tiempo social en los casi veinte años desde su entrada en vigor. Sus contenidos fundamentales para nuestro estudio son los siguientes:

a) La consagración del interés supremo del menor como principio general y fundamental en todas las acciones y decisiones que le afecten, tanto en el ámbito público como en el privado, el cual habrá de ser valorado en todo caso. La nueva regulación de este principio del interés superior del menor incluida por la L.O. 8/2015 en la ley en estudio es una de las claves de la reforma de la L.O. 8/2015, tal como declara la propia Exposición de Motivos de la misma.

b) Regulación de los diferentes derechos del menor, que serán interpretados conforme a la Declaración Universal de Derechos del Hombre y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos, *ex art. 3* de la ley en examen y del art. 10. 2 C.E. Tales derechos son los siguientes: derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 4), derecho a la información (art. 5), libertad ideológica (art. 6), derecho de participación, asociación y reunión (art. 7), derecho a la libertad de expresión (art. 8), derecho a ser oído y escuchado (art. 9)⁸⁷.

3º) Asimismo, la Ley contiene la regulación sobre los siguientes ámbitos materiales relacionados con el menor: actuaciones en situaciones de desprotección social del menor e instituciones sociales de protección de menores (Título II).

c) Como consecuencia de la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, junto con los derechos anteriores, vigentes desde la redacción original de la L.O. 1/1996, se incorporan los siguientes deberes del menor, que se especifican en, al menos, tres esferas: deberes relativos al ámbito familiar; deberes relativos al ámbito escolar; y deberes relativos al ámbito social.

-En cuanto a los deberes del ámbito escolar, la Ley impone los siguientes: respetar las normas de convivencia de los centros educativos; estudiar durante las

⁸⁷ El estudio sobre el desarrollo de estos derechos antes de la L.O. 1/1996, puede consultarse en: ALVAREZ VÉLEZ, M.I., *La protección de los derechos del niño : en el marco de las Naciones Unidas y el derecho constitucional español*, Publicaciones ICADE, 1994. Un análisis posterior se encuentra en CABEDO MALLOL, M., *Marco constitucional de la protección de menores*, La Ley, 2008; ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

etapas de enseñanza obligatoria; tener una actitud positiva de aprendizaje durante todo el proceso formativo; respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares; por último, respetar al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, entre las que se menciona expresamente el ciberacoso.

-Por su parte, y en cuanto a los deberes del ámbito social, la Ley destaca el principio general de que los menores deben respetar a las personas con las que se relacionan y al entorno en el que se desenvuelven. Tal deber general se especifica en los siguientes deberes segundos:

-Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su edad, nacionalidad, origen racial o étnico, religión, sexo, orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales o pertenencia a determinados grupos sociales, o cualquier otra circunstancia personal o social.

-Respetar las leyes y normas que les sean aplicables y los derechos y libertades fundamentales de las otras personas, así como asumir una actitud responsable y constructiva en la sociedad.

-Conservar y hacer un buen uso de los recursos e instalaciones y equipamientos públicos o privados, mobiliario urbano y cualesquiera otros en los que desarrollen su actividad.

-Respetar y conocer el medio ambiente y los animales, y colaborar en su conservación dentro de un desarrollo sostenible.

-Interesa especialmente esta Ley por la regulación de los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, introducida por el artículo 1.6 de la L.O. 8/2015, de 22 de julio. En concreto, se regula el ingreso en los mismos (art. 26), las medidas de seguridad (art. 27), las medidas de contención (art. 28), el aislamiento del menor (art. 29), los registros personales y materiales (art. 30) y el régimen disciplinario de dichos centros (art. 31). Por la importancia de esta regulación para nuestro estudio, remitimos su análisis al epígrafe 8.8 de este Capítulo.

7. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD DEL MENOR

7.1. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores es, como sabemos, la principal ley del Derecho penal de menores en España. En su artículo 1, recoge una declaración general según la cual la misma se aprueba «para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales».

Las bases de la responsabilidad penal de los menores se recogen en el artículo 5 de la propia LORPM:

«Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el Código Penal. Las edades indicadas en el articulado de esta Ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma Ley a los Jueces y Fiscales de Menores».

Por último, la disposición final primera de la LORPM considera que tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales.

La responsabilidad del menor regulada en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, encuentra su fundamento en el artículo 19 del Código penal:

«Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad, cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor».

7.2. EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

Se considera menor responsable o culpable por la comisión de delitos o faltas tipificados en el Código Penal y en las leyes penales especiales a las

personas mayores de 14 años y menores de 18 años. Para la determinación de la edad penal rige el principio *tempus regit actum*, esto es, la edad del menor en el momento de cometer el delito o la falta⁸⁸.

En cuanto a los menores de catorce años, se les aplican las normas del Código civil y las previstas en las demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor.

Con la Ley Orgánica 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, no es de aplicación el art. 69 del Código penal y el art. 4 de la LORPM a la categoría de joven, es decir, a la persona con edad comprendida entre 18 y 21 años.

En resumen, y de acuerdo con el análisis de Cruz⁸⁹, en el ámbito subjetivo de aplicación del Derecho penal de menores se pueden distinguir tres períodos: menores de catorce años; mayores de catorce y menores de dieciocho años; y mayores de dieciocho años:

⁸⁸ Sobre el particular: CRUZ MARQUEZ, B., «Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente», *AFDUAM*, Núm. 15, 2011; MARTÍN CRUZ, A., *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, Comares, Granada, 2004; PANTOJA GARCÍA, F., «Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011; VENTAS SASTRE, R. *La minoría de edad penal*, Edersa, Madrid, 2003. CERVELLÓ DONDERIS, V.; COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid.

⁸⁹ CRUZ MARQUEZ, B., «Presupuestos de la responsabilidad penal del menor...», ob. cit., págs. 254-256.

- Los menores de catorce años carecen de responsabilidad penal, si bien Cruz se plantea la cuestión de si cabe «la posibilidad de aplicar algún tipo de respuesta de carácter educativo» queda sin resolver⁹⁰.

- Los menores con edades comprendidas entre los catorce y los dieciocho años, quienes «son los destinatarios del sistema penal juvenil previsto en la LORPM, de forma que se les excluye del derecho penal de adultos».

- En cuanto a los mayores de dieciocho años, «tras la reforma operada por la LO 8/2006 no existe posibilidad alguna de aplicar la LORRPM a mayores de dieciocho años».

La normativa española ha preferido seguir un criterio objetivo-biológico en lugar de un criterio psicológico para delimitar la edad de responsabilidad penal:

«Ciertamente, si contáramos con instrumentos infalibles que pudieran detectar qué persona ha alcanzado la suficiente madurez volitiva y conductual que presuponga que es responsable absoluto de sus actos por cuanto es consciente del mal que causa, probablemente constituiría la forma más justa de aplicar un derecho penal u otro, pero dado que esta infalibilidad no existe, parece evidente que al amparo del principio de la seguridad jurídica se haya optado por el criterio más objetivo y generalizado, además de coherente con la realidad jurídico social de los derechos y deberes jurídicos de los menores de edad en el ordenamiento jurídico español (art. 12 de la Constitución), así opinan la inmensa mayoría de los autores que han tratado este tema»⁹¹.

⁹⁰ CRUZ MARQUEZ, B., «Presupuestos de la responsabilidad penal del menor...», ob. cit., págs. 254-256. En este sentido, el artículo 3 de la LORPM señala que «cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes».

⁹¹ Entre otros, BLANCO, J., «Violencia y delincuencia juvenil: desafíos en relación con los programas y respuestas del sistema», *Serie Conceptos*, Núm. 18, Fundación Paz Ciudadana, 2010, pág. 6).

7.3. LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD PENAL

En el Derecho romano se adoptó el criterio del discernimiento en la Ley de las XII Tablas en el año 449 a.C. Instituyó la misma una división en tres grupos: niños con edades comprendidas entre su nacimiento y los 7 años, sin responsabilidad criminal por no estar dotados de razón; 7-10; y 10-14.

Encontramos esta división tripartita en el Código de Justiniano: *admodum impubes (infans), infanti proximus et pubertati proximus* (0-7, 7-10, 10-14). El *pubertati* era considerado como un adulto (*malita supplet aetatem*). Si estaba *sui juris* (*capaz de asumir la responsabilidad penal*) podía elegir entre la vara o la reparación, si era *juris alieni* (sin derecho o bajo el derecho del tutor legal), entonces el *pater familias* decidía entre la reparación o el abandono noxal (abandono del menor para vengarse de él y resarcirse de los perjuicios que hubiera sufrido). Este código definía la pubertad de los varones en 14 años y de las niñas en 12⁹².

En el Derecho penal antiguo (antes del del Estado constitucional), en principio se permitía la condena de un menor de 7 años con una sentencia algo más liviana que la de un adulto.

En la actualidad, la fijación de la edad penal se realiza tradicionalmente conforme a una serie de criterios de diferente naturaleza. Campos los resumen en tres⁹³:

a) El criterio biológico consistente en la fijación de un límite de edad (Códigos Penales de 1928, 1932, 1944, 1963, y 1973 y en el derecho comparado por Alemania, Suiza, Francia, Bélgica y Escocia);

b) El criterio intelectual o del discernimiento, imperante en Inglaterra, Gales y Estados Unidos de América;

c) El criterio mixto que combina ambos criterios (biológico e intelectual), fue el criterio seguido en los códigos de 1822, 1848, 1850 y 1870.

⁹² Una de las últimas ediciones del Corpus Iuris Civilis (Cuerpo del Derecho Civil) es la de 2004 editada por Lex Nova a cargo de I. García del Corral: *Cuerpo del Derecho Civil romano: a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen; con las variantes de las principales ed. antiguas y modernas y con notas de referencia por Ildelfonso L. García del Corral*, Valladolid, Lex Nova, 2004.

⁹³ CAMPOS SÁNCHEZ M., «Incidencia del nuevo código penal en la legislación de menores», *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, nº 24, junio, pág. 98.

El Código Penal de 1995 establece la imputabilidad del menor conforme al criterio cronológico o biológico. Existe un límite fijo de edad a partir de la cual el menor será responsable penalmente por la comisión de un hecho tipificado como delito o falta y, *a sensu contrario*, no se podrá considerar imputable al menor que no haya alcanzado la edad fijada por la ley. En este sentido, los artículos 19 CP y 1 de la LORPM asumen el criterio biológico para la determinación de la edad penal:

«Artículo 19 CP: Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor».

«Artículo 1 LORPM: Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales».

8. LAS MEDIDAS SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS MENORES

8.1. TIPOLOGÍA DE MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES

Antes de analizar las medidas aplicables a los menores infractores, consideramos conveniente hacer una serie de reflexiones sobre su sentido y significado.

En un principio los países europeos, de acuerdo con el Derecho penal clásico, castigaban a los menores dotados de discernimiento de la misma forma que a los adultos, aunque la minoría de edad rebajaba la pena. Sin embargo, a principios del siglo XX, muchos países europeos adoptaron un modelo y un sistema de justicia específico para menores de edad de carácter «proteccionista» como consecuencia del fracaso de la represión penal y siguiendo una visión humanista de la reintegración de los «menores en situación de riesgo». Las sociedades del siglo XX encontraron muchas dificultades para responder y adaptarse a la realidad moderna de la delincuencia (sistemas lentos, ineficaces y con un gran debilitamiento de los medios de control social informal).

Se creó, así, un modelo de protección sobre la idea del bien del menor surgió a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989. Se trata del documento en el que se recogen todos estos esfuerzos por dejar constancia de que el interés superior del niño es el principio que debe regir en todos los sistemas de justicia de menores. Como señala Cillero:

«la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos»⁹⁴.

Se trata de un documento orientado al futuro y que deja atrás la visión del menor peligroso. Esta orientación se debe principalmente a la evolución de la sociedad y a la variedad de situaciones lamentables a las que se enfrentan los menores como consecuencia de un entorno familiar sin medios suficientes para cumplir con su protección y su educación. Los padres necesitan determinados recursos que les ayuden a compensar las deficiencias que muestran en la

⁹⁴ CILLERO BRUÑOL, M., «Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño», *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 2, 2000, págs. 47-48. Este modelo se basan en la consideración de la víctima como victimario, así como en la preponderancia de la mediación. Sobre los menores víctimas-victimarios, vid. MARTÍN LÓPEZ, M.^a T. (Coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, (Colección Estudios, N° 63), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000. MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social. Estudio Jurídico*, Dykinson, Madrid, 2010. Por su parte, sobre la mediación penal: vid. FERREIRÓS MARCOS, C. E.; AMANTE GARCÍA, C.; SIMONS VALLEJO, R.; SIRVENT BOTELLA, A., *La mediación en el derecho penal de menores*, Dykinson. Colección: Ensayos de Derecho Penal, Madrid, 2011; FUNES ARTIAGA, J., *Mediación y justicia juvenil*, Fundación Jaume Callís, Barcelona, 1995.

educación de sus hijos. Es por ello que el Estado aparece como un garante de la educación del menor.

Este «modelo de protección» de principios del siglo XX, paternalista y que consideraba al menor infractor como un enfermo social (confundiéndolo con otros menores desprotegidos), ha sido sustituido en otros países por el denominado «modelo educativo o de bienestar». Este es un modelo social o comunitario de respuesta a la delincuencia juvenil pero que, al situarse al margen del sistema judicial, privaba al menor de las necesarias garantías jurídicas. Así, tras la aprobación en las Naciones Unidas de la normativa referida anteriormente, en los años 80 se produjo un cambio en los sistemas de justicia de menores de los países europeos hacia el «modelo de responsabilidad».

El modelo de la responsabilidad adoptado por los países europeos responde mejor al sistema del Estado garantista que la educación o la rehabilitación. Así, Cillero recuerra que este modelo, por su parte, consiste en:

«Responsabilizar por el acto, garantizar el derecho al desarrollo y evitar la exclusión social son las orientaciones fundamentales de las medidas en relación con el adolescente» [...] La noción “responsabilidad” [...] tiene fuerte base jurídica y como tal es posible limitarla y regularla, con el avance de posiciones de mínima intervención, destinadas únicamente a favorecer en los adolescentes el comportamiento conforme a derecho y evitar que la intervención –punitiva o educativa– del Estado se transforme en una instancia de profundización del daño y la marginación de la vida social»⁹⁵.

Realizadas estas consideraciones sobre los modelos en que se asientan los Derechos penales de menores, analizamos a continuación el sistema penal, que contempla tanto medidas del modelo de protección como del modelo de responsabilidad⁹⁶.

El Título II de la LORPM regula los aspectos concernientes a las medidas aplicables a los menores que son penalmente responsables⁹⁷. En el artículo 7.1 se

⁹⁵ CILLERO BRUÑOL, M., «Adolescentes y sistema penal...», ob. cit., pág.34.

⁹⁶ CRUZ MARQUEZ, B, *La medida de internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil*, (Monografías de Derecho penal, núm. 9), Dykinson, Madrid, 2007.

⁹⁷ En el presente estudio nos analizamos el proceso penal de menores, limitándonos únicamente a los aspectos sustantivos del Derecho penal de menores. Sobre el proceso

recoge el catálogo de medidas y vienen ordenadas según la restricción de derechos que suponen para la persona.

En primer lugar, se encuentran las medidas más restrictivas, aquellas que suponen la privación de libertad, es decir, son restrictivas del derecho fundamental a la libertad personal.

Las medidas privativas de libertad constarán de un primer periodo que se llevará a cabo en el centro asignado, y otro segundo periodo que se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos periodos, y el Juez expresará la duración de cada uno en la sentencia.

Recuérdese que los internamientos que aquí analizamos son diferentes de los que examinaremos en el punto 8.8 de este Capítulo, referido al internamiento en centros especiales de menores que hayan observado de manera continuada conductas antisociales que, sin embargo, no se hayan materializado en la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.

Los tipos de internamiento previstos en la LORPM son los siguientes⁹⁸:

a) Internamiento en régimen cerrado⁹⁹. Implica la residencia en el centro y desarrollo en dicho centro de actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

penal de menores en España, destacan las siguientes obras: GARCÍA PÉREZ, O., *La delincuencia juvenil ante los Juzgados de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G. *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la Instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Thomson – Aranzadi, Pamplona, 2007; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., «Los tribunales para niños. Creación y desarrollo». *Hist, educa.*, Núm. 18,1999; PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores*, Grupo Difusión, Madrid, 2008; SANZ HERMIDA, A. M^a, *El nuevo proceso penal del menor*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.

⁹⁸ Vid., al respecto, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. (Dir.), *Menores privados de libertad*, (Cuadernos de Derecho Judicial, XV-1996), CGPJ, Madrid, 1996; CAPPELAERE, G.; GRANDJEAN, A., *Niños Privados de libertad. Derechos y realidades*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

b) Internamiento en régimen semiabierto¹⁰⁰. Implica la residencia en el centro, pero los menores internos pueden realizar fuera del centro algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en ellas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado y acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.

c) Internamiento en régimen abierto¹⁰¹. Implica la residencia en el centro como domicilio habitual y con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

⁹⁹ El artículo 24 del Real Decreto 1774/2004 recoge las reglas específicas para la ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado: «Los menores sometidos a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en este las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio, planificadas en el programa individualizado de ejecución de la medida».

¹⁰⁰ En el artículo 25 del Real Decreto 1774/2004 se prevén las reglas específicas para la ejecución del internamiento en régimen semiabierto: «Este programa podrá establecer un régimen flexible que deje a la entidad pública un margen de decisión para su aplicación concreta. La actividad o actividades que se realicen en el exterior se ajustarán a los horarios y condiciones establecidos en el programa individualizado de ejecución de la medida, sin perjuicio de que, en función de la evolución personal del menor, la entidad pública pueda aumentar o disminuir las actividades en el exterior o los horarios, siempre dentro del margen establecido en el propio programa».

¹⁰¹ El artículo 26 del Real Decreto 1774/2004 recoge las reglas específicas para la ejecución del internamiento en régimen abierto: «Los menores sujetos a esta medida llevarán a cabo en los servicios normalizados del entorno todas las actividades de carácter escolar, formativo y laboral establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. En general, el tiempo mínimo de permanencia en el centro será de ocho horas, y el menor deberá pernoctar en este. No obstante, cuando el menor realice en el exterior una actividad formativa o laboral cuyas características lo requieran, la entidad pública podrá proponer al juzgado de menores la posibilidad de no pernoctar en el centro durante un período determinado de tiempo y acudir a este solamente con la periodicidad concreta establecida, para realizar actividades determinadas del programa individualizado de ejecución de la medida, entrevistas y controles presenciales. Cuando la entidad pública

Los menores llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno.

d) Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto¹⁰². Se trata de una medida restrictiva de la libertad y a la vez terapéutica, puesto que supone la aplicación de un tratamiento especializado. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento

entienda que las características personales del menor y la evolución de la medida de internamiento en régimen abierto lo aconsejan, podrá proponer al juzgado de menores que aquella continúe en viviendas o instituciones de carácter familiar ubicadas fuera del recinto del centro, bajo el control de dicha entidad».

¹⁰² En el artículo 27 del Real Decreto 1774/2004 se recogen las reglas específicas para la ejecución de la medida consistente en el internamiento terapéutico: «1. Los menores sometidos a esta medida residirán en el centro designado para recibir la atención educativa especializada o el tratamiento específico de la anomalía o alteración psíquica, dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad, que padezcan, de acuerdo con el programa de ejecución de la medida elaborado por la entidad pública. 2. Los especialistas o facultativos correspondientes elaborarán un programa de tratamiento de la problemática objeto del internamiento, con las pautas sociosanitarias recomendadas y, en su caso, los controles para garantizar el seguimiento, que formará parte del programa individualizado de ejecución de la medida que elabore la entidad pública. 3. Cuando el tratamiento tenga por objeto la deshabituación del consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancia psicotrópicas y el menor no preste su consentimiento para iniciarlo o para someterse a los controles de seguimiento establecidos o, una vez iniciado, lo abandone o rechace someterse a los controles, la entidad pública no iniciará el tratamiento o lo suspenderá y lo pondrá en conocimiento del juez de menores a los efectos oportunos. 4. Cuando la entidad pública, en atención al diagnóstico realizado por los facultativos correspondientes o a la evolución en la medida considere que lo más adecuado es el internamiento en un centro sociosanitario, lo solicitará al juez de menores».

de otra medida. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabituación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

En un segundo grupo, se encuentran las medidas que no son privativas de la libertad. Estas medidas responden a la necesidad de amosnestar, inculcar a los menores nuevos hábitos de vida o corregirles determinadas adicciones.

e) Tratamiento ambulatorio¹⁰³. Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabituación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

f) Asistencia a un centro de día¹⁰⁴. Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado

¹⁰³ El artículo 16 del Real Decreto 1774/2004 recoge las reglas específicas para la ejecución de un tratamiento ambulatorio: «1. Para elaborar el programa individualizado, la entidad pública designará la institución más adecuada a la problemática detectada, objeto del tratamiento, entre las más cercanas al domicilio del menor en los que exista plaza disponible. 2. Los especialistas elaborarán, tras examinar al menor, un programa de tratamiento que se adjuntará al programa individualizado de ejecución de la medida que elabore el profesional designado por la entidad pública. 3. En dicho programa de tratamiento se establecerán las pautas sociosanitarias recomendadas, los controles que ha de seguir el menor y la periodicidad con la que ha de asistir al centro, servicio o institución designada, para su tratamiento, seguimiento y control. 4. Cuando el tratamiento tenga por objeto la deshabituación del consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y el menor no preste su consentimiento para iniciarlo o, una vez iniciado, lo abandone o no se someta a las pautas sociosanitarias o a los controles establecidos en el programa de tratamiento aprobado, la entidad pública no iniciará el tratamiento o lo suspenderá y lo pondrá en conocimiento del juez de menores a los efectos oportunos».

¹⁰⁴ En el artículo 16 del Real Decreto 1774/2004 se recogen las reglas específicas para la ejecución de la medida consistente en la asistencia a un centro de día: «1. Para elaborar el

en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

g) Permanencia de fin de semana¹⁰⁵. Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en

programa individualizado de ejecución de la medida, la entidad pública designará el centro de día más adecuado, entre los más cercanos al domicilio del menor en los que exista plaza disponible. 2. El profesional designado por la entidad pública, en coordinación con dicho centro, se entrevistará con el menor para evaluar sus necesidades y elaborar el programa de ejecución, en el que constarán las actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio que el menor realizará, la periodicidad de la asistencia al centro de día y el horario de asistencia, que deberá ser compatible con su actividad escolar si está en el período de la enseñanza básica obligatoria y, en la medida de lo posible, con su actividad laboral. 3. A los efectos de lo establecido en este artículo, tendrán la condición de centro de día los recursos incluidos en la red de servicios sociales de cada comunidad autónoma, siempre que se encuentren plenamente integrados en la comunidad y sean adecuados a la finalidad de la medida».

¹⁰⁵ En el artículo 28 del Real Decreto 1774/2004 se recogen las reglas específicas para la ejecución de la medida de permanencia en fin de semana: «1. Una vez recibido en la entidad pública el testimonio de la resolución firme con el número de fines de semana impuestos y las horas de permanencia de cada fin de semana, el profesional designado se entrevistará con el menor al efecto de elaborar el programa individualizado de ejecución de la medida, en el que deberán constar las fechas establecidas para el cumplimiento de las permanencias, los días concretos de cada fin de semana en los que se ejecutará la medida y la distribución de las horas entre los días de permanencia, así como el lugar donde se cumplirá la medida. 2. El profesional designado también propondrá las tareas socioeducativas que deberá realizar el menor, de carácter formativo, cultural o educativo, el lugar donde se realizarán y el horario de realización. 3. Una vez aprobado el programa individualizado de ejecución de la medida por el juez de menores, la entidad pública lo pondrá en conocimiento del menor con indicación de la fecha en la que se dará inicio al cumplimiento de la medida, en el domicilio o en el centro designado, el lugar donde deberá presentarse para realizar las tareas socioeducativas asignadas y el horario de estas».

su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.

h) Libertad vigilada¹⁰⁶. Consisten en un seguimiento de la actividad de la persona y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo procurando ayudarla a superar los factores que la condujeron a delinquir. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores.

El menor en régimen de libertad vigilada está obligado a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:

¹⁰⁶ En el artículo 18 del Real Decreto 1774/2004 se recogen las reglas específicas para la ejecución de la medida de libertad vigilada: «1. Una vez designado el profesional encargado de la ejecución de la medida y notificada la designación al juzgado de menores, se entrevistará con el menor al efecto de elaborar el programa individualizado de ejecución de la medida. 2. En el programa individualizado de ejecución de la medida, el profesional expondrá la situación general detectada, los aspectos concretos referentes a los ámbitos personal, familiar, social, educativo, formativo o laboral en los que se considera necesario incidir, así como las pautas socioeducativas que el menor deberá seguir para superar los factores que determinaron la infracción cometida. También propondrá la frecuencia mínima de las entrevistas con el menor, que posibiliten el seguimiento y el control de la medida, sin perjuicio de otras que puedan mantener el profesional y el menor en el curso de la ejecución, cuando el primero las considere necesarias. 3. Si con la medida se hubiera impuesto al menor alguna regla de conducta que requiera para su cumplimiento un programa o recurso específico, este se elaborará o designará por la entidad pública y se adjuntará al programa individualizado de ejecución de la medida. 4. Lo dispuesto en este artículo será también de aplicación para la ejecución del período de libertad vigilada previsto en los artículos 7.2, 9.5.^a, 40.2.c) y apartado 2.c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores».

«1.^a Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria.

2.^a Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.

3.^a Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.

4.^a Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.

5.^a Obligación de residir en un lugar determinado.

6.^a Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.

7.^a Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona».

i) La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Si esta medida implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

j) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo¹⁰⁷. La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.

k) Prestaciones en beneficio de la comunidad¹⁰⁸. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las

¹⁰⁷ En el artículo 19 del Real Decreto 1774/2004 se prevén las reglas específicas para la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo «1. Para la ejecución de la medida, la entidad pública seleccionará la persona, familia o grupo educativo que considere más idóneo, entre los que se hayan ofrecido y acepten voluntariamente la convivencia. En el proceso de selección se escuchará necesariamente al menor y, cuando sea el caso, a sus representantes legales. 2. La persona o personas que integren la familia o grupo educativo, que acepten convivir con el menor, deberán estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, no estar incurso en alguna de las causas de inhabilidad establecidas para los tutores en el Código Civil y tener unas condiciones personales, familiares y económicas adecuadas, a criterio de la entidad pública, para orientar al menor en su proceso de socialización. 3. Una vez hechas las entrevistas pertinentes el profesional designado elaborará el programa individualizado de ejecución de la medida en el que deberá constar la aceptación expresa de la convivencia por la persona, familia o grupo educativo seleccionado, la predisposición mostrada por el menor para la convivencia y, en su caso, la opinión de los representantes legales. 4. La inexistencia de persona, familia o grupo educativo idóneo que acepte la convivencia se pondrá en conocimiento inmediato del juez de menores. Igualmente, se comunicará el desistimiento de la persona, familia o grupo educativo de la aceptación de la convivencia, una vez iniciada la ejecución de la medida. 5. La persona, familia o grupo educativo que asuma la convivencia adquirirá las obligaciones civiles propias de la guarda y deberá colaborar con el profesional designado en el seguimiento de la medida. 6. Durante la ejecución de la medida el menor conservará el derecho de relacionarse con su familia, salvo que haya una prohibición judicial expresa».

¹⁰⁸ En el artículo 20 del Real Decreto 1774/2004 se recogen las reglas específicas para las medidas consistentes en prestaciones en beneficio de la comunidad «1. La entidad pública es la responsable de proporcionar las actividades de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad, para la ejecución de la medida, sin perjuicio de los

convenios o acuerdos de colaboración que al efecto haya suscrito con otras entidades públicas, o privadas sin ánimo de lucro. 2. Las actividades reunirán las condiciones siguientes: a) Han de tener un interés social o realizarse en beneficio de personas en situación de precariedad. b) Estarán relacionadas, preferentemente, con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor. c) No podrán atentar a la dignidad del menor. d) No estarán supeditadas a la consecución de intereses económicos. 3. Las prestaciones del menor no serán retribuidas, pero podrá ser indemnizado por la entidad a beneficio de la cual se haga la prestación por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste dicha entidad o sean asumidos por la entidad pública. 4. Durante la prestación de la actividad, el menor que tenga la edad legal requerida gozará de la misma protección prevista en materia de Seguridad Social para los sometidos a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por la legislación penitenciaria y estará protegido por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales. Al menor que no tenga dicha edad, la entidad pública le garantizará una cobertura suficiente por los accidentes que pudiera padecer durante el desempeño de la prestación y una protección que en ningún caso será inferior a la regulada por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales. 5. Cada jornada de prestaciones no podrá exceder de cuatro horas diarias si el menor no alcanza los 16 años, ni de ocho horas si es mayor de dicha edad. 6. La determinación de la duración de las jornadas, el plazo de tiempo en el que deberán cumplirse y la ejecución de esta medida estará regida por el principio de flexibilidad a fin de hacerla compatible, en la medida de lo posible, con las actividades diarias del menor. En ningún caso la realización de las prestaciones podrá suponer la imposibilidad de la asistencia al centro docente si el menor se encuentra en el período de la enseñanza básica obligatoria. 7. El profesional designado se entrevistará con el menor para conocer sus características personales, sus capacidades, sus obligaciones escolares o laborales y su entorno social, personal y familiar, con la finalidad de determinar la actividad más adecuada. En esta entrevista le ofertará las distintas plazas existentes con indicación expresa de su contenido y los horarios posibles de realización. 8. El programa individualizado de ejecución de la medida elaborado por el profesional deberá contener las actividades a realizar, su cometido, el beneficiario, el lugar de realización, la persona responsable de la actividad, el número de horas de cada jornada, el horario y el consentimiento expreso del menor a realizar dichas actividades en las condiciones establecidas. 9. Si el menor no aceptara las actividades propuestas o sus condiciones de realización y no hubiera otras actividades

actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.

l) Realización de tareas socio-educativas¹⁰⁹. La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

m) Amonestación. Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

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. Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.

ñ) Inhabilitación absoluta. Esta medida produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

disponibles adecuadas a sus aptitudes personales o no se pudieran variar las condiciones, el profesional designado lo pondrá en conocimiento inmediato del juez de menores a los efectos oportunos».

¹⁰⁹ En el artículo 21 del Real Decreto 1774/2004 se recogen las reglas específicas de ejecución de una tarea socio-educativa: «1. El profesional designado, después de entrevistarse con el menor para conocer sus características personales, su situación y sus necesidades, elaborará el programa individualizado de ejecución de la medida en el que expondrá las tareas específicas de carácter formativo, cultural y educativo que debe realizar el menor, encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social, el lugar donde se realizarán y el horario de realización, que deberá ser compatible con el de la actividad escolar si el menor se encuentra en el período de la enseñanza básica obligatoria, y, en la medida de lo posible, con su actividad laboral».

Las medidas cautelares¹¹⁰ son otras de las soluciones que puede adoptar el Juez y vienen previstas en el artículo 28 de la Ley 5/2000 para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima. Estas medidas pueden consistir en internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

8.2. REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS MENORES

De acuerdo con el artículo 28 del Código Penal «son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento».

Solo si se demuestra que el menor es autor cabe responsabilizarlo y aplicarle las medidas correctoras. Estas medidas dependen, además, del tipo de hecho ilícito cometido (falta, delito). En el artículo 7.3. de la LORPM se recogen las circunstancias que deben tenerse en cuenta para aplicar la medida en función de las características del menor:

«Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la

¹¹⁰ De acuerdo con el artículo 29 del Real Decreto 1774/2004, para su ejecución «ingresarán en el centro designado por la entidad pública, en el régimen de internamiento que el juez haya establecido. Para salvaguardar y respetar el principio de presunción de inocencia, el programa individualizado de ejecución de la medida se sustituirá por un modelo individualizado de intervención que deberá contener una planificación de actividades adecuadas a sus características y circunstancias personales, compatible con el régimen de internamiento y su situación procesal. Dicho modelo individualizado de intervención deberá someterse a la aprobación del juez de menores».

personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor.

El Juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en esta Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos, sujetándose si procede a lo dispuesto en el artículo 11 para el enjuiciamiento conjunto de varias infracciones; pero, en ningún caso, se impondrá a un menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase, entendiéndose por tal cada una de las que se enumeran en el apartado 1 de este artículo.».

Por su parte, el artículo 8 de la LORPM recoge el principio acusatorio por el que «el Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular». ↗En este mismo artículo, en su segundo párrafo, se prevé, además, una limitación de la duración de las medidas privativas de libertad: la medida «no podrá exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal».

La LORPM contempla dos grupos de reglas para determinar el tipo de medida aplicable y su duración. Estas reglas consisten en un régimen general (artículo 9), una serie de reglas especiales (artículo 10), y unas provisiones para el caso de pluralidad de infracciones (artículos 11 y 12).

El régimen general de aplicación y duración de las medidas contempla las siguientes reglas:

Regla primera. Cuando se trate de una falta, la medida de libertad vigilada se podrá imponer hasta un máximo de seis meses; la amonestación y la permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana; las prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas; la privación del

permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año; la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses; y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses.

Regla segunda. La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando existan:

- a) Delitos graves según el Código Penal o las leyes penales especiales.
- b) Delitos menos graves en los que se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física.
- c) Comisión en grupo o al servicio de una banda, organización o asociación.

Regla tercera. La duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas. La medida de permanencia de fin de semana no podrá superar los ocho fines de semana.

Regla cuarta. Las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado.

Regla quinta. Cuando en la postulación del Ministerio Fiscal o en la resolución dictada en el procedimiento se aprecien algunas de las circunstancias de exención de responsabilidad criminal, sólo podrán aplicarse las medidas terapéuticas de internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto y tratamiento ambulatorio.

En el artículo 10 se recoge una serie de reglas especiales para determinar la aplicación y duración de las medidas aplicables a los menores que han cometido delitos graves y que complementan las reglas generales.

Regla primera. Cuando se trate de la medida de internamiento en régimen cerrado, el Juez, oído el Ministerio Fiscal, las partes personadas y el equipo técnico, actuará conforme a las reglas siguientes:

- a) Menor de catorce o quince años de edad: la medida podrá alcanzar tres años de duración; las prestaciones en beneficio de la comunidad, un máximo de ciento cincuenta horas; y un máximo de doce fines de semana si la medida fuere la de permanencia de fin de semana.

b) Menor de dieciséis o diecisiete años de edad: la duración máxima de la medida será de seis años; de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana.

Cuando el hecho revista extrema gravedad (cuando se aprecie reincidencia), el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años.

Regla segunda. Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138 (homicidio), 139 (asesinato), 179, 180 (agresión sexual) y 571 a 580 (delitos de terrorismo) del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes:

- Menor de catorce o quince años de edad: medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.

- Menor de dieciséis o diecisiete años de edad: medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años.

Regla tercera. En el caso de que el delito cometido sea de terrorismo, el Juez, también impondrá al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor.

Regla cuarta. Las medidas de libertad vigilada previstas en este artículo deberán ser ratificadas mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas.

Por último, los artículos 11 y 12 de la LORPM regulan la pluralidad de infracciones. En el artículo 11 se recogen las reglas y en el artículo 12 el procedimiento de aplicación de medidas en supuestos de pluralidad de infracciones.

En caso de que el menor fuere responsable de dos o más infracciones, estas sean conexas o se trate de una infracción continuada, así como cuando un solo

hecho constituya dos o más infracciones, se aplican los límites comentados anteriormente. No obstante, en estos casos, el Juez, para determinar la medida o medidas a imponer, así como su duración, deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas.

Cuando alguno o algunos de los hechos fueren delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito con pena de prisión igual o superior a quince años, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de seis años para los menores de esa edad.

8.3. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y REFUNDICIÓN DE MEDIDAS

La modificación de las medidas se regula en el artículo 13 de la LORPM. El Juez competente podrá dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor, se le exprese suficientemente el reproche merecido por su conducta y haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

La suspensión de las medidas se prevé en el artículo 40 de la LORPM. El Juez competente podrá acordar motivadamente la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, cuando la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años, exceptuándose de la suspensión el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta.

En el artículo 47 de la LORPM se contempla la refundición de medidas cuando se hubieren impuesto al menor varias medidas en la misma resolución judicial, y no fuere posible su cumplimiento simultáneo; y cuando las medidas se hubieren impuesto en distintas resoluciones judiciales, siempre y cuando dichas medidas sean de distinta naturaleza entre sí, en este último caso, las refundirá en una sola, sumando la duración de las mismas, hasta el límite del doble de la más grave de las refundidas.

Cuando las medidas hubieren de ejecutarse de manera sucesiva, se atenderá a las siguientes reglas:

a) La medida de internamiento terapéutico se ejecutará con preferencia a cualquier otra.

b) La medida de internamiento en régimen cerrado se ejecutará con preferencia al resto de las medidas de internamiento.

c) La medida de internamiento se cumplirá antes que las no privativas de libertad, y en su caso interrumpirá la ejecución de éstas.

d) Las medidas de libertad vigilada se ejecutarán una vez finalizado el internamiento en régimen cerrado.

e) En atención al interés del menor, el Juez podrá alterar el orden de cumplimiento previsto en las reglas anteriores.

Armendáriz¹¹¹ y Fernández¹¹² señalan la confusión terminológica que existe entre los conceptos «acumulación» y «refundición».

La acumulación viene regulada en los artículos 76 y 78 del Código Penal y en el artículo 988.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Consiste en un límite máximo:

«El máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan...».

La refundición¹¹³ consiste en una suma aritmética de las medidas a efectos de conceder la libertad condicional y viene regulada en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario:

«Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de

¹¹¹ ARMENDÁRIZ BARNECHEA, M., «Aspectos prácticos de las acumulaciones y refundiciones de condenas», *XII Jornadas de Derecho Penitenciario y Penal*, 2012, Burgos.

¹¹² FERNÁNDEZ OLMO, L., «Notas de la ejecución en el procedimiento de menores, ob. cit., págs. 5-6.

¹¹³ La regulación de la refundición se completa con el Dictamen 1/2013 de la Fiscalía General del Estado, sobre la extensión de la atribución competencial para la refundición de medidas ex art. 12 LORPM a la ejecución civil de las sentencias que las impusieron y la acumulación de procesos de ejecución civil derivados de la comisión de delitos en el ámbito de la Justicia Juvenil.

aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total».

Por último, cabe la revisión de la medida por conciliación. Esta posibilidad viene regulada en el artículo 15 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

«1. Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado, la entidad pública informará al juzgado de menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia, realizará las funciones de mediación correspondientes entre el menor y la víctima e informará de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento al juez y al Ministerio Fiscal, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Si la víctima fuera menor, deberá recabarse autorización del juez de menores en los términos del artículo 19.6 de la citada ley orgánica.

2. Las funciones de mediación llevadas a cabo con menores internados no podrán suponer una alteración del régimen de cumplimiento de la medida impuesta, sin perjuicio de las salidas que para dicha finalidad pueda autorizar el juzgado de menores competente».

8.4. INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS

En el artículo 50 de la LORPM se regulan las consecuencias del quebrantamiento de las medidas por parte del menor:

-Si quebrantara una medida privativa de libertad, se procederá a su reingreso en el mismo centro del que se hubiera fugado o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio.

-Si quebrantara una medida no privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquella por otra de la misma naturaleza y excepcionalmente la sustitución de la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento.

Por su parte, el artículo 14 del Real Decreto 1774/2004 prevé que la entidad pública comunicará al juez de menores y al Ministerio Fiscal los incumplimientos siguientes de los que tenga constancia:

«a) En las medidas de internamiento y de permanencia de fin de semana en un centro: la fuga del centro, el no retorno en la fecha o la hora indicadas después de una salida autorizada y la no presentación en el centro el día o la hora señalados para el cumplimiento de las permanencias establecidas.

b) En la medida de permanencia de fin de semana en el domicilio: la no presentación en su domicilio y la ausencia no autorizada del domicilio, durante los días y horas establecidos de permanencia, así como el no retorno a este para continuar el cumplimiento de la medida después de una salida autorizada.

c) En las medidas no privativas de libertad, la falta de presentación a las entrevistas a las que el menor haya sido citado para elaborar el programa de ejecución y el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, conforman el contenido de cada medida.

Además, la entidad pública comunicará a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el incumplimiento de las medidas de internamiento y de permanencia de fin de semana en un centro a que se refiere el párrafo a), así como de las medidas de permanencia de fin de semana en el domicilio prevista en el párrafo b). Asimismo, se pondrá en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el ingreso del menor en el centro en los términos previstos en el artículo 31.2 cuando se hubiese solicitado su búsqueda».

8.5. LA MAYORÍA DE EDAD DEL MENOR CONDENADO

El artículo 14 regula la mayoría de edad del menor condenado. Este debe continuar el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso. Pueden darse diversas situaciones:

-Si la medida de internamiento es en régimen cerrado y el menor alcanza los dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de Menores podrá ordenar que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario si la

conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

-Cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de Menores ordenará su cumplimiento en centro penitenciario, salvo que, excepcionalmente decida modificar o suspender la medida.

-Cuando el menor pase a cumplir la medida de internamiento en un centro penitenciario, quedarán sin efecto el resto de medidas impuestas por el Juez de Menores que estuvieren pendientes de cumplimiento sucesivo o que estuviera cumpliendo simultáneamente con la de internamiento.

8.6. LA PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con el artículo 15, los hechos delictivos cometidos por los menores prescriben¹¹⁴:

- 1) Con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal, cuando se trate de los hechos delictivos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o cualquier otro sancionado en el Código Penal o en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años.
- 2) A los cinco años, cuando se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años.
- 3) A los tres años, cuando se trate de cualquier otro delito grave.
- 4) Al año, cuando se trate de un delito menos grave.
- 5) A los tres meses, cuando se trate de una falta.

¹¹⁴ Sobre el instituto de la prescripción, vid: GONZÁLEZ TAPIA, M.I., *La prescripción en el proceso penal*, Dykinson, Madrid, 2004; RAGUÈS I VALLÈS, *La prescripción penal: fundamento y aplicación: texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma de código penal*, Atelier, Barcelona, 2004.

- 6) A los tres años, las medidas que tengan una duración superior a los dos años.
- 7) Al año, la amonestación, las prestaciones en beneficio de la comunidad y la permanencia de fin de semana.
- 8) A los dos años, las restantes medidas.

8.7. REGISTRO DE SENTENCIAS FIRMES

La Disposición Adicional Tercera prevé que se lleve un Registro de las sentencias firmes dictadas por los Juzgados de Menores en el Ministerio de Justicia. Los datos de este registro sólo podrán ser utilizados por los Jueces de menores y por el Ministerio Fiscal.

En este sentido, el artículo 6 de la LORPM habilita al Ministerio Fiscal para defender los derechos de los menores, vigilar las actuaciones que deban efectuarse en su interés y observar las garantías del procedimiento. De acuerdo con el artículo 30 LORPM, corresponde igualmente al Ministerio Fiscal resolver la conclusión del expediente, notificándosela a las partes personadas y remitiendo el expediente al Juez de Menores.

Por su parte, el Juez puede hacer uso de este registro para los casos de refundición de medidas.

8.8. EL INTERNAMIENTO EN CENTROS DE MENORES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA

La legislación española prevé, para los casos de menores con problemas de conductas que no necesariamente se haya materializado en la comisión de delitos, su internamiento como medida preventiva¹¹⁵ en centros de protección específicos en los que está previsto, y esta es la clave de bóveda de esta regulación, la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales. Se trata, recordemos, del internamiento de menores que no han

¹¹⁵ DÍAZ AGUADO, M. J., Programas de educación para la tolerancia y prevención de la violencia en los jóvenes, Instituto de la Juventud, Madrid, 1996; DÍAZ AGUADO, M. J., Prevención de la violencia y lucha contra la exclusión desde la adolescencia, Instituto de la Juventud, 2004.

cometido ninguna infracción penal en centros en los que se prevé la posibilidad de restringir derechos fundamentales, tales como la integridad física, la intimidad o la propia libertad personal.

La regulación de estos centros¹¹⁶ se introduce en nuestro sistema, como hemos señalado anteriormente, por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia por la que se modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. En este apartado estudiaremos el régimen jurídico de estos centros.

Estos centros están previstos para el ingreso y acogimiento residencial de menores diagnosticados con problemas de conducta, entendiendo por tal conductas disruptivas o di-sociales recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos de terceros¹¹⁷. Dichos problemas motivarán el ingreso de los menores en estos centros cuando, además, así esté justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración psicosocial especializada. En cuanto a los menores que pueden ingresar en estos centros, los mismos pueden estar en previa situación de guarda o tutela de la Entidad Pública, si bien también pueden ingresar en estos centros menores con problemas de conducta a petición de las propias familias.

La necesidad de dotar a estos centros de nueva regulación trae causa, tal como recuerda la propia Exposición de Motivos de la L.O. 8/2015, de 15 de julio, de las peticiones del Defensor del Pueblo, de la Fiscalía General del Estado y del

¹¹⁶ Los estudios científicos que hemos consultado no incluyen esta última reforma. Vid. SÁINZ-CANTERO CAPARROS, B.; PARDO MARTÍNE, E., *Régimen jurídico de los centros de protección y reforma de menores*, Comares, Granada, 2011.

¹¹⁷ Uno de los ámbitos en los que habitualmente se dan estas conductas es el educativo. Sobre la violencia escolar, véanse las siguientes obras de referencia, desde las pioneras de Cerezo Ramírez hasta las recientes de Rubio Lara: DIAZ CORTES, L. M. «*Apuntes sobre el acoso escolar y la agresión a los profesores*», en *Derecho Penal y la Nueva Sociedad*, Comares, Granada, 2007.; MAGRO SERVET, V. (Coord.), *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*, La Ley, Madrid, 2005; RUBIO LARA, P. A., *Violencia en los centros escolares y Derecho penal*, CESEJ, Madrid, 2007; CEREZO RAMÍREZ, F., *Agresividad social entre escolares. La dinámica bullying*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1996.

Comité de los Derechos del Niño, así como del Dictamen de la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines. Sin embargo, la fuente principal de esta nueva regulación es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentada en sus sentencias 131 y 132/2010, de 2 de diciembre de 2010, por las que se resolvieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas, respectivamente, en relación con el artículo 211 del Código Civil y con la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y con el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sobre el internamiento personal de personas que padecen trastornos psíquicos.

En cuanto a la regulación de estos centros examinaremos, a continuación: a) El régimen de ingreso; b) Los derechos del menor interno; c) Las medidas de seguridad que pueden imponerse al menor (medidas de contención, asilamiento del menor, registros personales y materiales); d) La prescripción y toma de medicamentos; e) El régimen de comunicaciones; f) El régimen disciplinario y supervisión y control de estos centros:

a) La norma en examen regula en su artículo 26 el régimen de ingresos de los menores en estos centros, recordando en todo caso que se realizará exclusivamente cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección, y tendrá como finalidad proporcionar al menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo. Consecuentemente, el ingreso del menor en estos centros y las medidas de seguridad que se apliquen en el mismo se utilizará como último recurso y tendrán siempre carácter educativo. En este sentido, el art. 26. 2 de la Ley en examen establece que la misma no se aplicará en ningún caso a los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad.

En cuanto al procedimiento de ingreso, la norma establece que el mismo únicamente puede ser solicitado por la Entidad Pública que ostente la tutela o guarda de un menor, y el Ministerio Fiscal, quienes deberán cursar la correspondiente solicitud que ha de estar motivada y fundamentada en informes

psicosociales emitidos previamente por personal especializado en protección de menores.

En todo caso, la ley distingue dos procedimientos de ingreso: el ordinario y el urgente. Por el primero, la Ley dispone que el ingreso habrá de ser decidido con la previa correspondiente autorización judicial que se otorgará tras la tramitación del procedimiento regulado en el artículo 778 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y deberá pronunciarse sobre la posibilidad de aplicarles medidas de seguridad, así como de limitarles temporalmente el régimen de visitas, de comunicaciones y de salidas que pudieran adoptarse.

Por el segundo, es decir, por el procedimiento urgente, la Ley prevé -lo cual nos parece altamente criticable- que la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal puedan, por razones de urgencia motivadas, internar al menor en el centro con carácter previo a obtener la autorización judicial. En todo caso, la propia ley intenta garantizar al máximo las condiciones en que tal ingreso puede efectuarse con la obligación, añadida a la anteriormente señalada, de comunicar dicho ingreso al Juzgado competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación del mismo para lo que deberá aportar la información de que disponga y justificante del ingreso inmediato. Asimismo, la Ley dispone que el Juzgado deberá resolver en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que reciba la comunicación, dejándose de inmediato sin efecto el ingreso en caso de que no lo autorice.

b) Como antes hemos señalado, esta reforma del régimen jurídico de los centros de internamientos de menores supone consagrar un conjunto de limitaciones a los derechos fundamentales de los menores internos, razón por la cual la misma se regula en una Ley Orgánica. A pesar de que los derechos fundamentales a la integridad física (administración forzosa de medicamentos), intimidad (registros personales y materiales), y otros están limitados, al menor ingresado en estos centros se le reconoce otros derechos y, en ese sentido, ha de recibir información escrita sobre sus derechos y deberes, las normas de funcionamiento del centro, las cuestiones de organización general, el régimen educativo, el régimen disciplinario y los medios para formular peticiones, quejas y recursos. Asimismo, dicha información se transmitirá de forma que se garantice su comprensión en atención a la edad y a las circunstancias del menor.

c) En cuanto a las medidas de seguridad que se pueden imponer al menor, la ley contempla las siguientes: la contención mecánica o en la contención física del menor; su aislamiento; y los registros personales y materiales.

1º) Como reglas comunes para todas ellas, la Ley prevé que:

-Deberán aplicarse por personal especializado y con formación en materia de protección de menores.

-Deberán responder a supuestos de excepcionalidad y necesidad, entendiéndose por tales la defensa propia o en casos de intentos de fuga, resistencia física a una orden o riesgo directo de autolesión, de lesiones a otros o daños graves a la propiedad.

-Su adopción corresponde al Director del Centro o persona en la que este haya delegado, las cuales deberán ser motivadas y habrán de notificarse con carácter inmediato a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal, anotándose en un Libro específico de medidas para ello.

-Se reconoce al menor el derecho a recurrir tales decisiones, así como al Ministerio Fiscal y la Entidad Pública, ante el órgano judicial que esté conociendo del ingreso, el cual resolverá tras recabar informe del centro y previa audiencia del menor y del Ministerio Fiscal.

2º) En cuanto a la contención, la Ley establece una graduación al respecto, señalando que podrá ser, en primer lugar, de tipo verbal y emocional y, si esta no surte efecto, de tipo físico y de tipo mecánico. Por contención de tipo físico se entiende, según establece el artículo 28. 3, la «interposición entre el menor y la persona o el objeto que se encuentra en peligro, la restricción física de espacios y movimientos y, en última instancia, bajo un estricto protocolo, la inmovilización física»; por su parte, por contención de tipo mecánico se entiende «la realizada por equipos homologados de contención mecánica», y la misma únicamente podrá utilizarse para evitar grave riesgo para la vida o la integridad física del menor o de terceros, y en el caso de que no sea posible reducir el nivel de estrés o de trastorno del menor por otros medios.

3º) Otra de las medidas de seguridad es el aislamiento del menor, entendiéndose por tal su «permanencia en un espacio adecuado del que se impida su salida». Se trata también esta de una medida extraordinaria en cuanto a los siguientes supuestos:

-Supuesto de hecho: solo podrá utilizarse en prevención de actos violentos, autolesiones, lesiones a otros menores residentes en el centro, al personal del mismo o a terceros, así como de daños graves a sus instalaciones.

-Su duración que no podrá exceder de seis horas consecutivas sin perjuicio del derecho al descanso del menor.

-El lugar del mismo será la propia habitación del menor, y en caso de que esto no sea posible, en otro espacio de similar habitabilidad y dimensiones.

-En todo momento en el que dure el aislamiento, el menor estará acompañado de un cuidador.

4º) En cuanto al registro personal o cacheo del menor, el mismo habrá de ser realizado cumpliendo las siguientes condiciones:

-Se efectuará por el personal adecuado, y, en todo caso, por dos personas del mismo sexo del menor.

- En lugar adecuado y sin presencia de otros menores.

-Preferentemente, mediante la utilización de medios eléctricos.

Por su parte, y en relación al registro material del menor o de sus pertenencias, los registros materiales se deberán comunicar previamente al menor siempre que no pudieran efectuarse en su presencia pudiendo retirarle aquellos objetos que se encuentren en su posesión que pudieran ser de ilícita procedencia, resultar dañinos para sí, para otros o para las instalaciones del centro o que no estén autorizados para menores de edad.

d) Si bien no es propiamente una medida de seguridad, la trascendencia de la administración de medicamentos por parte de los menores ingresados, que se regula en el artículo 33, es evidente. Según este, tal prescripción y suministro deberá cumplir los siguientes requisitos:

-Deberá ser un facultativo médico autorizado quien recete medicamentos sujetos a prescripción médica.

-En los casos en que sea necesario para su salud, de acuerdo con la praxis profesional sanitaria.

-Respetando las disposiciones sobre consentimiento informado.

-El propio facultativo deberá realizar el seguimiento de su correcta administración y de la evolución del tratamiento, para lo cual se llevará un registro con la historia médica de cada uno de los menores.

e) Especial importancia presenta la cuestión de las comunicaciones que comprende, por un lado, el régimen de visitas y permisos de salida y, por otro lado, las comunicaciones propiamente dichas.

En cuanto a las comunicaciones, el art. 35 de la Ley prescribe que existen dos tipos de comunicaciones de los menores internos: con los familiares y otras personas allegadas, que podrán ser restringidas; y con ciertos organismos públicos, que en ningún caso podrán ser suspendidas.

Efectivamente, las comunicaciones del menor con familiares y otras personas allegadas serán libres y secretas, si bien podrán ser restringidas o suspendidas por el Director del centro en interés del menor, de manera motivada, cuando su tratamiento educativo lo aconseje y conforme a los términos recogidos en la autorización judicial de ingreso. Tal resolución podrá ser recurrida por el menor, las personas interesadas o el Ministerio Fiscal ante el órgano jurisdiccional que autorizó el ingreso, el cual resolverá tras recabar informe del centro y previa audiencia de las personas interesadas, del menor y del Ministerio Fiscal.

Por el contrario, las comunicaciones del menor, en forma de quejas confidenciales, con el Ministerio Fiscal, la autoridad judicial competente y el Defensor del Pueblo -o las instituciones autonómicas homólogas- no podrán ser restringidas por la aplicación de medidas disciplinarias, tal como dispone el art. 35.1 de la Ley en estudio.

Con respecto al régimen de visitas y al permiso de salidas, destaca que tanto los unos como los otros podrán, en todo caso, ser limitados por el Director del centro, si bien tal decisión podrá ser recurrida por el Ministerio Fiscal y por el menor, al que se garantizará asistencia legal de abogado independiente, ante el órgano judicial que esté conociendo el ingreso, el cual resolverá tras recabar informe del centro y previa audiencia de las personas interesadas, del menor y del Ministerio Fiscal.

f) Por último, la regulación de los centros de internación de menores se completa con la referida a su régimen disciplinario y a la supervisión y control de estos centros.

Es importante retener que las medidas que hemos analizado anteriormente no tienen en ningún caso carácter disciplinario (así lo dispone el art. 31.3), pudiendo contemplar estas otras medidas diferentes a las anteriores pero que, en todo caso, tal como recuerda el artículo 31.2 «no podrán establecerse restricciones

de igual o mayor entidad que las previstas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores».

En todo caso, el régimen disciplinario ha de fundarse siempre en el proyecto socio-educativo del centro y en el individualizado de cada menor y en todo caso deberá ser suficiente y adecuada a los principios de la Constitución respetando en todo momento la dignidad y los derechos de los menores y sin que en ningún caso se les pueda privar de los mismos. Para ello la Ley prevé un sistema de supervisión de estos centros, que se encomienda al Defensor del Pueblo y al Defensor del Pueblo.

En cuanto a este régimen de control, el mismo se centra en el control de los ingresos de menores en el centro, para lo cual deberá revisarse al menos trimestralmente por la Entidad Pública, debiendo remitir al órgano judicial competente que autorizó el ingreso y al Ministerio Fiscal, con esa periodicidad, el oportuno informe motivado de seguimiento que incluya las entradas del Libro de Registro de Incidencias. Recuérdese al respecto que los menores no permanecerán en el centro más tiempo del estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas (art. 26.5).

Como conclusión del examen del Derecho penal de menores español podemos afirmar que los factores históricos que han influido en el desarrollo del Derecho penal de menores en España también han tenido un impacto en otras naciones occidentales, tales como los que se consideran en el presente trabajo. La LORPM se basa en la responsabilidad penal y en la justicia restaurativa y aboga por la pena privativa de libertad como último recurso respetando las recomendaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño firmada en Nueva York el 26 de enero de 1990. Se trata de una ley que refuerza las garantías procesales en el marco del procedimiento judicial y establece la responsabilidad penal a los 14 años. Sin embargo, la LORPM ha sido modificada por varias leyes. En 2001, 2003 y 2006 se han aprobado diferentes reformas con un carácter más represivo o punitivo que orientativo hacia el modelo de responsabilidad.

Con la LORPM, en el ámbito de la justicia de menores se produjo una innovación con la introducción de la acusación particular, dando la oportunidad a la persona ofendida directamente a sus padres o representantes legales e, independientemente de la gravedad del hecho, de participar en el *iter* procedimental y proponer la medida aplicable al menor delincuente.

En todo caso, la justicia de menores en España ofrece una gran diversidad de respuestas para los menores y sus familias, para las instituciones judiciales y para los trabajadores y educadores sociales a pesar del endurecimiento de las disposiciones legales de las últimas reformas realizadas de la LORPM.

CAPÍTULO III

EL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESTADOS UNIDOS

CAPÍTULO III. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN ESTADOS UNIDOS

1. INTRODUCCIÓN

Antes de analizar el Derecho penal de menores en los Estados Unidos de América vamos a examinar brevemente las características del sistema político de este país, así como las generalidades de su sistema penal, conforme al esquema de análisis que fijamos en la Introducción a este trabajo. Posteriormente, examinaremos la legislación penal de los Estados Unidos para, finalmente, analizar en concreto su Derecho penal de menores. Interesa a nuestro estudio tener presente las exigencias que en la configuración del Derecho penal de menores impone la condición federal de los Estados Unidos, la cual determina la existencia de un Derecho penal de menores federal, contenido esencialmente en la Parte IV del Título XVIII del Código Federal de los Estados Unidos, así como en las «Reglas federales del proceso penal». Junto al mismo, nos encontramos tantos Derechos penales de menores como Estados constituyen la Federación estadounidense: cincuenta.

2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO DE LOS ESTADOS UNIDOS: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL

2.1. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO DE LOS ESTADOS UNIDO¹¹⁸

La de Estados Unidos es la primera democracia en absoluto del mundo; a este país se debe, asimismo, la exportación de este régimen político al resto del mundo, de forma y manera podemos afirmar que muchos de los avances políticos y sociales de numerosos países son tributarios de la influencia norteamericana.

Tras la Declaración de Independencia de 1776 y la posterior independencia de los Estados Unidos sancionada con el Tratado de París de 1783¹¹⁹, Estados Unidos devino en Estado independiente en el que las trece colonias se relacionaban entre sí por un Tratado internacional que hacía las veces de Constitución, denominado «Artículos de la Confederación»¹²⁰. Las insuficiencias de este documento determinaron que representantes de las trece colonias se reunieran en la Convención de Filadelfia para la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos de América, que fue aprobada por dicha Convención en 1787 y entró en vigor en 1789.

a) La Constitución de los Estados Unidos, la primera Constitución escrita de la Historia, creó el sistema presidencialista, así como el sistema federal. Siguiendo en esta sede el esquema que inauguramos en el análisis del sistema político español, podemos afirmar que la Constitución de los Estados Unidos de América contiene dos decisiones constitucionales fundamentales en cuanto a la distribución orgánica del poder (sistema presidencialista) y a la distribución

¹¹⁸ Sobre el sistema político de los Estados Unidos, remitimos a la bibliografía general que al respecto hemos adelantado en el Capítulo II. En particular, sobre este tema, vid. ORBAN, L, *Le système politique des Etats-Unis*, Emile Bruylant, Bruxelles, 1988. Sobre sus fundamentos y evolución es, asimismo, clásica la siguiente obra: CAREY HOCKETT; H. ; MEIER SCHLESINGER, A., *Evolución política y social de los Estados Unidos*. traducción de José Antonio Brusol, Kraft, Buenos Aires, 1954.

¹¹⁹ Sobre los orígenes de los Estados Unidos: PÉREZ CANTÓ, M. P., *De colonias a república : los orígenes de los Estados Unidos de América*, Síntesis, Madrid, 1995.

¹²⁰ Sobre el particular: MAC LAUGHLIN, A.C. *The confederation and the constitution 1783-1789*, New York : Collier books ; London : Collier MacMillan, 1965.

territorial del poder (Estado Federal). A diferencia de la Constitución española de 1978, casi dos siglos posterior, la Constitución norteamericana no se refiere expresamente a la cláusula Estado de Derecho ni a la cláusula Estado Democrático, si bien con la misma se realiza, por primera vez en la historia, el núcleo del Estado de Derecho (sumisión de los poderes públicos al Derecho; «el gobierno de las leyes, y no de los hombres»), así como del Estado democrático.

Pues bien, el sistema presidencialista, inventado –recordemos– por la Constitución norteamericana de 1787, suponía una nueva forma de distribución orgánica del poder fundamentada en la versión rígida del principio de separación de poderes, así como en la elección democrática de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, de forma que el Presidente de los Estados Unidos, que es tanto Jefe del Estado como Jefe del poder ejecutivo, es elegido por el pueblo en elecciones indirectas o por grados convocadas específicamente para su elección; de la misma manera, los miembros del poder legislativo, que se compone por una Cámara de Representantes y un Senado que integran el Congreso, son elegidos por los ciudadanos en elecciones directas y específicamente convocadas para ello; por su parte, buena parte de los Jueces y Tribunales son elegidos por los ciudadanos en elecciones, si bien los Magistrados del Tribunal Supremo lo son a través de un sistema consistente en la participación tanto del Presidente de los Estados Unidos como del Senado.

La Constitución de los Estados Unidos, fiel al principio de separación de poderes, encomienda las facultades propias del poder ejecutivo al Presidente, las del legislativo al Congreso, y las del judicial al conjunto de Jueces y Magistrados que encarnan el poder judicial. Todos estos poderes se relacionan por el principio de separación de poderes, según el cual los titulares de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no interfieren en las funciones ajenas, encomendándoseles el ejercicio de cada una de las funciones de manera exclusiva. No obstante ello, la propia Constitución prevé excepciones a esta rigidez en la comprensión del sistema de separación de poderes, pues el Presidente interviene en la función legislativa al reservarse la prerrogativa de sancionar las leyes (puede negarse a ello), y el Senado interviene en la función ejecutiva al reservarse la prerrogativa de autorizar los tratados internacionales que concierte el Presidente, así como los

nombramientos que este último proponga, incluidos los de los miembros del Tribunal Supremo¹²¹.

b) Si importante es conocer las claves del funcionamiento del sistema presidencialista americano, más importante lo es, si cabe, conocer, el sistema federal, pues a partir de él se comprende la organización del sistema penal norteamericano.

Como antes decíamos, la Constitución norteamericana de 1787, que actualmente sigue en vigor sin más modificación que las sucesivas enmiendas que se le han ido incorporando, crea un nuevo sistema de distribución territorial del poder: el federalismo.

Desde el punto de vista de la distribución territorial del poder, los Estados actuales son –como ya sabemos- Estados unitarios centralizados (así, el caso de Francia), Estados regionales (así, el caso de Italia y de España) y Estados federales. La mayor parte de los países existentes hoy son Estados Federales: desde Alemania a Brasil, pasando por México, Argentina, etc¹²². Sin embargo, el modelo de todos los Estados Federales es el americano, cuyo éxito sirvió de modelo para el resto de Estados que se encontraban en una situación política similar a la de los Estados Unidos: la de integrar el poder de las trece colonias con el poder de la nueva entidad creada por ella: los Estados Unidos¹²³.

Las claves del modelo federal norteamericano son las siguientes, expuestas siguiendo los mismos puntos de análisis que utilizamos en el Capítulo I para examinar el Estado regional o de las autonomías español:

-La existencia de una doble legitimidad constitucional: la soberanía, es decir, el poder absoluto y perpetuo de la comunidad, reside tanto en las entidades

¹²¹ Uno de los libros clásicos de comentarios sobre la regulación constitucional es la siguiente: KELLEY BAUER, E., *Commentaries on the constitution: 1790-1860*, The Lawbook Exchange, Union (New Jersey) 1999.

¹²² Sobre el sistema federal, una de las más recientes aportaciones es la siguiente: TAJADURA, J; BÁRCENA, J., *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

¹²³ Por su parte, el libro clásico sobre el federalismo norteamericano es el siguiente: SCHWARTZ, B., *El federalismo norteamericano actual*, Civitas, Madrid, 1994.

federadas, es decir, los Estados, como en la Federación, es decir, los Estados Unidos.

-Las entidades federadas, es decir, los Estados, son iguales entre sí y son, asimismo, iguales con respecto a la Federación.

- La Constitución contiene la tabla de materias que son propias de las entidades federadas y las que son propias de la Federación, previéndose, asimismo, una cláusula residual según la cual cualquier competencia cuya atribución, bien a las entidades federadas, bien a la Federación, no esté delimitada clara y explícitamente, se entiende que se atribuye a las potestades originarias.

-Existe una duplicidad de órganos ejecutivos, legislativos y judiciales, de forma que existen tanto los de las cincuenta entidades federadas como los de la Federación.

-Las controversias a propósito de la aplicación del reparto de competencias entre las entidades federadas y la Federación se encomienda al Tribunal Supremo¹²⁴.

Lo verdaderamente importante del sistema federal, y que es necesario subrayar para nuestro estudio, es que a partir del mismo se explica la heterogeneidad del sistema penal de los Estados Unidos, que se manifiesta en todas sus instituciones y, específicamente, en el Derecho penal de menores: las competencias en materia de legislación penal corresponden a las entidades federadas, las cuales son ejercidas por éstas, es decir, por los Estados en igualdad de condiciones. Tal igualdad de condiciones no ha de ser interpretada como uniformidad, sino como que todo Estado tiene atribuida tal competencia y puede ejercerla dentro de los límites constitucionales. En otras palabras: el federalismo norteamericano, aplicado a su sistema penal, supone y significa que todos los Estados tienen competencia para aprobar su específica legislación penal, tanto en materia de adultos como de menores, de manera que ningún Estado puede quedar privado de esta competencia.

¹²⁴ Sobre la posición del Tribunal Supremo en el sistema Americano: BEARD, CH. A., *The Supreme Court and the constitution*, The Lawbook Exchange, Union (New Jersey), 1999.

2.2. INFLUENCIA DEL SISTEMA POLÍTICO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PENAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Las prescripciones constitucionales sobre la legislación penal, así como de enjuiciamiento criminal se contienen en las diez primeras Enmiendas que fueron añadidas a la Constitución norteamericana el 15 de diciembre de 1791, particularmente en la Enmienda VI, con excepción de la previsión –incorporada al texto constitucional original- de que los delitos fuesen juzgados por jurado, así como del mecanismo de extradición entre los estados. Tales prescripciones constitucionales son, en concreto, las siguientes:

a) Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de Juicio Político (Artículo III. Sección 2).

b) Una persona acusada en cualquier Estado por traición, delito grave u otro crimen, que huya de la justicia y fuere hallada en otro Estado, será entregada, por solicitud de la Autoridad Ejecutiva del Estado del que se haya fugado, con el objeto de que sea conducida al Estado que posea jurisdicción sobre el delito (Artículo IV. Sección II).

c) Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital u otro delito infame, si un Gran Jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las Fuerzas Terrestres o Navales, o en la Reserva Militar nacional cuando se encuentre en servicio activo en tiempo de Guerra o peligro público (Enmienda V).

d) No podrá persona alguna ser puesta dos veces en peligro grave por el mismo delito (Enmienda V).

e) Nadie será forzado a declarar en su propia contra en ningún juicio criminal (Enmienda V).

f) A nadie se le privará de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal (Enmienda V).

g) En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y en el distrito en que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley; así como habrá de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; asimismo, tendrá derecho a que se le caree con los testigos en su contra; y, por último, a que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de Accesorio Legal para su defensa (Enmienda VI).

h) No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán castigos crueles e inusuales (Enmienda VIII)¹²⁵.

Podemos concluir esta breve introducción al sistema penal de los Estados Unidos de América concluyendo que cada uno de los Estados tiene competencia en materia de legislación penal, la cual puede ser ejercitada dentro de los límites fijados por la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y, especialmente, en sus Enmiendas 5 y 6, las cuales garantizan, entre otros, el juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho al debido proceso penal o el principio de “*non bis in idem*” y, sobre todo, el principio de presunción de inocencia.

i) Como los Estados Unidos son, precisamente, un Estado federal, cada Estado tiene plena competencia para fijar con autonomía el contenido de su legislación penal, por lo que esta no ha de ser forzosamente uniforme, como ocurre en los Estados unitarios centralizados o en los Estados regionales como el español, sino que únicamente ha de respetar los principios constitucionales en materia penal. De ahí que podamos afirmar que tanto la regulación concreta de los delitos y de las penas, así como –que es lo que nos importa– el Derecho penal de menores puede ser diferente en cada uno de los cincuenta Estados de los Estados Unidos, lo cual es, en todo caso, consecuencia del federalismo como forma de distribución territorial del poder propia de los Estados Unidos. Los límites de esta libertad de los legisladores estatales a la hora de ejercer sus competencias en materia penal vienen impuestos por la propia Constitución, que consagra ciertos principios al respecto y que acabamos de examinar.

Consiguientemente, el federalismo norteamericano implica, asimismo, que el sistema penal de los Estados Unidos o, más exactamente los cincuenta sistemas penales de cada uno de los cincuenta Estados y el de la propia Federación, no han de ser necesaria o forzosamente uniformes, a diferencia de lo que ocurre en los

¹²⁵ Ha de señalarse que el fundamental principio de legalidad no se contempló en la Constitución norteamericana, ni en su redacción original, ni en las primeras diez enmiendas. Tal principio es de creación jurisprudencial, hallándose su primera formulación explícita en la sentencia del Tribunal Supremo en *United States v. Hudson and Goodwin*, 11 US (7 Cranch) 32, 3 .L .Ed. 259 (1812), que examinamos en el texto principal.

Estados unitarios o en los Estados autonómicos. Cada uno de los 50 Estados, así como los Estados Unidos, tiene su propio Derecho penal sustantivo, así como sus leyes procesales penales.

Esta es la razón fundamental por la que, como hemos destacado al comienzo de este trabajo, hemos elegido como elemento de la comparación en nuestro trabajo el sistema penal de los Estados Unidos, por, entre otras razones, ser el propio de un sistema federal, a diferencia de Francia, Reino Unido y Gales y Chile, que forman parte de la categoría de Estados Unitarios, y de España, que forma parte de la categoría de Estado Regional o de las Autonomías.

En resumen, podemos afirmar que la característica fundamental del Derecho penal de menores de los Estados Unidos, así como del resto de la legislación penal sustantiva, es la absoluta falta de uniformidad de sus normas en materia penal, que sólo encuentran los límites anteriorente señalados en la Constitución. Muy diferente, como acabamos de decir, es el panorama en materia de legislación penal de estos países, tal como hemos analizado en su lugar con relación al caso español, donde su forma de distribución territorial del poder impone la uniformidad en materia penal, de modo que no pueden existir diferentes delitos, ni diferentes penas en cada una de las Comunidades Autónomas, en garantía de la eficacia del principio de igualdad ante la ley.

3. LA LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Con respecto a la legislación penal de los Estados Unidos, es necesario hacer referencia a dos cuestiones. En primer lugar, la práctica desaparición del «common law» del ámbito del Derecho penal, tanto del federal como del estatal; en segundo lugar, a los instrumentos unificadores existentes tanto en el ámbito federal como estatal orientados a atemperar la vigencia del principio federal que se traduce en la existencia de tantos sistemas penales como Estados¹²⁶.

a) Como tendremos ocasión de analizar con posterioridad, el Derecho penal de Inglaterra y de Gales se fundamenta en la existencia del «*common law*», es

¹²⁶ En general, sobre el sistema jurídico norteamericano: vid.; SCHWARTZ, B., *Le droit aux Etats-Unis, une creation permanente*, Economica Paris, 1987.

decir, en la existencia de costumbres y precedentes judiciales. El Derecho penal del Reino Unido no es en modo alguno un Derecho codificado al modo y uso del sistema español que hemos analizado en el capítulo anterior, sino que el mismo se contiene, por diversas razones fundamentalmente de índole histórica, en otras fuentes diferentes a la ley. Consiguientemente, en el Derecho penal inglés no rige el principio de legalidad, pues los delitos y las penas se contienen fundamentalmente en los precedentes judiciales y las costumbres que forman el «common law» sin perjuicio de que recientemente también se hayan incorporado a leyes escritas emanadas del Parlamento («*statute law*»).

Pues bien, el sistema penal de los Estados Unidos de América se apartó tempranamente del modelo matriz del Reino Unido orientándose progresivamente al modelo penal codificador propio de los países continentales. Desde la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *United States vs Hudson and Goodwin* 11. U.S. 32 (1812)¹²⁷, desaparecieron los delitos del «common law» al nivel federal de los Estados Unidos hasta el punto de que podemos afirmar que la presencia del «*common law*» y, al menos en el ámbito federal, su presencia es nula¹²⁸.

Efectivamente, en dicha resolución el Tribunal Supremo de los Estados Unidos introdujo el principio de legalidad, encomendando al «*statute law*» emanado del Congreso de los Estados Unidos la definición de los delitos y de las correlativas penas, vedando la posibilidad de creación jurisprudencial de delitos a los Jueces y Tribunales basada en el «*common law*». En esencia, en este pleito el Tribunal Supremo resolvió la acusación presentada contra los Sres. Hudson y Goodwin de difamación al Gobierno de los Estados Unidos, acusándolo de haber concertado un tratado secreto con Napoleón Bonaparte. El Tribunal Supremo

¹²⁷ VV.AA., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Selección, traducción y estudio introductorio de Miguel BELTRÁN DE FELIPE y Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

¹²⁸ Una comparación entre los sistemas penales y procesales penales del common law y el derecho continental puede verse en :CARTER L.; POCAR F., *International criminal procedure : the interface of civil law and common law legal systems*, Edward Elgar, 2013.

declaró que tal difamación, para poder ser castigada, debía contemplarse previamente como delito en una Ley del congreso.

Por su parte, los delitos y penas del «common law» también tienen una presencia escasa, por no decir nula, en el ámbito del Derecho penal de los Estados¹²⁹. Sin embargo, aún subsisten Estados en los que se mantienen vigentes ciertos delitos de «*common law*».

b) Para atemperar las repercusiones que la forma de Estado federal norteamericana presenta en el ámbito del Derecho penal, y como parte de este, en el del Derecho penal de menores, hemos de recordar que, más allá de los principios comunes de índole constitucional que han de respetar cada uno de los códigos penales de los cincuenta Estados, existe: 1º) la regulación de delitos federales; 2º) intentos legislativos enderezados a armonizar los diferentes Códigos penales de los Estados, entre los que destaca el Código Penal Modelo. A continuación nos referiremos a estos dos instrumentos armonizadores y, a su través, trazaremos una idea general de la legislación penal de los Estados Unidos.

1º) Los delitos federales son aquellos en los que existe un interés federal especial y son, fundamentalmente, los delitos monetarios, los delitos contra la salud pública, los delitos de crimen organizado, así como los cometidos contra funcionarios públicos, así como los delitos contra la libertad personal. En estos casos, son las autoridades federales las competentes para su persecución y procesamiento.

El Código Penal Federal de los Estados Unidos, integrado en el Título 18 del Código de los Estados Unidos¹³⁰, regula ciertos delitos cometidos en el territorio de Estados Unidos, entendiéndose por tal, según dispone su art. 5, todo el territorio y las aguas territoriales sujetas a la jurisdicción de los Estados Unidos, excepto los relativos a la zona del canal. El Capítulo 1º del Código Penal se dedica a regular las normas generales de este Código, entre las que sobresalen las siguientes:

¹²⁹ Uno de los manuales clásicos sobre el Derecho penal de Estados Unidos es el siguiente: LAFAYETTE WAYNE R, *Criminal law*, West Publishing Company, 2004.

¹³⁰ La normativa estadounidense ha sido consultada en línea, concretamente en la versión del Código de Estados Unidos que edita la Universidad Cornell: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text> [última consulta: 20/08/2015].

-En su artículo 13 destaca la regulación del concurso de leyes entre el Código Penal Federal y los códigos penales estatales y la aplicación de estos últimos en las zonas que no son de jurisdicción federal.

- El artículo 6 contiene la definición legal de departamento y de agencia. En este sentido, debemos recordar que existen más de 20 agencias federales encargadas de la prevención y persecución de los delitos federales, la mayoría de las cuales dependen orgánicamente de los Departamentos de Justicia y Hacienda, entre las que destacan la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), la Agencia de Control del Drogas de los Estado Unidos (DEA) o el Servicio de Aduanas. Junto con ellas, el organigrama de las autoridades federales encargadas de perseguir estos delitos se complementa con los "Fiscales de Estados Unidos" que, en número de 94, son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con la autorización del Senado y dependen orgánicamente del Departamento de Justicia. Su función primordial es la persecución de los delitos federales.

-Asimismo, el artículo 18 del Código Penal Federal contiene la definición legal de la mayoría de edad, fijándola en los 18 años.

-Destaca que entre las previsiones generales que regula este Código no se encuentra, como en el resto de Códigos penales, las proclamaciones enfáticas de los principios propios del moderno Derecho penal: principio de legalidad, prohibición de analogía, etc.

El Código Penal Federal regula en sus ciento veintitrés capítulos numerosos delitos, entre los que destacamos los siguientes:

- Robo y uso de vehículos de motor (Capítulo II).
- Delitos contra el medio ambiente relacionados con animales, pájaros, peces y plantas (Capítulo III).
- Delitos de incendio (Capítulo 5).
- Delitos de armas biológicas (Capítulo 10).
- Delitos de cohecho.
- Delitos relacionados con las armas químicas (Capítulo 11 B).
- Delitos monetarios (Capítulo 17).
- Delitos contra los miembros de los altos órganos del Estado (Capítulo 18).
- Delito de falsificación (Capítulo 25).
- Delitos contra la Hacienda Pública (legislación aduanera) (Capítulo 27).

- Delitos electorales (Capítulo 29).
- Delitos de malversación de caudales públicos (Capítulo 31).
- Delitos de usurpación (Capítulo 33).
- Delitos de juego (Capítulo 50).
- Delitos de genocidio (Capítulo 50 A).
- Delitos relacionados con la ciudadanía (Capítulo 59).
- Delitos de perjurio (Capítulo 79).

Por su parte, el enjuiciamiento criminal de los delitos federales se regula por las «Federal rules of criminal procedure» que fueron adoptadas por el Congreso de los Estados Unidos el 26 de diciembre de 1944, habiendo sido reformadas en numerosas ocasiones.

Esta norma regula en sus 61 reglas “rules” distintas cuestiones relacionadas con el enjuiciamiento criminal, que van desde la instrucción hasta la celebración del juicio, pasando por numerosas normas de índole procesal. Se divide, por su parte, en 9 títulos en los que se regula su ámbito de aplicación (Título I), los procedimientos preliminares (Título II) entre los que se encuentra la querrela, entendiendo por tal la declaración escrita de los hechos esenciales que constituyen el delito imputado.

Por su parte, el Título III regula el Gran Jurado encargado de enjuiciar el correspondiente delito. Según el artículo 6, el mismo ha de estar compuesto de entre 16 a 23 miembros, sin perjuicio de que también se prevea un número similar de miembros suplentes. Asimismo, esta regla dispone otros elementos del juicio por jurados, tales como los requisitos de elegibilidad, la prestación del juramento de los miembros del jurado, el procedimiento para la recusación de los mismos y el procedimiento para la elección de portavoz del mismo.

Al respecto ha de resaltarse que la institución del Jurado no está prevista para el enjuiciamiento de delitos menores, entendiendo por tal, según las reglas 7 y 58, aquellos que estén castigados con pena privativa de libertad inferior a un año; consecuentemente, el Gran Jurado sólo está previsto para el enjuiciamiento

de los delitos de pena privativa de libertad superior a un año y para los castigados con la pena de muerte¹³¹.

El Título IV de las «Reglas federales del proceso penal» disciplina, por su parte, la preparación para el juicio, destacando las reglas relativas a la citación (17) y comparecencia (10)¹³².

Por su parte, el Título V regula la sede del Tribunal, mientras que el Título VI hace lo propio con lo que vendría a ser el trasunto del juicio oral español. Destaca la regulación de la deposición de los testigos (regla 26), que siempre ha de ser con carácter público; del nombramiento de los intérpretes necesarios al efecto (regla 28); del alegato final (regla 29); y de las instrucciones y veredicto del jurado.

En cuanto a este último, la regla 31 determina que el Jurado ha de emitir en audiencia pública su veredicto que, en todo caso, ha de ser unánime. En el caso de que en el transcurso de las deliberaciones se observe que este puede no serlo, el Juez, antes de recibir el veredicto, puede acordar que se prolonguen las deliberaciones hasta llegar a un acuerdo o, incluso, declarar nulo el juicio y disolver el jurado.

En cuanto al objeto del veredicto, la regla en examen determina que, si hay múltiples demandados, el jurado puede emitir un veredicto en cualquier momento durante sus deliberaciones sobre cualquier acusado sobre el que se ha acordado; por su parte, si existen varios cargos, el Jurado podrá emitir veredicto únicamente sobre aquellos sobre los que exista acuerdo por parte del Jurado.

El Título VII regula las actuaciones posteriores a la condena, entre ellas la sentencia que pronuncia el Juez (regla 32). El siguiente Título contempla las actuaciones complementarias y especiales, entendiéndose por tales la incautación de bienes del condenado, así como su búsqueda y captura.

¹³¹ Sobre la aplicación de la pena de muerte a menores: STREIB V. L., «The Juvenile Death Penalty Today: Death Sentences and Executions for Juvenile Crimes January 1973 - September 30, 2003». Ohio Northern University College of Law, Ada, Ohio. 2004.

¹³² Vid: ISRAEL J. H., *Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica: casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

La ley en examen se cierra con un capítulo final referido a una serie de previsiones generales entre las que nos gustaría destacar la contenida en la regla 60 referida a los derechos de la víctima. Según esta última, los derechos de la víctima en los procesos federales son los siguientes:

-Derecho a la notificación de que se ha iniciado el correspondiente proceso penal contra el acusado.

-Derecho a participar en el procedimiento penal. En este sentido, el tribunal no debe excluir una víctima de un procedimiento judicial, a menos que el tribunal determine mediante pruebas claras y convincentes de que el testimonio de la víctima sería materialmente alterado si la víctima escuchara otro testimonio en dicho proceso. Las razones de cualquier exclusión deben indicarse claramente en el expediente.

Asimismo, estas Reglas Federales remiten en materia de derechos de víctimas a la Ley en materia de derechos de la víctima del delito, la «18 U.S. Code § 3771 - Crime victims' rights».

Por último, hemos de señalar que, tal y como señala esta normativa en su artículo 1º, su ámbito de aplicación se identifica con los procedimientos penales en el sistema judicial federal, es decir, el compuesto por los tribunales federales de distrito, trece tribunales de apelación y la Corte Suprema de los Estados Unidos, así como las denominadas «Cortes territoriales» de territorios que son estrictamente dependencias de los Estados Unidos: Guam, Islas Marianas e Islas Vírgenes.

2º) Como comentábamos con anterioridad, el sistema penal norteamericano tiende a la uniformidad no sólo a través de la existencia de la legislación federal penal, sino también gracias a los esfuerzos por armonizar los distintos sistemas estatales penales, entre los que destacan la redacción del Código Penal Modelo que fue elaborado por el Instituto Norteamericano de Derecho y que ha sido adoptado por cerca de dos tercios de los Estados¹³³.

Los esfuerzos por la elaboración de este Código Penal modelo han de ubicarse en el doble telón de fondo marcado, por un lado, por la atribución del poder de castigar a los cincuenta Estados integrantes de los Estados Unidos y, de

¹³³ J. E. GRANADOS PEÑA, «La influencia del Código Penal Modelo en la reforma del Derecho Penal de los EEUU», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año 45, 1992.

otro lado, por la relevancia que en algunos de los mismos todavía presenta la tradición del «common law» que, a pesar de haber sido desterrada a nivel federal, ha presentado hasta momentos relativamente recientes gran peso en, al menos, cerca de diez Estados¹³⁴.

Por consiguiente, la elaboración de un Código Penal de estas características ha debido superar los obstáculos propios del entendimiento de un Derecho penal fundamentado en el principio de legalidad, con la correlativa eliminación del «common law», así como de la autonomía estatal en una materia tan sensible como el ejercicio del *ius puniendi*.

Aún así, se han dado notables logros en este ámbito desde el primer intento de codificación estatal, el Código Penal para el Estado de Louisiana de 1826 o los intentos privados, esencialmente de índole académica, representados por el Código de Dudley Field, cuyo mérito residió en reunir el Derecho penal vigente en el Estado de Nueva York y proponerlo como modelo del resto de Estados, hasta el punto de que sobre la base del mismo se aprobó no sólo el propio Código penal del Estado de Nueva York (1881), sino incluso antes como Código Penal de los Estados de Dakota (1865) y California (1872).

A mediados del siglo XX resurgieron con inusitado vigor los intentos académicos de armonizar, que se concretaron en el Código Penal Modelo de 1962¹³⁵, mientras que su segunda redacción data de 1985, teniendo gran influencia en los Estados norteamericanos.

4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN ESTADOS UNIDOS

Es bien conocido que el Derecho penal de menores ya existía en la antigüedad, pero se puede afirmar que «la separación judicial de mayores y

¹³⁴J. E. GRANADOS PEÑA, «La influencia...», ob. cit., pág. 1031.

¹³⁵ Según refiere Granados Peña, “el Código Penal Modelo fue aprobado por el American Law Institute el 24 de mayo de 1962 en la reunión ordinaria anual de esa institución”, J. E. GRANADOS PEÑA, «La influencia...», ob. cit., pág. 1031.

menores ante los tribunales se inició y desarrolló, por primera vez, en Estados Unidos»¹³⁶ en la ciudad de Chicago en 1899.

Los Estados Unidos son considerados por muchos teóricos como un ejemplo y un antieejemplo en lo que respecta al tratamiento de jóvenes infractores y en situación de riesgo. La política criminal de los EEUU es firme, pero está a la vanguardia en la adopción de nuevas medidas de tratamiento de menores. Tiene un alto índice de menores a los que se les aplican medidas de privación de libertad y, al no haber firmado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, los menores pueden ser juzgados en tribunales de adultos e, incluso, hasta hace bien poco, algunos Estados aplicaban la pena de muerte a los menores¹³⁷.

En Estados Unidos existe una legislación federal sobre Derecho penal de menores y una legislación de cada uno de los estados de la Federación. A continuación, repasamos la evolución de los textos legales aprobados por el Congreso de los Estados Unidos, es decir, la legislación federal que todos los Estados deben aplicar.

El Derecho penal de menores a nivel federal se contempla expresamente en la Parte IV del Título XVIII del Código Federal de los Estados Unidos. Como sabemos, dicho Código recoge en su Título XVIII toda la legislación federal en materia de legislación penal, dividiéndose la misma en cuatro partes que regulan los delitos (Parte I), el procedimiento penal (Parte II), Prsiones (Parte III) e inmunidad de testigos (Parte V)¹³⁸.

¹³⁶ SÁNCHEZ VÁZQUEZ V.; Guijarro Granados T. «Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España». *Revista Asociación Española Neuropsiquiatría*, vol XXII, n.º 84, 2002, pág.128).

¹³⁷ Solo quedan unos cuantos países en el mundo con la pena de muerte vigente para los menores: Arabia Saudí, China, Irán, Nigeria, República Democrática del Congo, Pakistán y Yemen (DPIC).

¹³⁸ La bibliografía en materia de Derecho penal de menores utilizada en este trabajo es la siguiente: BINDER, A., GEIS, G.; BRUCE D. D., *Juvenile Delinquency. Historical, cultural and legal perspectives*, 3ª ed., Anderson Publishing Cincinnati, 2001; BISHOP, D. M.; DECKER S.H. «Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA»;; CLOWARD, R.; L. E. OHLIN, *Delinquency and Opportunity: A theory of delinquent gangs*, Free Press, New York, 1960. COHEN, A. K., *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, Free

Pues bien, el Derecho penal federal de menores se integra:

1º) Los preceptos de esta Parte IV (Corrección de delincuentes juveniles), complementado por dos leyes de desarrollo del Código Penal federal.

2º) La Ley de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia, que fue inicialmente aprobada en 1974 y reautorizada en 2001, si bien la misma caducó y se encuentra en trámite de reautorización por la Ley de Reautorización de Prevención de la Delincuencia y Justicia de Menores de 2015; y, por su parte, 3º) la Ley Responsabilidad de Menores y Subvenciones de Incentivo Global.

Press of Glencoe, New York, 1955; HOWELL, J. C., *Juvenile Justice & Youth Violence*, Thousand Oaks, CA: Sage, 1997; HOWELL, J. C., *Preventing & Reducing Juvenile Delinquency*, Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 2003; JUNGER-TAS, J; DECKER S.H (Eds.) *International Handbook of Juvenile Justice*, New York: Springer Publications, 2006. KRISBERG, Barry, «Rediscovering the Juvenile Justice Ideal in the United States», en John Muncie and Barry Goldson (Eds.). *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, Sage Publications, London, 2006; LAURIA, L. M., «Sexual Misconduct in Plymouth Colony» The Plymouth Colony Archive Project, 1998; KLEIN, M. W., *The American Street Gang*, Oxford University Press, New York, 1995; OMAJI, P. O., *Responding to youth crime. Towards radical criminal justice partnerships*, Hawkins Press Sydney, 2003; PRIOR, D., «Evaluating the New Youth Justice: What Can Practitioners Learn from Research?» en *Practice*, 17(2), 2005; SCHISSEL, B., *Blaming Children: Youth Crime, Moral Panics and Political Hat*. Fernwood Publishing Halifax, 1997; D. McKAY, *Juvenile Delinquency and Urban Areas*. 2ª ed. The University of Chicago Press, Chicago, 1972.; SPERGEL, I. A. , *The Youth Gang Problem*, Oxford University Press, New York, 1995.; SULLIVAN, K., *The Anti-Bullying Handbook*. Oxford University Press, New York, 2000; TONRY, M. y DOOB, A. N. (Eds.). (2004). *Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives. Crime and Justice: A Review of Research. Vol. 31*. Chicago: University of Chicago Press; TONRY, M., «Treating Juveniles as Adult Criminals: An Iatrogenic Violence Prevention Strategy if Ever There Was One», *American Journal of Preventive Medicine*, 32(4S), 2007; WINTERDYK, J. (Ed.), *Juvenile Justice Systems: International Perspectives*. 2ª ed., Canadian Scholars' Press, Toronto, 2002; WISCONSIN LEGISLATIVE AUDIT BUREAU, *17-Year-Old Offenders in the Adult Criminal Justice System (2008)*; ZIMRING, F. E., *American Youth Violence*, Oxford University Press, New York, 1998.

3º) La Ley de Responsabilidad de Menores y Subvenciones de Incentivo Global (*Juvenil Accountability and Incentive Block Grants*).

4º) La Ley de Justicia Juvenil y Delincuencia (*Juvenile Justice Delinquency Act-JJDA*) a través de una reautorización de la ley (*the 21st Century Department of Justice Appropriations Authorization Act, Pub. L. No. 107-273, 116 Stat. 1758*).

5º) La Ley de la segunda oportunidad El 9 de abril de 2008 (*Second Chance Act, PL 110-199*).

A continuación analizaremos cada una de ellas:

1º) La Parte IV del Título XVIII del Código Federal de los Estados Unidos contiene la regulación sustantiva del Derecho penal de menores, completada por otras normas de desarrollo que, esencialmente, han disciplinado las materias que se venían recogiendo en el Capítulo 2º de esta Parte IV, hoy derogado. Consiguientemente, la regulación actualmente en vigor de esta parte IV se limita al Capítulo 1º (Disposiciones generales) y al Capítulo 2º (Delincuencia juvenil).

En el primer Capítulo se fija la mayoría de edad penal federal en los 21 años, concretamente en el epígrafe 5001. En este mismo epígrafe se regula la entrega del menor a las autoridades competentes.

Así, cuando un menor de veintiún años de edad ha sido detenido, acusado de la comisión de un delito que puede ser juzgado en cualquier Tribunal de los Estados Unidos o del Distrito de Columbia, y, después de una investigación llevada a cabo por el Ministerio de Justicia, se demuestra que el menor ha cometido un delito o es un delincuente conforme a las leyes de cualquier Estado o del Distrito de Columbia, el Fiscal del distrito en el que dicha persona ha sido detenida, en atención al interés de los Estados Unidos y del menor delincuente, podrá renunciar a su enjuiciamiento y entregarlo a ese Estado o al Distrito de Columbia, o a cualquier otra parte, y lo entregarán en custodia a la autoridad competente.

Los gastos en los que se incurra para el transporte de dicha persona, como aquí se autoriza, se pagarán conforme a la asignación presupuestaria «Salarios, honorarios y gastos, United States Marshals».

Asimismo, en el artículo 5003 se contienen disposiciones en materia de detención. En este sentido, el citado precepto estipula lo siguiente:

«Cuando las instalaciones sean adecuadas y suficientes y el personal disponible, el director del establecimiento penitenciario puede contratar funcionarios de un Estado o territorio para llevar a cabo la detención, cuidado, subsistencia, educación, tratamiento y formación de las personas condenadas por delitos en los tribunales de dicho Estado o territorio».

En el Capítulo 403 del Código se regula la delincuencia juvenil. En su primer artículo (18 U.S. Code Chapter 403 § 5031) se contiene la definición de 'menor' y de 'delincuencia juvenil':

-«Menor» es una persona que no ha cumplido su decimoctavo cumpleaños, o al objeto del procedimiento penal y de las disposiciones legales recogidas en este capítulo que hacen referencia a un presunto acto de delincuencia juvenil, es una persona que no ha cumplido su vigésimo primer cumpleaños.

-«Delincuencia juvenil» es la violación de una ley de los Estados Unidos por una persona antes de su decimoctavo cumpleaños, y que hubiera sido un delito si lo hubiera cometido un adulto o una infracción si lo hubiera realizado una persona de las mencionadas en la sección 922 (x)¹³⁹.

En cuanto a las actuaciones judiciales en los tribunales de distrito y la transferencia del menor para incoar el proceso penal, estas vienen reguladas en el artículo 5032 (18 U.S. Code Chapter 403 § 5032).

Según este artículo, cuando un joven es acusado de haber cometido un acto de delincuencia juvenil, que no sea una infracción de las cometidas bajo la jurisdicción especial marítima y territorial de los Estados Unidos para las que el plazo máximo autorizado de prisión no exceda de seis meses, no se debe proceder en su contra en ningún tribunal de los Estados Unidos a menos que el Fiscal General, después de la investigación, certifique al tribunal de distrito correspondiente de los Estados Unidos que:

-El tribunal de menores u otro tribunal competente de un Estado no tiene jurisdicción o se niega a asumir la competencia para juzgar a dicho presunto acto de delincuencia juvenil.

¹³⁹ La sección 922 (x) regula los actos ilícitos de venta, entrega o cualquier forma de transmisión de pistolas y su munición a menores. También es un ilícito penal la posesión de pistolas y su munición por parte de menores.

-El Estado no tiene programas y servicios disponibles adecuados para las necesidades de los menores.

-El delito imputado es un delito de violencia grave o un delito descrito en el artículo 401 de la Ley de Sustancias Controladas (21 USC 841 *Controlled Substances Act*), o del artículo 1002 (a), 1003, 1005, 1009 o 1010 (b) (1), (2) o (3) de la Ley de Importación y Exportación de Sustancias Controladas (21 USC 952 (a), 953, 955, 959, 960 (b) (1), (2), (3) *Controlled Substances Import and Export Act*), el artículo 922 (x) o del artículo 924 (b), (g), o (h) de este título, y que hay un interés federal sustancial en el caso o en el delito para justificar la actuación de la jurisdicción federal.

Si el Fiscal General no lo certifica, el menor será entregado a las autoridades judiciales competentes de dicho Estado. A los efectos de este artículo, el término 'Estado' incluye cualquier Estado de los Estados Unidos, el Distrito de Columbia, y cualquier mancomunidad, territorio o posesión de los Estados Unidos.

Si un presunto menor infractor no fue entregado a las autoridades de un Estado de conformidad con este artículo, cualquier procedimiento en su contra será llevado a cabo en el correspondiente tribunal de distrito de los Estados Unidos. Para tales efectos, el tribunal podrá ser convocado en cualquier momento y lugar dentro del distrito, en una sala o de otra manera. El Fiscal General procederá una vez informado o autorizado en virtud del artículo 3401 (g) de este título, y ningún enjuiciamiento penal podrá iniciarse por el presunto acto de delincuencia juvenil, salvo lo dispuesto a continuación.

Un menor acusado de haber cometido un acto de delincuencia juvenil y que no fue entregado a las autoridades del Estado será procesado de conformidad con el capítulo 403 a menos que haya solicitado por escrito, con el asesoramiento de un abogado, que se procedió en su contra como si fuera un adulto, excepto cuando se trate de un menor de quince años de edad o mayor que se supone ha cometido un acto después de su decimoquinto cumpleaños, el cual si hubiere sido cometido por un adulto sería un delito grave o un delito de los descritos en el artículo 401 de la Ley de Sustancias Controladas (21 USC 841), en el artículo 1002 (a), 1005, o 1009 de la Ley de Importación y Exportación de Sustancias Controladas (21 USC 952 (a), 955, 959), en el artículo 922 (x) de este título, o en el artículo 924 (b), (g), o (h) de este título, el proceso penal de este presunto acto puede ser iniciado por la transferencia de la Fiscalía General al correspondiente

tribunal de distrito de los Estados Unidos, si dicho tribunal considera, después de la audiencia, que dicha transferencia será en interés de la justicia.

En la aplicación de lo anterior, si el delito es un delito de los descritos en los artículos 113 (a), 113 (b), 113 (c), 1111, 1113, o, si el menor poseía un arma de fuego durante la comisión del delito, «trece» se sustituirá por «quince años» y «décimo tercero» se sustituirá por «quince» en los artículos 2111, 2113, 2241 (a) o 2241 (c).

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1152 y 1153, ninguna persona sometida a la jurisdicción penal de un gobierno de una tribu india estará obligada a la sentencia anterior por un delito de la jurisdicción federal sometido únicamente a la jurisdicción del territorio indio (como se define en el artículo 1151), y que se ha producido dentro de las fronteras de ese territorio indio, a menos que el órgano de gobierno de la tribu haya concretado que dicha sentencia tienen efecto sobre su territorio y las personas sujetas a su jurisdicción penal. Sin embargo, un menor que está acusado de haber cometido un acto después de su decimosexto cumpleaños, el cual si hubiese sido cometido por un adulto sería un delito grave y en el que ha intervenido como elemento del mismo el uso, intento de uso, o la amenaza de uso de la fuerza física contra otra persona o que, por su propia naturaleza, implica un riesgo sustancial de que la fuerza física se haya podido utilizar en contra de la otra persona en la comisión del delito, o sería un delito descrito en los artículos 32, 81, 844 (d), (e), (f), (h), (i) o 2275 de este título, inciso (b) (1) (A), (B) o (C), (d) o (e) artículo 401 de la Ley de Sustancias Controladas, o del artículo 1002 (a), 1003, 1009, o 1010 (b) (1), (2) o (3) de la Ley de Importación y Exportación de Sustancias Controladas (21 USC 952 (a), 953, 959, 960 (b) (1), (2), (3)), y que ha sido previamente declarado culpable de un acto que si hubiere sido cometido por un adulto habría sido uno de los delitos enunciados en este artículo o un delito grave según la legislación estatal y que habría sido un delito si hubiera existido una circunstancia que hubiere dado lugar a la intervención de la jurisdicción federal, será transferido al correspondiente tribunal de distrito de los Estados Unidos para su proceso penal.

Al evaluar si una transferencia se realiza en interés de la justicia, las conclusiones respecto a cada factor se harán constar en el expediente. A tal efecto, se considerarán pruebas los siguientes factores:

-la edad y el origen social del menor;

- la naturaleza de la presunta infracción;
- el alcance y la naturaleza de los antecedentes penales previos del menor;
- el desarrollo intelectual y la madurez psicológica del menor en el momento presente;
- la naturaleza de los tratamientos aplicados en el pasado y la respuesta del menor a esos esfuerzos;
- la disponibilidad de programas diseñados para tratar los problemas de conducta del menor;

Al considerar la naturaleza del delito, como es requerido en este párrafo, el tribunal tendrá en cuenta el grado en que el menor tuvo un papel líder en una organización, o de otra manera influyó en otras personas para que participaran en actividades delictivas, que implicaran el uso o la distribución de sustancias prohibidas o armas de fuego. Tal factor, si se comprueba que existe, deberá pesar a favor de una transferencia a los tribunales de adultos, si bien la ausencia de este factor no será obstáculo para dicha transferencia.

Se informará de la audiencia de transferencia al menor, a sus padres, tutores o guardadores legales. El menor estará asistido por un abogado durante la audiencia de la transferencia y durante cualquier otra etapa crítica del proceso.

Las declaraciones hechas por un menor de edad antes o durante una audiencia de transferencia según lo dispuesto en este artículo no serán admisibles en los procesos penales posteriores.

Cada vez que un menor transferido al tribunal de distrito conforme a este artículo no haya sido condenado por el delito en que se basó la transferencia u otro delito que habría justificado la transferencia y el que el menor fue acusado inicialmente, se llevarán a cabo otros procedimientos relativos al menor de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

Un menor no podrá ser transferido a un tribunal de adultos ni será objeto de una audiencia celebrada conforme al artículo 5037 (delito de delincuencia juvenil) hasta que todos los antecedentes penales del menor hayan sido recibidos por el tribunal de menores, o el secretario del tribunal de menores haya certificado por escrito que el menor no tiene antecedentes, o que el historial del menor no está disponible y la razón por la cual no está disponible.

Cuando un menor es declarado delincuente de conformidad con las disposiciones de este capítulo, los actos específicos cometidos por el menor se describirán como parte del registro oficial del procedimiento y como parte del registro oficial de antecedentes del menor.

Antes de la puesta a disposición judicial, el menor es custodiado conforme a lo previsto en el artículo 5033 (18 U.S. Code Chapter 403 § 5033). Siempre que se considere a un menor detenido como presunto autor de un acto de delincuencia juvenil, el agente que lo detuvo informará inmediatamente al menor de sus derechos en un lenguaje comprensible para un menor de edad y notificará inmediatamente dicha detención al Fiscal General y a los padres del menor, tutores o guardadores legales. El agente que lo detuvo también notificará a los padres, tutores o guardadores legales de los derechos del menor y de la naturaleza de la supuesta infracción. El menor será puesto a disposición judicial inmediatamente. En ningún caso el menor puede ser detenido más tiempo del razonable antes de comparecer ante un juez.

Una vez que un menor ha sido acusado la detención solo puede realizarse en determinados lugares descritos en el artículo 5035 (18 U.S. Code Chapter 403 § 5035). Un menor acusado de ser delincuente puede ser detenido sólo en un centro de menores o en cualquier otro lugar que el Fiscal General pueda indicar que sea conveniente. Siempre que sea posible, la detención se llevará a cabo en una instalación de un hogar de acogida o de la comunidad ubicada en o cerca de la comunidad de origen del menor. El Fiscal General no enviará a ningún menor presunto infractor para su detención o privación de libertad a ninguna institución en la que el menor tenga contacto regular con adultos condenados por un delito o en espera de juicio por cargos penales. En la medida de lo posible, los presuntos menores infractores se mantendrán separados de los delincuentes condenados. Todo menor detenido deberá tener asegurada una alimentación adecuada, calor, luz, instalaciones sanitarias, ropa de cama, ropa, recreación, educación y atención médica, incluidos los cuidados psiquiátricos si fueren necesarios, psicológicos u otro tipo de atención y tratamiento.

2º) La primera ley complementaria importante en el ámbito de la justicia de menores en Estados Unidos se aprobó en 1974. Se trata de la Ley de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia (*Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act, JJDP*) (Pub. L. No. 93-415, 42 U.S.C. § 5601 *et seq.*). Con esta ley se crearon los programas de subvención, se establecieron los criterios de separación entre los

tribunales de adultos y los de menores, y se estableció la desinstitucionalización de determinados requisitos de la condición de infractor (la denominada «liberación de menores infractores» o DSO, del inglés «*deinstitutionalization of status offenders*»).

La Ley de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia tiene como fundamento que los menores y las familias implicados en los tribunales de menores respondan y estén bajo la protección de las normas federales de custodia y defensa de los intereses de seguridad de la comunidad y prevención de la victimización.

La Ley de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia prevé:

-la organización a nivel nacional de la justicia de menores y un sistema de asesoramiento que implica a todos los Estados, territorios y al Distrito de Columbia;

-los fondos federales para la prevención de la delincuencia y mejora de programas y prácticas a nivel estatal y local en materia de justicia de menores;

-el funcionamiento de una agencia federal, la Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia (Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention), que se dedica a la formación, asistencia técnica, programas modelo, evaluación e investigación para apoyar los esfuerzos que se realizan desde el Estado y las entidades locales.

La JJDPA responde a cuatro exigencias fundamentales:

-Liberación de menores infractores (DSO). Se trata de situaciones en las que el menor infractor está acusado por una conducta que conforme a la ley de adultos no se consideraría delito. Los ejemplos más comunes de estos delitos son el absentismo escolar continuo o persistente, fugarse de casa o poseer alcohol o tabaco. La JJDPA se centra en alternativas diferentes al internamiento de los menores en centros por este tipo de actos contrarios a las normas.

-Remoción de jóvenes de cárceles y prisiones para adultos. Esta exigencia está pensada para procurar la supresión de los menores de las cárceles de adultos y de los centros de detención.

-Separación visual y auditiva. Este requisito asegura que los menores acusados o condenados no sean internados en ninguna institución donde puedan tener contacto con presos adultos.

-Reducción de contacto de minorías desproporcionadas (DMC, del inglés «*disproportionate minority contact*»). Este requisito exige la reducción del número desproporcionado de menores pertenecientes a grupos minoritarios que están en contacto con el sistema judicial de menores.

3º) En 1998 el gobierno federal aprobó una ley denominada de Responsabilidad de Menores y Subvenciones de Incentivo Global (*Juvenil Accountability and Incentive Block Grants*) que el Congreso modificó en 2004 renombrándola de Responsabilidad de Menores y Subvenciones Globales (*Juvenil Accountability Block Grants*). Esta legislación introduce nuevos requisitos y procedimientos para los Estados que deseen recibir fondos federales para aplicar en el sistema judicial de menores. Para percibir estas subvenciones especiales en bloque, los Estados deben demostrar que la subvención será utilizada para crear programas que promuevan la responsabilización de los menores a los que se les aplicará alguna medida correctora.

El Congreso de los Estados Unidos elaboró una lista de 17 áreas prioritarias para la financiación de programas en el marco de la ley de responsabilidad. Estas áreas son las siguientes:

1. El desarrollo, implementación y aplicación de sanciones graduadas para los delincuentes juveniles.
2. La construcción, ampliación, renovación o explotación de estructuras de centros en régimen abierto o cerrado, o centros de detención, temporales o permanentes, para los menores de edad.
3. La contratación de jueces en los tribunales de menores, abogados de oficio, así como «abogados especiales» (voluntarios y apoyo a niños necesitados, abandonados o maltratados), y la financiación de servicios para menores delincuentes juveniles incurso en un proceso judicial (incluyendo exámenes psicológicos y peritajes) para procurar un sistema de justicia juvenil más eficiente y más rápido.
4. La creación de nuevos puestos de fiscal para aumentar el número de casos judiciales que involucran menores violentos y reducir el número de asuntos pendientes.
5. La concesión de subvenciones a los fiscales para tratar con mayor eficacia el problema de las drogas, las bandas y la violencia juvenil, y facilitarles la

tecnología, equipos y formación que les ayude a identificar y agilizar el enjuiciamiento de delincuentes violentos.

6. El establecimiento y mantenimiento de programas de formación para los cuerpos de policía y el personal de justicia cuyo objetivo sea la prevención y conocimiento de los delitos cometidos por menores.

7. La creación de tribunales de menores especializados en juicios y arbitrajes relativos de menores que han infringido la normativa sobre armas de fuego.

8. El establecimiento de programas judiciales contra las adicciones que permitan una supervisión judicial continua de los menores infractores con abuso de sustancias y aplicación integrada de otras sanciones y servicios destinados a ellos.

9. La creación y mantenimiento de un sistema de registros penales de menores con el fin mejorar la seguridad pública.

10. La creación y el mantenimiento de programas de intercambio de datos entre agencias para que los sistemas de justicia penal, las instituciones de justicia juvenil, os centros educativos, así como los servicios sociales puedan tomar decisiones mejor informadas acerca de identificación, control, vigilancia y tratamiento de los menores que cometen delitos graves y son reincidentes.

11. La creación y mantenimiento de programas de responsabilización para reducir la reincidencia de los menores.

12. La creación y el mantenimiento de los programas y las necesidades de evaluación de riesgo de delincuentes que faciliten la intervención temprana eficaz y que ofrezcan servicios completos (incluyendo atención, exámenes psicológicos, detección de consumo de drogas, etc.).

13. La creación y mantenimiento de programas de responsabilización destinados a mejorar la seguridad en el ámbito escolar (programas de prevención del cyberacoso, participación en bandas urbanas, etc.).

14. La creación y mantenimiento de programas de justicia restaurativa.

15. La creación y mantenimiento de programas que den mayor eficiencia a los tribunales de menores en relación a la responsabilidad de los menores infractores y a la reducción de la reincidencia.

16. La contratación de personal para los centros disciplinarios y de centros de detención; y la creación y mantenimiento de programas de formación para el

personal de estos centros con el objetivo de mejorar las prácticas y las estructuras de gestión.

17. La creación, mejora y coordinación de los sistemas y programas relativos a la liberación de los delinquentes a fin de facilitar su reinserción en la sociedad tras una detención.

4º) En el año 2002 se volvió a aprobar la Ley de Justicia Juvenil y Delincuencia (*Juvenile Justice Delinquency Act-JJDA*) ¹⁴⁰ a través de una reautorización de la ley (*the 21st Century Department of Justice Appropriations Authorization Act, Pub. L. No. 107-273, 116 Stat. 1758*). La ley entró en vigor en octubre de 2003. Se trata de una ley federal que también ha incentivado la creación de programas innovadores para menores de edad por parte de los Estados.

En esta ley, el Congreso estableció una serie de directrices específicas para la delincuencia juvenil, indicando en particular que:

Estos problemas deben abordarse con un enfoque de sentido común y con una doble orientación que pueda satisfacer las necesidades de los menores y de la sociedad en general con el desarrollo de:

¹⁴⁰ Además de estas leyes se han aprobado otras relacionadas con el Derecho penal de menores y que conciernen principalmente a los ámbitos de la salud, la inmigración, la adopción y la seguridad: Omnibus Crime Control and Safe Streets Act, Title I--Part R, Chapter 46--Subchapter XII-F: Juvenile Accountability Block Grants; The Adoption Promotion Act of 2003 (Pub. L. No. 108-145); Child Abuse Prevention and Treatment Act (Title I, Pub. L. No. 108-036); Immigration Services and Infrastructure Improvements Act (Title II, Pub. L. No. 106-313); Methamphetamine Anti-Proliferation Act (Title XXXVI, Pub. L. No. 106-310); National Police Athletic League Youth Enrichment Act of 2000 (Pub. L. No. 106-367); No Child Left Behind Act of 2001 (Pub. L. No. 107-110); Prison Rape Elimination Act of 2003 (Pub. L. No. 108-79); PROTECT Act (Pub. L. No. 108-021); Protection of Children from Sexual Predators Act of 1998 (Pub. L. No. 105-314); Runaway, Homeless, and Missing Children Protection Act (Pub. L. No. 108-096); Strengthening Abuse and Neglect Courts Act of 2000 (Pub. L. No. 106-314); Violence Against Women Act of 2000 (Division B, Pub. L. No. 106-386).

-Programas de prevención eficaces: (I) frente a los menores, sus familias, los servicios públicos locales y las organizaciones sobre el terreno, y teniendo en cuenta factores tales como cualquier tipo de violencia familiar (maltrato o abandono de menores); y (II) diseñados para reducir los riesgos y desarrollar entre los menores experiencia peligro que les permite evitar la conducta delictiva violento o reducir su frecuencia.

-Programas para ayudar a los menores a asumir la responsabilidad de sus acciones y desarrollar las habilidades necesarias para convertirse en miembros responsables y productivos su comunidad, incluso a través de un sistema progresivo de sanciones, los recursos disponibles para el servicio víctima o comunidad, una variedad de métodos aumentar la satisfacción de las víctimas.

-Proyectos de prevención de la delincuencia y la justicia juvenil coordinado la satisfacción de las necesidades de los menores a través de la colaboración de los diferentes sistemas de servicios locales que tienen acceso pueden evitar que los menores caigan en delincuencia o puede ayudar a recuperar una vida productiva.

El objetivo de esta ley es permitir al gobierno federal apoyar los esfuerzos de las autoridades locales y estatales en la creación y financiación de programas innovadores de justicia de menores. El gobierno federal proporciona la financiación y el apoyo técnico a los Estados que se comprometen a respetar los objetivos y requisitos de dicha Ley.

5º) El 9 de abril de 2008 se aprobó la Ley de la segunda oportunidad (*Second Chance Act*, PL 110-199). Se trata de un texto normativo diseñado para mejorar los resultados para las personas que vuelven a la sociedad después de un periodo en cárcel. Es la primera ley de este tipo que se publica en los Estados Unidos. La legislación autoriza subvenciones federales a las agencias gubernamentales y organizaciones no lucrativas para proporcionar estrategias y servicios de apoyo que reduzcan la reincidencia mediante la mejora de los resultados de las personas que salen de prisiones, cárceles y centros de menores.

La Oficina de Programas de Justicia del Departamento de Justicia de Estados Unidos (*Office of Justice Programs in the U.S. Department of Justice*) financia y administra los programas de subvención de esta Ley. Dentro de la Oficina de Programas de Justicia, la Oficina de Asistencia Judicial (*Bureau of Justice Assistance*) otorga las ayudas para los adultos, y la Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia (*Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*)

concede las ayudas a los menores que salen de un centro de menores o de un centro penitenciario.

Para concluir este análisis de la legislación federal penal de menores estadounidense, es obligado hacer referencia a la actualidad legislativa al respecto.

El 30 de abril de 2015, los senadores Chuck Grassley (R-IA) y Sheldon Whitehouse (D-RI) presentaron el documento S. 1169, un proyecto de ley bipartidista para volver a autorizar la Ley de Justicia y Prevención de la Delincuencia Juvenil (JJJPA). El proyecto de ley fortalece las garantías fundamentales de la JJJPA. El proyecto de ley se votó en la Comisión Judicial del Senado (Senate Judiciary Committee) el 23 de julio de 2015 y debe pasar a la sala del Senado para la votación completa.

Este proyecto de ley sirve como primer paso hacia la reautorización de la JJJPA, que expiró en 2007 (la ya reautorizada ley de 2002). Trata, entre otras cosas, de eliminar el uso de la cláusula de orden judicial válida (VCO, del inglés Valid Court Order) que faculta al juez para internar a un menor infractor acusado de haber violado una orden judicial válida, de dar más garantías a los menores para que no convivan con presos adultos, y exigir a las comunidades hacer frente a las disparidades raciales y étnicas.

La Ley de Reautorización de Prevención de la Delincuencia y Justicia de Menores de 2015 (H.R. 2728) fue presentada en la Cámara de los Representantes el 11 de junio 2015 por el congresista Bobby Scott (D-VA). El proyecto de ley fue co-patrocinado por los congresistas Karen Bass (D-CA), Cedric Richmond (D-LA), Sheila Jackson Lee (D-TX) y Tony Cárdenas (D-CA). Este proyecto de ley reautorizará la Ley de Prevención de la Justicia y la Delincuencia Juvenil (JJJPA) y reformará determinadas disposiciones que se encuentran reguladas actualmente en la Ley promesa para los jóvenes de 1 de mayo de 2015 (H.R. 2197, *Youth PROMISE*¹⁴¹ Act).

¹⁴¹ El título de la ley es «*Youth Prison Reduction through Opportunities, Mentoring, Intervention, Support, and Education Act*». El acrónimo PROMISE hace referencia al título y significa «Reducción de Prisión a través de Oportunidades, Asesoramiento, Intervención, Apoyo y Educación».

Las diversas medidas de carácter educativo y de protección que recoge la mencionada legislación no se aplican automáticamente a todos los delincuentes juveniles. Hay dos mecanismos en el Derecho penal de los Estados Unidos por los cuales los menores se pueden ver desprovistos de la aplicación de estas medidas específicas. El primero es el proceso de transferencia del menor a un tribunal de adultos. El segundo consiste en la competencia mixta que poseen los tribunales de menores sobre la posibilidad de aplicar, con carácter subsidiario, sanciones del Derecho penal de adultos.

4.1. LAS LEYES DE TRANSFERENCIA

En todos los Estados se han aprobado leyes de remisión de los menores a los tribunales penales de la jurisdicción ordinaria (tribunales de adultos), a través de las denominadas Leyes de Transferencia «*Transfer Laws*». Estas leyes también se llaman leyes de anulación («*waiver laws*») o leyes de certificación («*certification laws*») («*remand*») o («*bind over*») en función del Estado en el que se han aprobado.

En 1966 la Corte Suprema de los Estados Unidos juzgó el primer caso de transferencia a raíz del asunto *Kent v. Estados Unidos*, 383 U.S. 541, 86 S. Ct. 1045 (1966). La Corte Suprema expuso que, aunque el Juez de menores goza de una considerable discreción sobre la decisión de remitir a un menor a un tribunal de adultos, los requisitos fundamentales de equidad y de respeto del procedimiento legal deben respetarse.

Esto implica equidad en la investigación de los hechos, en la importancia que se les dé y en la conclusión que se derive de ellos. En consecuencia, todos los menores sujetos a una transferencia deben obtener audiencia y asistencia de un abogado y se les deben comunicar las razones para la transferencia al tribunal de adultos.

Además, la Corte Suprema estableció ocho criterios que deben respaldar cualquier transferencia, aunque en última instancia y en gran medida, queda a la discreción del juez:

-¿Cuál es la gravedad de la presunta infracción para la sociedad y necesidad de la remisión para la sociedad?

-¿El supuesto delito se cometió con violencia, agresividad, con premeditación o intencionadamente?

-¿El presunto delito afecta a las personas o las cosas?

-¿La denuncia está fundamentada?

-¿Es conveniente que el juicio y la sentencia se llevan a cabo en un tribunal único cuando los cómplices de los menores son adultos?

-¿Cuál es el grado de madurez del niño, teniendo en cuenta su situación familiar, el comportamiento social y el estilo de vida?

-¿Deben ser considerados los antecedentes penales del menor incluidos los posibles contactos con los servicios del sistema de justicia juvenil, otros servicios de seguridad, los tribunales de menores u otras jurisdicciones, períodos anteriores de la libertad condicional o estancias en centros de menores?

-¿Cuáles son las posibilidades de una adecuada protección de la sociedad y la probabilidad de que el menor se reinerte adecuadamente en la sociedad (si es declarado culpable del delito) a través de procedimientos, servicios e instalaciones disponibles por el tribunal de menores?

Después del caso *Kent v. Estados Unidos*, la mayoría de los Estados han adoptado leyes de transferencia que incorporan estos ocho criterios en la toma de decisiones judiciales. Sin embargo, muchos Estados han bajado la edad mínima de transferencia, han añadido nuevos delitos que requieren audiencias de transferencia, han renunciado a las evaluaciones individualizadas y recurren a las transferencias automáticas y han atribuido a los fiscales el poder de decidir, que con anterioridad poseían los jueces.

Actualmente, 23 Estados no prevén una edad mínima para la transferencia de menores a los tribunales de adultos. Los otros Estados prevén una edad mínima de transferencia que varía entre los 10 años (Kansas y Vermont) y los 15 años (Nuevo México). La mayoría de los Estados la han fijado en 17 años¹⁴².

Se pueden utilizar tres mecanismos de transferencia: la transferencia judicial (*judicial waiver*), la transferencia legal (*statutory exclusion*) y la transferencia por orden del fiscal (*direct file*).

4.2. LAS LEYES DE COMPETENCIA MIXTA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

A diferencia de las leyes de transferencia de menores a los tribunales de adultos, las leyes de competencia mixta (*blended sentencing, extended jurisdiction*

¹⁴² Esta información la extraemos de la siguiente fuente: National Council of Juvenile Justice: <http://www.ncjj.org/stateprofiles/>. [última actualización: 30/08/2015].

juvenile o *youthful offender disposition*) otorgan al tribunal de menores la competencia exclusiva para conocer de los delitos cometidos por menores pronunciando medidas mixtas, principalmente medidas específicas del Derecho penal de menores y para el supuesto de incumplimiento de estas medidas, una pena de las que corresponden a la legislación penal de adults.

Para determinar si un menor puede reclamar una medida mixta, los tribunales se basan en criterios parecidos a los de las leyes de transferencia: edad, delito, antecedentes penales, antecedentes del menor, la capacidad de beneficiarse de medidas.

Existen tres modelos de competencia mixta de los tribunales de menores en Estados Unidos: *blended sentencing inclusive*, *blended sentencing exclusive* y *blended sentencing contiguous*.

Once Estados han optado por el sistema «*blended sentencing inclusive*», sistema que permite al tribunal de menores imponer una pena cuya ejecución se aplaza hasta que el menor participe en un programa disciplinario de rehabilitación. Si el menor no cumple con las condiciones de este programa, se aplica la sentencia correspondiente al Derecho penal de adultos y el menor normalmente entra en prisión.

El Estado de Nuevo México sigue el modelo «*blended sentencing exclusive*», mediante el cual el tribunal de menores puede elegir entre una condena de menores o una de adultos, pero tiene que realizar esta elección, puesto que no es posible combinar los dos tipos de penas (New Mexico Statutes §§32A-2-3, 32A-2-20¹⁴³).

Por último, tres Estados han optado por la tercera opción denominada «*blended sentencing contiguous*» que significa que el tribunal de menores puede extender su jurisdicción más allá de la edad normalmente permitida. En general, la pena es un internamiento en un centro correccional de menores, con la posibilidad de transferencia a un centro de adultos.

¹⁴³ El mencionado precepto legal estipula que: *The court has the discretion to invoke either an adult sentence or juvenile sanctions on a youthful offender* [El tribunal tiene la facultad de invocar bien una pena de adulto bien una medida aplicable a un menor].

5. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN ESTADOS UNIDOS

La edad mínima de responsabilidad penal se establece a nivel federal y a nivel estatal en los Estados Unidos. A nivel federal se ha establecido como edad mínima de responsabilidad penal los 18 años (18 U.S. Code Chapter 403 § 5031); a nivel estatal cada Estado tiene su propia legislación y en algunos casos no han establecido ningún límite «lo que permite condenar con sanciones penales a cualquier edad»¹⁴⁴; no obstante en la mayoría de estos Estados se realiza una prueba de discernimiento o capacidad.

La Ley del Tribunal de Menores de 1899 (*Illinois Juvenile Court Act of 1899*) estableció una normativa especial y una serie de procedimientos para menores de 16 años que se tomó de modelo en muchos Estados: «The Illinois Juvenile Court Act of 1899 established special rules and procedures for dealing with children under the age of 16. This act was to become a model for similar laws throughout the United States»¹⁴⁵.

En general, se aplica, como en todo sistema de *common law*, el precedente y, en este sentido, las edades de los casos anteriormente juzgados oscilan entre los 7 y los 14 años. Es el Juez de Menores el que delimita la responsabilidad del menor en cada caso atendiendo a los precedentes.

De los Estados que han establecido una edad mínima de responsabilidad penal, la más baja se ha fijado en seis años y la más alta en diez años. En cuanto a la transferencia de menores a los Tribunales de adultos, Carolina del Norte¹⁴⁶ y

¹⁴⁴ CIPRIANI, D. *Children's rights and the minimum age of criminal responsibility: A global perspective*, Ashgate, págs. 221-222.

¹⁴⁵ MARCUS, P., «United States / The Juvenile Justice System in the United States». *Revue internationale de droit pénal* 1/2004 (Vol. 75), 2004, pág. 537.

¹⁴⁶ El artículo 1604 del Código del menor (North Carolina General Statutes Chapter 7B: Juvenile Code) se refiere a las limitaciones de los tribunales de menores (*Limitations on juvenile court jurisdiction*): la primera de ellas excluye de su ámbito de competencia a los menores que en el momento de cometer el delito tengan 16 años en el día de su cumpleaños o a partir de esta fecha sometiendo al menor a los tribunales de adultos

Nueva York son los dos únicos Estados que juzgan como adultos a los menores de entre 16 y 18 años.

Esta edad tan baja para juzgar a los menores como adultos tiene como antecedentes la decisión que en 1824 tomó el legislador del Estado de Nueva York de establecer la edad de responsabilidad penal en 15 años. En 1905 y 1909 se reafirmó esta decisión. Sin embargo, hacia el año 1940, todos los Estados de los Estados Unidos excepto Nueva York, Carolina del Norte y Connecticut habían aumentado la edad de responsabilidad criminal del menor para ser juzgado como un adulto. La mayoría de los Estados la estableció en los 18 años, a la excepción de algunos que lo hicieron en 17 (Georgia, Illinois, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Missouri, New Hampshire, South Carolina, Texas, Wisconsin¹⁴⁷). En la Convención Constitucional del Estado de 1961 se revisó la edad y se creó el Tribunal de Familia, pero se mantiene la restricción de la edad como una medida temporal a la espera de una iniciativa legislativa¹⁴⁸. Paradójicamente, este compromiso temporal lleva vigente 54 años.

[(a) Any juvenile, including a juvenile who is under the jurisdiction of the court, who commits a criminal offense on or after the juvenile's sixteenth birthday is subject to prosecution as an adult. A juvenile who is emancipated shall be prosecuted as an adult for the commission of a criminal offense.] en el segundo caso se prevé la transferencia de un menor a un tribunal de adultos [(b) A juvenile who is transferred to and convicted in superior court shall be prosecuted as an adult for any criminal offense the juvenile commits after the superior court conviction].

¹⁴⁷ Wisconsin Legislative Audit Bureau (2008): *17-Year-Old Offenders in the Adult Criminal Justice System*.

¹⁴⁸ Esta situación ha provocado numerosas críticas y movimientos a favor del aumento de la edad de responsabilidad criminal para que un menor no sea juzgado como un adulto. Una muestra de ello es que cada candidato a Gobernador promete en su programa electoral aumentar esta edad (*v. gr.* Governor Cuomo Calls on Legislature to Raise the Age of Criminal Responsibility This Session, véase en <https://www.governor.ny.gov/news/governor-cuomo-calls-legislature-raise-age-criminal-responsibility-session>), la asociación neoyorkina «Raise the age» (<http://raisetheageny.com/>) que lucha a favor del aumento de la edad con diferentes campañas y actividades, o el movimiento «Take Back Our Children Alliance (T-BOCA)» que exige que se revise tanto la edad mínima como la edad máxima de responsabilidad penal.

Conforme a la legislación de Nueva York, una vez que los menores alcanzan los 16 años, son considerados penalmente responsables de sus actos. Por lo tanto, todos los jóvenes de 16 y 17 años, con independencia del delito del que se les acuse, son detenidos y procesados como adultos. Esto implica que en las cárceles para adultos de Nueva York conviven menores de 16 y 17 años de edad.

Nueva York también juzga a los menores de 13 años que estén acusados de ciertos delitos graves (denominados «delitos de delincuencia juvenil») como adultos. Menores de 13, 14 y 15 años de edad acusados de delitos de este tipo pueden acabar con antecedentes penales como un adulto. Una vez que son detenidos y enviados a prisión, en principio en centros de menores, pasan a continuación a esperar para ser transferidos a centros para adultos cuando cumplan los 16 años (aunque pueden permanecer en estas instalaciones de menores hasta los 21 años, dependiendo de varios factores).

6. LAS MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES EN ESTADOS UNIDOS

El movimiento positivista estadounidense proporcionó un fuerte liderazgo en el desarrollo de un sistema de justicia independiente para menores en el paso del siglo XIX al XX. Los Estados de Illinois y Colorado estuvieron a la vanguardia de este movimiento con la promoción de una filosofía *parens patriae*, que consideraba la justicia de menores como un padre estricto en el entendido de que la familia no había cumplido con sus obligaciones. Krisberg considera que «los tribunales de menores de Estados Unidos fueron el mayor avance en el Derecho angloamericano desde la Carta Magna»¹⁴⁹.

Durante el siglo XX, y muy especialmente desde la década de 1960, la política criminal de menores ha cambiado drásticamente. Los años 1960 y 1970 pusieron en duda la eficacia de la rehabilitación y la decisión de la Corte Suprema

¹⁴⁹ KRISBERG, B., Rediscovering the Juvenile Justice Ideal in the United States. In John Muncie and Barry Goldson (Eds.). *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, Sage Publications, London, 2006, págs. 6-18.

de 1967 en el caso Gault¹⁵⁰ encabezó un movimiento que condujo a un marco jurídico más estructurado para los menores. Dicho marco jurídico hacía hincapié en sus derechos y garantías en un proceso justo, es decir, empezó a prevalecer el interés del menor. Estos cambios han acercado el sistema de justicia de menores al sistema de justicia penal de los adultos.

La primera ejecución de un menor infractor data de 1642, se trataba de Thomas Graunger¹⁵¹ en la Colonia de Plymouth, en Massachusetts. En los 360 años que han transcurrido desde su instauración, han sido ejecutados unas 365 personas aproximadamente por delincuencia juvenil, un 1.8% de las 20.000

¹⁵⁰ El Juez del caso alegó que « el tribunal no tiene por qué custodiar a un menor », [*Under our Constitution, the condition of being a boy does not justify a kangaroo court*]. El derecho del Estado –como *parens patriae*– a negar al menor los derechos procesales reconocidos a los adultos en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos se fundamentó en que un niño, a diferencia de un adulto, tiene el derecho a la custodia y no a la libertad. La Decimocuarta Enmienda hace referencia al derecho a un debido proceso, a guardar silencio, a la defensa durante el juicio y a recurrir las resoluciones judiciales: «1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a una ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá un Estado privar a una persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a una persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, que es igual para todos».

¹⁵¹ Thomas Graunger (1625 - 1642) fue la primera persona ahorcada en la Colonia de Massachusetts Bay y el primer menor condenado a muerte y ejecutado en el actual territorio de los Estados Unidos. Graunger, a la edad 17 años, fue declarado culpable de una práctica sexual desviada, «zoofilia» (*baggery*), con una yegua, una vaca, dos cabras, varias ovejas, dos becerros y un pavo. Graunger confesó sus crímenes ante los magistrados, siendo condenado a la horca. Fue ahorcado el 8 de septiembre de 1642. Antes de la ejecución de Graunger, siguiendo las leyes establecidas en uno de los libros del Antiguo Testamento, en el Levítico 20:15 («Si alguno se acuesta con un animal, ciertamente se le dará muerte; también mataréis al animal»), los animales involucrados fueron sacrificados ante él y arrojados a una excavación (Lauria, 1998).

ejecuciones que se han llevado a cabo desde 1608¹⁵². La Corte Suprema restauró en 1976 la pena de muerte en EEUU y dejó a los Estados la competencia para decidir sobre su aplicación. De todas las ejecuciones que se han realizado desde 1976, veintidós han sido de menores¹⁵³. En el año 2002 se prohibió la ejecución de discapacitados¹⁵⁴. En marzo del año 2005 la Corte Suprema de los Estados Unidos abolió la pena de muerte para menores de dieciocho años¹⁵⁵ con el caso *Roper v. Simmons* (No. 03-0633).

El sistema la justicia de menores de los Estados Unidos ha sufrido grandes cambios en los últimos años. Ha pasado de un modelo de rehabilitación del joven a un enfoque mucho más punitivo en el que, además, los tribunales estadounidenses han procesado más menores en tribunales de adultos que antes. El aspecto positivo de esta evolución es que los derechos constitucionales de los que tradicionalmente disfrutaban los adultos en el sistema penal se han transferido a los menores. Por su parte, el aspecto negativo de esta tendencia es que los menores son juzgados en un sistema mal diseñado, pues se trata de un sistema establecido para impartir justicia punitiva en lugar de centrarse en el progreso del desarrollo, la educación y la ayuda a los jóvenes.

Es interesante comprobar como algunos autores han señalado esta tendencia y consideran que el legislador estadounidense está convencido de que

¹⁵² STREIB V. L., «The Juvenile Death Penalty...», ob.cit., pág 12.

¹⁵³ STREIB V. L., «The Juvenile Death Penalty...», ob. cit., pág. 12.

¹⁵⁴ Esta prohibición se consolidó a raíz del caso *Atkins v. Virginia*, 536 U. S. 304 (2002): <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/536/304.html>.

¹⁵⁵ En el caso *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005) 112 S. W. 3d 397, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la pena de muerte impuesta a Christopher Simmons por un asesinato que cometió a los 17 años (<http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>). Se trata de una sentencia que supuso un hito y un cambio radical en el Derecho penal de menores de los Estados Unidos. Es una sentencia cuyo contenido se aplicó en la legislación de aquellos Estados de los Estados Unidos que habían establecido el límite legal para la pena de muerte en una edad inferior a 18 años. El caso *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988), 837-38 (http://www.npr.org/documents/2005/mar/scotus_juvenile.pdf), ya había marcado un precedente en esta cuestión al afirmar que un joven de 15 años no está preparado para asumir completamente su responsabilidad de la misma forma que lo haría un adulto.

la delincuencia juvenil es cada más violenta y de que es necesario endurecer los procesos para hacerle frente y responder a las situaciones de crisis. Como consecuencia de ello, se pueden encontrar más casos hoy en día en los que los menores se envían a los tribunales penales para adultos y se tratan como delincuentes adultos en vez de como menores infractores.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA

CAPÍTULO IV. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA

1. INTRODUCCIÓN

Conforme al esquema de trabajo que nos hemos propuesto en la introducción de este trabajo, analizaremos el Derecho penal de menores en Francia tras una breve introducción al sistema político de este país, así como a las decisiones constitucionales en materia penal. Posteriormente, y tal como hemos hecho en el capítulo anterior referido a los Estados Unidos de América, realizaremos un estudio, asimismo introductorio, sobre la legislación penal de este país. Por último, arribaremos al análisis del Derecho penal de menores francés.

2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO FRANCÉS: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL

2.1. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO FRANCÉS

El régimen político francés actual, la V República francesa, aparece institucionalizado con la Constitución de 1958. La agitada vida política francesa vio nacer con anterioridad la I República (1791-1795) con las Constituciones de 1791 y de 1793; la II República (1848-1852), con la Constitución de 1848; la III República (1870-1940), con las leyes constitucionales de 1875; y la IV República, con la Constitución de 1946, todo ello sin referirnos a otras etapas de la evolución político-constitucional francesa que no son propiamente republicanas¹⁵⁶.

Antes de analizar los rasgos particulares del sistema constitucional francés de la V República, hemos de recordar que, en cualquier caso, este se integra en la

¹⁵⁶ Sobre el sistema político francés, remitimos a las obras generales citadas en materia de sistemas políticos comparados. En particular, las obras de referencia son las siguientes: LAVROFF, D. G., *Droit constitutionnel de la V République*, Dalloz, París, 1995; LASCOMBE, M., *Droit constitutionnel de la V République*, L'Harmattan, Paris, 1992; PRÉLOT, M., *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1987.

forma de Estado constitucional, compartiendo rasgos esenciales con el resto de Estados aquí analizados (España, Estados Unidos, Inglaterra y Gales, y Chile), de forma que en la Constitución francesa encontramos rasgos similares a los del resto de países (consagración del Estado de Derecho, del Estado social, del Estado democrático, de la Constitución normativa, etc). Todo ello determina que el Derecho penal francés se estructure conforme a los principios que hemos examinado ya en el Derecho español (principio de legalidad, principio de irretroactividad de las normas penales, prohibición de la analogía...).

En esta misma línea, también debemos considerar que el Derecho penal de menores francés se ve influido necesariamente tanto por los principios constitucionales generales señalados anteriormente, como –y sobre todo- por la normativa internacional, tanto de los sistemas universales como regionales – especialmente la Unión Europea- que hemos analizado en el Capítulo I de este trabajo.

Hechas estas dos consideraciones, examinaremos brevemente las singularidades del sistema político francés para, posteriormente, analizar sus repercusiones en la estructuración del Derecho penal de este país.

En cuanto a las decisiones constitucionales fundamentales, la Norma Suprema francesa actualmente en vigor dispone que «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada». Por su parte, el artículo 3 dispone que «la soberanía nacional reside en el pueblo, que la ejerce a través de sus representantes y por medio del referéndum»¹⁵⁷.

Al igual que realiza la Constitución española en su primer precepto, la francesa dispone que este país es un Estado democrático, un Estado social y un Estado indivisible cuya organización es descentralizada. No menciona expresamente la condición de Estado de Derecho de Francia, si bien la misma se deduce de todo el sistema constitucional francés. Podemos, pues, concluir, que conforme a la Constitución francesa, Francia es:

¹⁵⁷ Sobre el referéndum en Francia y su importancia en este sistema político : HAMON, F, *Le référendum: étude comparative*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1995.

a) Un Estado de Derecho, de forma y manera que la actuación de los poderes públicos está sometida a un Derecho que reconoce libertades públicas. Hemos de señalar la especificidad que supone que la Constitución francesa no contiene una tabla de derechos, sino una remisión contenida en su preámbulo a la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003¹⁵⁸.

b) Francia es, asimismo, un Estado democrático, tal como se deduce de sus artículo 1 y 3, cuya singularidad consiste en otorgar un amplio ámbito a la institución del referéndum. Así, el artículo 11 de la Constitución establece que «el Presidente de la República, a propuesta del Gobierno y mientras dure el período de sesiones, o a propuesta conjunta de las dos Cámaras, publicadas en el Boletín Oficial, podrá someter a referéndum cualquier proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos, sobre reformas relativas a la política económica, social y medioambiental de la Nación y a los servicios públicos que concurren en ella, o que proponga la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencias en el funcionamiento de las instituciones».

Debe destacarse al respecto que, a pesar de la amplia recepción del instituto del referéndum en el sistema francés, su ámbito material no aparece integrado por la legislación penal que, coherentemente con la mayor parte de los países del entorno jurídico político francés, está vedada a las técnicas de democracia directa, tanto al referéndum como a la iniciativa legislativa popular.

c) Francia es, asimismo, un Estado social. Aquí nos remitimos a las consideraciones que hicimos al respecto al estudiar el sistema constitucional español. Como consecuencia de tal condición social, la Constitución francesa, bien que en su remisión a la Constitución de este país de 1946, proclama que en su numeral 10 que: «La Nación garantiza al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo». Asimismo, el numeral 11 del preámbulo dispone que se «1. Garantiza a todos, y especialmente al niño, a la madre y a los antiguos

¹⁵⁸ Insistimos en que realizamos el análisis del sistema político y jurídico francés sobre la base de que muchos de sus principios generales, por estar compartidos con los de España y Estados Unidos, se analizan en sus planteamientos más generales y comunes en las partes española y estadounidense.

trabajadores, la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio». Por su parte, el numeral 13 establece que «La Nación garantiza la igualdad de acceso del niño y del adulto a la instrucción, a la formación profesional y a la cultura. La organización de la enseñanza públicagratis y laica en todos los niveles es un deber del Estado».

Ha de repararse que la Constitución francesa de 1946 contiene uno de los regímenes más avanzados para la época e, incluso, de los actuales en materia de protección de la infancia. Señalemos en este momento que estudiaremos posteriormente la legislación de menores francesa al hilo del examen de la normativa penal de menores.

d) Más interés presenta en el ámbito de la comparación de las formas políticas, el singular sistema político francés, conocido bajo la denominación de sistema semi-presidencial. Más allá de que se haya podido identificar este régimen o, al menos, precedentes del mismo en otros sistemas políticos anteriores como el sistema de la Constitución de la Segunda República española, lo cierto es que se debe a la obra personal del General De Gaulle el tránsito del régimen parlamentario de la IV República francesa de la Constitución francesa de 1946 al régimen presidencialista de la V República francesa de la Constitución francesa de 1958. Esta es la primera Constitución del mundo que organiza un sistema semi-presidencialista, pues hasta ese momento todos los sistemas políticos de los Estados constitucionales (en suma, de los Estados democráticos), eran como el inglés, es decir, parlamentarios, o como el americano, es decir, presidencialista. Posteriormente, muchos Estados como Portugal o Polonia, se han estructurado conforme a las exigencias del sistema presidencialista¹⁵⁹.

Este sistema es, en cierta manera, un híbrido de los sistemas parlamentario y presidencialista. El poder ejecutivo es dual como en los sistemas parlamentarios, encomendándose tanto al Jefe del Estado como al Presidente del Consejo de Ministros, a diferencia del sistema presidencialista en el que el poder ejecutivo no es dual, sino que se encomienda única y exclusivamente al Presidente, quien es, a la vez, Jefe del Estado y Presidente del Consejo de Ministros.

¹⁵⁹ Sobre el sistema semi-presidencialista en general, vid. CANEPA A., *Il sistema semipresidenziale : aspetti teorici e di diritto positivo*, Giappichelli, Turín, 2000.

Esta dualidad en el poder ejecutivo asemeja al sistema semipresidencialista a los sistemas parlamentarios, pero se diferencia de estos últimos en que en los sistemas semi-presidencialistas tanto el Jefe del Estado como el Presidente del Consejo de Ministros tienen autoridad política propia: tienen facultades y poderes de decisión. En los regímenes parlamentarios, el Jefe del Estado no tiene facultades de decisión, las cuales se reservan al Presidente del Consejo de Ministros.

Consiguientemente, el sistema semi-presidencialista francés se caracteriza por los siguientes rasgos:

-El Presidente de la República es elegido por el cuerpo electoral en elecciones específicas. Por ello, tiene autoridad política propia y se le atribuyen ciertas potestades públicas. Este es un rasgo de los sistemas presidencialistas como los Estados Unidos.

-El Presidente del Consejo ha de contra con la confianza de la Asamblea Nacional, que lo nombra y puede destituirlo en cualquier momento, así como a sus Ministros, mediante una moción de censura. Este es, por su parte, uno de los rasgos de los sistemas parlamentarios, como España¹⁶⁰.

e) Por último, Francia es un Estado unitario descentralizado que se organiza en entidades territoriales que, según dispone el artículo 72, son «los municipios, los departamentos, las regiones, las entidades con estatuto particular y las entidades de Ultramar». Las entidades territoriales podrán decidir sobre el conjunto de las competencias que mejor pueden ejercerse a sus respectivos niveles. Sin embargo, la legislación penal –por exigencia de la propia condición unitaria del Estado– se atribuye con carácter exclusivo y excluyente al Estado.

Las calificaciones constitucionales anteriores informan la estructura del Derecho penal francés, incorporándose a la propia Constitución disposiciones de ámbito penal consecuencia de tales calificaciones.

¹⁶⁰ En particular, sobre el funcionamiento del sistema semi-presidencialista francés: LUCHAIRE, F ; CONAC, G, *Constitution de la république française : analyses et commentaires*, París, Económica, 1987.

2.2. INFLUENCIA DEL SISTEMA POLÍTICO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PENAL DE FRANCIA

Los principios estructurales del Derecho penal francés se ven informados por las anteriores decisiones constitucionales en torno al sistema político de este país, de forma similar a lo que ocurría en los sistemas penales español y norteamericano. Recordemos, asimismo, lo que hemos advertido anteriormente sobre la construcción de un Derecho penal de los Estados democráticos, que participan de idénticos principios dado, por un lado, el triunfo actual de los Estados democráticos-constitucionales, y la incorporación de principios comunes por vía de la normativa internacional. En todo, caso, el Derecho penal francés se integra por los siguientes principios constitucionales.

Consecuencias de la condición de Estado de Derecho:

a') Principio de primacía de la Constitución de 1958, que ha permitido, de idéntica manera a lo que hemos comentado con respecto al caso español, que bajo la vigencia de este último texto constitucional haya continuado vigente el Código Penal de Napoleón, promulgado en 1810 y sustituido en 1994 por el actual. Repárese, asimismo, que muchos de los principios del Derecho penal moderno se recogen, como veremos a continuación, de manera ininterrumpida desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, tales como el principio de legalidad.

a'') Principio de legalidad penal, consagrado en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 según el cual «La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente».

Una proyección concreta del principio de legalidad penal se encuentra en el ámbito de exigencia de responsabilidad penal de los miembros del Gobierno, concretamente en el párrafo 1º del artículo 68-1 en el que se señala lo siguiente:

«Los miembros del Gobierno serán responsables penalmente de los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones y tipificados como delitos en el momento en el que los cometieron».

a''') Prohibición de analogía, contenida en el artículo 5 de la Declaración de 1789: «La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la

Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene».

b) La cláusula Estado democrático, así como la forma de gobierno semipresidencialista, y la propia estructuración de Francia como Estado unitario determinan la fundamental regulación contenida en el artículo 34 al disponerse lo siguiente: «Las leyes serán votadas por el Parlamento. La ley fijará las normas sobre: Tipificación de los delitos, así como penas aplicables, procedimiento penal, amnistía, creación de nuevas clases de jurisdicción y estatuto de los magistrados y fiscales»¹⁶¹.

Efectivamente, como proyección de la condición democrática del Estado, únicamente los ciudadanos están habilitados, a través de sus representantes en la Asamblea Nacional, a fijar qué conductas son delictivas y, por extensión, cuáles son sus penas. La trascendencia y el alcance de esta norma ha de matizarse en el ámbito del sistema semi-presidencialista francés, pues sus repercusiones son muy diferentes de las propias del sistema parlamentario español –tal como hemos visto en el capítulo I de este trabajo–.

Por último, esta precisión también es consecuencia de la forma unitaria del Estado que garantiza la uniformidad de la legislación penal en cualquier parte del territorio francés, tal como analizaremos con mayor extensión posteriormente.

b'') Otra de las proyecciones de la cláusula Estado democrático es el segundo párrafo del artículo 68.2 de la Constitución francesa, también en sede de responsabilidad penal de los miembros del Gobierno. Este precepto dispone que «Los miembros del Gobierno serán juzgados por el Tribunal de Justicia de la República [el cual] estará vinculado por la tipificación de los delitos, así como por la determinación de las penas, tal como resulten de la ley». Si bien este artículo puede ser considerado, asimismo, una proyección de otros principios fundamentales del sistema político francés, tales como el principio de legalidad o el de prohibición de analogía, lo cierto es que este precepto ha de ser interpretado

¹⁶¹ Las proyecciones del sistema político francés en su Derecho penal, y específicamente los principios de legalidad penal, irretroactividad..., pueden consultarse en DELLIS, G., *Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, Paris, 1997.

en sede de igualdad ante la ley, que presupone previamente la consagración de la ley como expresión de la voluntad general. Es por ello que este artículo proscribiera la creación jurisprudencial de delitos y penas por parte del Tribunal de Justicia de la República y reafirma el principio de igualdad ante la ley en el entendido de que esta es expresión de la voluntad general y que la ley, creada por los ciudadanos a través de sus representantes en la Asamblea Nacional, ha de ser igual para todos, en función de su legitimidad de origen.

e') La condición semi-presidencial del sistema político francés tendrá repercusión en el ámbito del Derecho penal. Efectivamente, al tener el Presidente de la República autoridad política propia derivada de su elección directa por parte de los ciudadanos, a los reglamentos administrativos emanados del poder ejecutivo francés, a diferencia de los emanados del Gobierno español, se les reserva un ámbito material, que correlativamente está vedado a la ley de la Asamblea Nacional.

Rige en Francia, pues, el principio de legalidad en su versión dualista, según la cual el Reglamento puede regular todo aquello que no esté reservado a la Ley. A efectos prácticos, ello se traduce en que no existe en materia penal reserva total de ley, pues esta se limita –como sabemos– únicamente a regular (art. 68.2) la “tipificación de los delitos, así como penas aplicables y el procedimiento penal”, puede el reglamento administrativo emanado del poder ejecutivo otros ámbitos de la materia penal, tales como la garantía de ejecución, de modo que es este instrumento normativo, y no la ley, la que regula el sistema penitenciario. Es por ello que el Código Penal francés actualmente en vigor de 1994 consta de dos partes: una primera, que contiene las disposiciones legislativas en materia penal; y otra segunda que, por su parte, contiene las disposiciones reglamentarias en esta materia que se centra, fundamentalmente, en ciertos aspectos del sistema penitenciario y en las faltas, regulaciones ambas no reservadas a la ley.

f) La condición de Estado Unitario de Francia también se proyecta en varios preceptos constitucionales¹⁶². El primero de ellos es el 34, que acabamos de analizar, y que supone consagrar la igualdad de todos los ciudadanos franceses ante la ley penal con independencia del lugar del Estado francés en el que habitan. Consiguientemente, la ley penal francesa es competencia exclusiva de la

Asamblea nacional y, por ello, la ley penal es la misma en cualquier parte del territorio francés y se aplica uniformemente a todos los ciudadanos franceses.

Ello es así con independencia, pues, del lugar del territorio francés, y de la entidad territorial de que se trate, afectando incluso a los departamentos y regiones de Ultramar hasta el punto de que, con respecto a estos últimos, se contiene una previsión específica, concretamente el artículo 73 que dispone lo siguiente:

«En los departamentos y regiones de Ultramar, las leyes y reglamentos serán aplicables de pleno derecho y podrán ser objeto de adaptaciones debidas a las características y obligaciones particulares de estas entidades.

Esas adaptaciones podrán ser acordadas por estas entidades en los asuntos donde se ejerzan sus competencias o si ellas están facultadas por la ley.

Por derogación en el apartado 1 y para tener en cuenta sus particularidades, las entidades regidas por este artículo pueden ser facultadas por la ley para que ellas mismas establezcan las reglas aplicables sobre su territorio, en un número limitado de materias que pueden pertenecer al ámbito legal.

Estas reglas no podrán referirse a la nacionalidad, derechos cívicos, garantías de libertades públicas, estado y capacidad de las personas, organización de la justicia, derecho penal, procedimiento penal, política exterior, defensa, seguridad y orden público, moneda, crédito y cambios, así como al derecho electoral. Esta enumeración se podrá precisar y completar por ley orgánica».

e') Por último, hemos de señalar que la Constitución francesa recoge expresamente ciertos derechos de índole procesal, especialmente, el derecho a la presunción de inocencia, que se recoge en el artículo 9 de la Declaración de Derechos de la siguiente forma: «Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley».

3. LA LEGISLACIÓN PENAL FRANCESA

Francia es la cuna del pensamiento enciclopedista e ilustrado que tanto habrñia de influir en la configuración del mundo contemporáneo que emerge tras la Revolución Francesa. A los grandes *philosophes* franceses se les debe el mérito de haber creado la atmósfera histórico-espiritual para la creación del nuevo Derecho penal que habrñia de sustituir el Derecho penal del *Ancien Régime*.

Las ideas ilustradas en torno al derecho de castigar de los ilustrados franceses se plasmaron en el *Tratado de los Delitos y de las Penas* de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria. En esta obra fundamental pueden rastrearse numerosas alusiones a Montesquieu, así como a Voltaire y Rousseau. Consiguientemente, el moderno Derecho penal francés había de florecer prontamente, y en 1791 hallamos, en paralelo a la primera Constitución francesa, el Código Penal de 25 octubre- 6 de noviembre de 1791, de vigencia efímera, y con el que se inicial la historia específica del Derecho penal francés en la que únicamente encontramos cuatro Códigos penales: el de 1791, el de 1795, el de 1810 y el de 1994. La historia francesa estaría, por consiguiente, presidida por el Código penal napoleónico o del Imperio que estaría vigente durante 184 años.

Así, a diferencia de otros países como España en la que encontramos numerosos Códigos penales (el de 1822, el de 1848, el de 1870, el de 1928, el de 1932, el de 1944, el de 1963, el de 1973 y el de 1995), Francia únicamente ha tenido 4 códigos penales que, teniendo en cuenta el corto periodo de vigencia de los textos de 1791 y, sobre todo, de 1795, pueden reducirse a dos códigos: el de 1810 y el de 1994.

Asimismo, el Código Penal de 1810 ha estado vigente durante los diferentes regímenes políticos franceses, y bajo diversas constituciones. Esta vigencia no llamaría, en principio, la atención al tratarse del Código civil napoleónico que, por su materia centrada en el Derecho privado, es más propicio a mantenerse en vigor con independencia del concreto régimen político bajo el que se halle vigente. Sin embargo, con respecto al Código de 1810, al tratar materias de evidente trascendencia pública como es la definición de los delitos y de las penas, es sorprendente que haya mantenido su vigencia durante tiempos políticos tan diferentes a los propios del I Imperio Napoleónico: así con la restauración de Luis XVIII y Carlos X; con la Monarquía de Julio de Luis Felipe de Orleans y la Carta otorgada de 1830; con la II República francesa y su Constitución de 1848; con el II

Imperio Francés de Luis Napoleón Bonaparte; con la III República francesa; con el Estado de Vichy; con la IV República y la Constitución de 1946; o, en fin, con el actual régimen político francés.

Con relación al Código francés de 1791, más allá de su corta vigencia, se trata del primer código penal francés en absoluto de la Edad Contemporánea y en el que se recogen, igualmente por primera vez, los principios esenciales del moderno Derecho penal, figurando, inclusive, un Capítulo destinado a regular los delitos cometidos por menores de edad que analizaremos con posterioridad.

Este Código penal se compone de dos partes. La primera de ellas, «De las condenas», se divide en los siguientes Títulos: Título I en el que se regulan las penas en general, el Título II (De la reincidencia), el Título III (Ejecución de la sentencia contra un reo contumaz) Título IV (De los efectos de las condenas), el Título V, de sobresaliente interés para nuestro trabajo, pues en él se regula un proto-Derecho penal del menor al regularse la influencia de la edad de los condenados; el Título VI (De la prescripción en materia criminal); por último, el Título VII (De la rehabilitación de los condenados). Por su lado, la Segunda Parte contiene los delitos y las penas bajo el epígrafe de «Los crímenes y su punición».

Posteriormente, este Código fue sustituido por el Código de los Delitos y de las Penas de 25 de octubre de 1795, también conocido como el Código Penal de · de Brumario del Año IV. Se trata, por su parte, de un código de vida efímera –si bien no tanta como el de 1791- en el que se recogen en cuatro libros tanto la legislación penal como procesal penal. El primero de sus Libros contiene una serie de disposiciones preliminares entre las que se hallan el principio de legalidad penal (art. 3)¹⁶³ o el principio de irretroactividad de la ley penal (art. 2)¹⁶⁴.

Por su parte, el Código Penal de 1810, promulgado por el Emperador en fecha 2 de febrero de ese año, se componía en el momento de su promulgación de cuatro libros en los que se regulaba, respectivamente, «Las penas en materia criminal y correccional y sus efectos» (Libro I), «De las personas castigables, excusables y responsables »(Libro II), «De los crímenes, de los delitos y su castigo» (Libro III), y «Contravención de policía y penas» (Libro IV). Tal

¹⁶³ Nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il fût commis.

¹⁶⁴ Aucun acte, aucune omission, ne peut être réputé délit, s'il n'y a contravention à une loi promulguée antérieurement.

estructura, sin embargo, sería modificada paulatinamente durante los más de 180 años de vigencia del venerable código, hasta el punto de que en el momento de su derogación tal estructura había prácticamente desaparecido, manteniéndose únicamente el Libro III, si bien con una estructura interna diferente a la inicial.

Centrándonos en el Código penal en el momento de su aprobación, hemos de destacar que en el mismo la consagración del principio de legalidad (art 4), así como la definición legal de delito, falta y pena (art. 1). Más interesante para nuestro estudio –y por ello remetimos al próximo epígrafe del mismo- es que el Código penal de 1810 incluyó entre sus previsiones la regulación de la responsabilidad penal del menor de edad, concretamente en los artículos 66 a 70, siguiendo así el precedente del Código penal de 1791. Consiguientemente, la responsabilidad penal de menores en Francia se reguló históricamente en sus orígenes como parte del Derecho penal común. Muy posteriormente, concretamente a partir de la Ley de 5 de agosto de 1850, el Derecho penal de menores se escindiría del núcleo común del Derecho penal general, configurándose como un Derecho penal especial.

En cuanto a la evolución del Código Penal francés de 1810, podemos señalar al respecto la existencia de dos periodos:

El primero de ellos, que abarca desde su promulgación hasta la Segunda Guerra Mundial, periodo que la doctrina jurídica francesa califica como la época del código riguroso e intimidante y en el que destacan las reformas de la Ley de 28 de abril de 1832 por la que se suprimen las penas corporales; así como la Ley de 1885.

El segundo de ellos abarca desde el final de la Segunda Guerra mundial y con respecto al cual consideramos oportuno destacar las leyes elaboradas en los años 80 del siglo XX.

En la hora actual, el Derecho penal francés se encuentra recogido en el Código Penal de 1 de marzo de 1994 que se divide en dos partes. La primera de ellas está conformada por las disposiciones penales de índole legal, mientras que la segunda se compone de las disposiciones reglamentarias de desarrollo. A diferencia del sistema español, en el que el Código penal únicamente puede ser aprobado por una ley parlamentaria –la ley orgánica-, el Código penal francés está integrado por diferentes instrumentos normativos, tanto legales como reglamentarios. Ello es consecuencia de la vigencia, como hemos señalado anteriormente, del sistema semi-presidencialista francés. No obstante ello, las

previsiones reglamentarias del Código penal francés versan esencialmente sobre la garantía de ejecución de las penas privativas de libertad, coincidiendo en muchos de sus contenidos con los que en España se regulan en el Reglamento penitenciario, así como sobre las faltas.

La primera parte del Código penal francés se compone de siete libros, a los que se añade un Libro IV bis, que regulan las siguientes materias: Disposiciones generales (Libro I); delitos contra los bienes (Libro II); delitos contra la Nación, el Estado y la paz pública (Libro IV); delitos de guerra (Libro IV bis); Otros delitos (Libro V); Faltas (Libro VI), que ha sido derogado; Disposiciones especiales relativas a los territorios de Ultramar (Libro VII)¹⁶⁵.

4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA

Los Códigos penales de 1791 y 1810 no aportaron grandes transformaciones en el diseño y en los procesos del sistema de justicia de menores respecto a las medidas del Antiguo Régimen¹⁶⁶.

El Código Penal de 1791, como hemos adelantado, recogía en el Título V de su Parte primera previsiones específicas sobre el Derecho penal de menores,

¹⁶⁵ Algunos de los tratados actuales sobre el Derecho penal francés son los siguientes: las obras generales de Derecho penal francés. Entre ellas destacamos las siguientes: GASTON STAFANI, GEORGES LEVASSEUR, BERNARD BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 1997 ; SOYER, J. C., *Droit pénal et procédure pénale*, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, Paris, 1997 ; SOYER, J. C., *Manuel de droit penal et procédure pénale*, Paris, 1987.

¹⁶⁶ Sobre la evolución del Derecho penal francés son recomendables las siguientes dos obras, de 1963 y 2000, respectivamente : CHARLES, R, *Histoire du droit pénal*, Presses Universitaires de France, Paris, 1963; CARBASSE, J. M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Presses Universitaires de France, Paris, 2000.

fijando como edad penal los dieciséis años, si bien completada con el criterio del discernimiento. Se trata de una edad elevada, máxime en comparación con el posterior devenir del Derecho penal de menores en otros países, y en la propia Francia, en la que hasta bien entrado el siglo XX no se volvería a fijar una edad tan elevada a efectos de responsabilidad penal.

Según este Código, cuando un acusado declarado culpable hubiera cometido el delito antes de esa edad, el Jurado debía plantearse en la forma ordinaria de sus deliberaciones la cuestión de si el culpable cometido con o sin discernimiento el crimen (artículo 1 del Título V).

Si los jurados determinaban que se cometió el crimen sin discernimiento, el culpable sería absuelto, pudiendo el tribunal ordenar que el mismo fuera entregado a sus parientes, o que fuera conducido a una casa de corrección para ser educado allí durante una serie de años, que no podrá en ningún caso la época en que el menor cumpla veinte años (artículo 2 del Título V).

Por su parte, si el menor de 16 años cometió sus crímenes con discernimiento y así lo declaran los jurados, el culpable será condenado pero el Código penal preveía la conmutación de su condena de la siguiente forma:

Si el culpable incurrió en pena de hierros, reclusión en casa de fuerza, presidio o detención, estas penas serán sustituidas por su encierro en una casa de detención por un número de años similar al de las penas anteriores (artículo 3 del Título V). En este caso, el menor no sufrirá la exposición pública a la mirada del pueblo (artículo 4 del Título V).

Si el culpable incurrió en pena de muerte, esta será sustituida por una reclusión en una casa de detención por veinte años (artículo 3 del Título V). En este caso, el menor sí sufrirá la exposición pública a la mirada del pueblo, durante seis horas (artículo 4 del Título V).

A principios del siglo XIX se reformularon los principios más o menos estables del Antiguo Régimen. En primer lugar, se estableció una mayoría penal cuya edad fue a partir de los 16 años. En segundo lugar, se determinó el concepto de discernimiento, fijando la edad de la razón y del criterio de la responsabilidad penal de edad de 16 años. En tercer lugar, se redujo la cuantía de la pena aplicable a los menores.

A principios de 1830, no había ningún establecimiento específico para los menores infractores, estos se llevaban a las cárceles de adultos. Las Ordenanzas y reglamentos solo preveían que se establecieran en edificios separados:

«Les enfants seront placés, autant que faire se pourra, dans un bâtiment séparé [...]» (Ordonnance portant règlement général pour les prisons du ressort de la préfecture de police, 10 septembre 1811)

La edad de responsabilidad penal planteó un gran debate en la Asamblea Constituyente. Algunos diputados querían reducir el umbral de la responsabilidad penal a los 13 o 14 años. Esta cuestión no movilizó el interés de los legisladores antes de la llegada de la Tercera República y la Ley de 12 abril 1906, que fijó la edad de responsabilidad penal en 18 años (mientras se mantenía la posibilidad de aplicar a los menores de 16-18 años penas previstas para los adultos). El artículo 66 del Código Penal de 1810, que esencialmente reproduce lo dispuesto en el Título V del Código de 1791, da forma al segundo principio, asumía el concepto de discernimiento. Cuando el acusado tenía menos de dieciséis años y se decidía que actuó sin discernimiento, era liberado, pero, según las circunstancias se entregaba a sus padres, o se llevaba a un reformatorio para su reeducación:

«Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.»

Concretamente esta disposición permitía que un menor fuera prácticamente absuelto y virtualmente encarcelado. Permitía enviar a un reformatorio (*maison de correction*) durante unos años a un menor autor de un delito cuando el delito normalmente era sancionado por el código con unos pocos meses de prisión.

El tercer principio, la reducción de las penas para los menores infractores, se basaba en una distinción entre las sanciones penales (artículo 67) y las penas correccionales (artículo 69). En la práctica, hay dos categorías de menores privados de libertad en los tribunales penales. La primera incluye a los menores que actuaron con discernimiento condenados por los tribunales penales a penas de prisión atenuadas en relación a los cometidos por los adultos (generalmente se

internan en centros durante un corto periodo de tiempo). La segunda categoría incluye a los menores que han actuado sin discernimiento y que no se envían a sus padres sino a un reformatorio. El tiempo de internamiento es por lo general más largo que el tiempo previsto para la primera categoría y no está directamente relacionado con la gravedad de los hechos.

A partir de 1830 se lleva a cabo la reforma de las prisiones ordinarias y se crean reformatorios en París, como el correccional de Petite Roquette. Basado en el principio del régimen de aislamiento permanente, el reformatorio, sin las desventajas de la prisión, será, como apreció Perrot (1986), «uno de los peores centros de internamiento destinados a menores». Este sistema, que consistía en una institución para garantizar la seguridad pública, asegurar un castigo humanamente aceptable y corregir, fue un fracaso.

Junto a estos esfuerzos de reforma penitenciaria se une otro sistema, la colonia penal, que podía ser agrícola o industrial. Las colonias penales son «establecimientos de internamiento orientados a la resocialización, rehabilitación y reinserción social del delincuente mediante el trabajo agrícola y ganadero, alejados de centros poblados, que se constituyeron como estrategia fundamental de la prevención integral del delito»¹⁶⁷.

Estas instituciones creadas en 1839 y formalizadas por la ley de 5 de agosto de 1850 (*Loi du 5 août 1850*) alejaban al menor de las zonas urbanas y centraban su atención en la naturaleza redentora. El menor «se acerca a Dios que inspira miedo y sumisión a la autoridad», como describió Desmetz, el fundador de la famosa colonia de Mettray, al sur de Francia, la primera colonia penal del mundo¹⁶⁸. La colonia Belle-Ile-en-Mer se creó un poco más tarde.

¹⁶⁷ HUERTAS-DÍAZ, O, «Colonias penales agrícolas de los siglos XIX y XX como sustitución de la pena de prisión tradicional en Colombia», *Revista de Criminología*, Vol 54, 2012, pág. 315.

¹⁶⁸ El diseño de esta colonia corrió a cargo del arquitecto Abel Blouth en 1839 y se inauguró el 22 de enero de 1840 con la finalidad de «rehabilitar a jóvenes y menores delincuentes de sexo masculino de 6 a 21 años. [...] Su cometido era reformar a los presos a través del trabajo manual bajo el lema «*améliorer l'homme et la terre par la terre par l'homme, sous-le-respect de Dieu*» [Mejorar al hombre por la tierra y la tierra por el hombre bajo la supervisión de Dios], HUERTAS-DÍAZ, O, «Colonias...», pág. 317.

Las colonias penales son establecimientos totalitarios de educación y formación para menores. Independientemente de cuál fuera la intención educativa y filantrópica del proyecto, la deriva disciplinaria de las colonias las ha llevado a ser consideradas como establecimientos represivos de detención si bien no se puede afirmar con rotundidad que fueran el equivalente a una prisión de menores.

En 1906, se produce un nuevo cambio en la legislación francesa, la mayoría de edad penal pasa de 16 a 18 años. El contexto nacional se vuelve más propicio para exigir menos severidad hacia los menores y con la Ley de 22 de julio 1912 (*Loi 22 juillet 1912*) se crearon los tribunales de menores. Los menores delincuentes se convierten con esta legislación en personas «educables» abandonándose así el criterio del discernimiento.

De 1912 a 1944 se crea el concepto del menor en peligro, el Decreto de 30 de octubre 1935 añade el párrafo séptimo a la Ley de 24 de julio 1889. Poco a poco, se estaba consiguiendo que la autoridad judicial y el Estado llegaran a superar las deficiencias de los padres.

5. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN FRANCIA

El Derecho penal de menores en Francia se rige por un texto fundamental, la Ordenanza n° 45-174 de 2 de febrero de 1945 (*Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*), que ha ido sufriendo modificaciones y actualizaciones. Ante la evolución de la delincuencia juvenil –menores infractores cada vez más jóvenes– la legislación oscila entre las medidas represivas y las medidas educativas¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Al bibliografía general sobre el Derecho penal de menores consultada es la siguiente: AMSON, A., «La délinquance des mineurs». Publicación en línea disponible en: <http://www.melchior.fr/La-delinquance-des-mineurs.4884.0.html> [Consultado: 12/07/2015]; CAVARLAY, D ; AUBISSON, N.; LALAM ; PADIEU R ; ZAMORA, P, *Les statistiques de la délinquance en France. Portrait Social*, INSEE, Paris, 2002; FRÉCHETTE, M. ;

Las últimas reformas (y principalmente las dos leyes Perben de 2002 y 2004) han puesto de relieve tanto el aspecto represivo de las medidas aplicables a los menores delincuentes como una serie de medidas que permiten a los padres participar en la sanción impuesta al menor.

Amson señala que la población de menores infractores tiene ciertas características que justifican la evolución legislativa en Francia. Estas características son las siguientes:

-El exceso de representación de varones: en el año 2000, de unos 175.256 menores, 154.253 (88%) eran varones y solo 21.003 (un poco menos de 12%) eran mujeres.

-Un nivel muy bajo de educación: en un estudio realizado en el año 2000¹⁷⁰, el 80% de los menores infractores enviados a centros educativos tenía un nivel inferior a primero de primaria y el 30% no sabía leer, escribir o contar.

-Una fuerte división norte/sur: la delincuencia juvenil se distribuye de forma desigual en el país. En el Norte se concentran más departamentos en los que los menores de edad representan un mayor porcentaje de la delincuencia en

LEBLANC, M., *Délinquances et Délinquants*. Gaëtan Morin Editeur, Chicoutimi, 1987 ; LAZERGES, C. y BALDUYCK, J.-P., *Réponses à la délinquance des mineurs: rapport au Premier Ministre*. La Documentation française. Collection des rapports officiels, 1998; MUCCHIELLI, L., «L'évolution de la délinquance», *Sociétés contemporaines* 53, 2004; MUCCHIELLI, L., «La evolución de la delincuencia de menores en Francia: entre criminalización, judicialización y guetización», *Revista Estudios Socio-Jurídicos* nº 14 (1), 2012 ; PERROT M., «Les enfants de la Petite Roquette», *L'Histoire*, nº100, mai 1987 ; PICAL, D. Le Projet de loi destiné à lutter contre la récidive des mineurs est inutile, répressifs et inadapté au but poursuivi. *Le Monde*, 2007; WYVENKENS, A., «The French Juvenile Justice System», en Josine Junger-Tas and Scott H. Decker (Eds.) *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer Publications New York, 2006. ; GENDROT, S., «France: The politicization of Youth Justice». In John Muncie and Barry Goldson (Eds.) *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, Sage Publications, 2006.

¹⁷⁰ CARIO, R. *Jeunes délinquants, à la recherche de la socialisation perdue*, L'Harmattan, Paris, 2000.

general (20% a 25%), mientras que en los departamentos del Sur la delincuencia es inferior al 15%.

-Por último, los delincuentes también tienen las mismas características que la población general de presos en términos socioeconómicos (sobrerrepresentación de los menores de familias sin trabajo y con grandes dificultades económicas).

Junto a estas características que han cambiado poco con el tiempo, recientemente se han observado dos fenómenos importantes:

-El rejuvenecimiento de la edad de inicio en la delincuencia. Esto es particularmente preocupante ya que muchos estudios, por ejemplo las encuestas realizadas por el sociólogo Sebastian Roché, han mostrado que el empeoramiento de los actos es sistemático y la comisión de actos delictivos es cada vez más precoz.

-La aparición de menores extranjeros no acompañados y personas sin hogar que varía según los años¹⁷¹. Estos menores viven en condiciones precarias, a menudo tienen tendencia hacia la criminalidad y tanto la policía como el poder judicial no tienen suficiente información de ellos ni tampoco referentes de sus padres en el territorio nacional.

La Ordenanza de 2 de febrero 1945 (*Ordonnance du 2 février 1945*) reemplaza la Ley de 1812. Se hicieron cambios importantes inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial en cuanto a la forma de tratar a los menores en Francia. La Ordenanza de 2 de febrero 1945 dio prioridad a las medidas educativas antes que a las sanciones penales. Además, el derecho a la educación de los menores delincuentes se reafirmó y aún sigue vigente. El objetivo de la Ordenanza de 1945 fue establecer la educación por encima de la represión como se recoge en su Preámbulo¹⁷²:

¹⁷¹ Por ejemplo, el Informe del Defensor del Menor año 2001 (*Rapport de la Défenseure des enfants pour l'année 2001*) estimaba en 25.000 el número de menores en territorio francés.

¹⁷² El citado Preámbulo de la Ordenanza de 1945 contiene el siguiente texto: «*La présente ordonnance, tout en respectant l'esprit de notre droit pénal, accentue en faveur de l'enfance délinquante le régime de la protection qui inspire par tradition la législation française... Désormais, tous les mineurs jusqu'à l'âge de dix-huit ans auxquels est imputée une infraction ne*

«Esta Ordenanza, respetando el espíritu de nuestro Derecho penal, pone el acento en el régimen de protección de la delincuencia juvenil que tradicionalmente inspira la legislación francesa... A partir de ahora, todos los menores hasta la edad de 18 años acusados de la comisión de un delito solo serán juzgados ante los tribunales de menores. Solo se les aplicarán medidas de protección, de educación o de reforma, en virtud de un régimen de irresponsabilidad penal no es susceptible de derogación más que en casos excepcionales y por decisión motivada».

Esto significaba, en primer lugar, la especialización de los tribunales de menores como única jurisdicción para juzgar los delitos cometidos por los menores de dieciocho años, que se acompaña de una adaptación de las normas de procedimiento penal. En segundo lugar, la superioridad de la protección, la educación y la reforma (artículo 19 del texto que prohíbe formalmente la acumulación entre una medida educativa y un castigo penal). Por último, la prohibición de dictar una condena para los menores de trece años.

Para los menores de trece años el tribunal de menores era competente para:

-Liberar al menor si consideraba que la infracción no estaba tipificada.

-No proponer ninguna otra medida si el menor era culpable, pero se mostraba rehabilitado, se había reparado del daño y habían cesado los perjuicios.

-Imponer una medida educativa (amonestación, entrega del menor a los padres, etc.).

-Aplicar la vigilancia del juez por un período no superior a cinco años (medida que permite la supervisión del menor mientras continúa en el entorno familiar).

De acuerdo con la Ordenanza de 2 de febrero de 1945, los jueces de menores franceses tienen una doble competencia: penal en el caso de un menor delincuente, y civil, al proteger a un menor en peligro, basado en el artículo 375 y siguientes del Código Civil. En ambos casos, las medidas que el juez puede imponer son esencialmente educativas.

seront déférés qu'aux juridictions pour enfants. Ils ne pourront faire l'objet que de mesures de protection, d'éducation ou de réforme, en vertu d'un régime d'irresponsabilité pénale qui n'est susceptible de dérogation qu'à titre exceptionnel et par décision motivée.»

No obstante, la Ordenanza de 2 de febrero de 1945 fue objeto de numerosas modificaciones legislativas, que han evolucionado significativamente incorporando en la legislación penal de menores las normas de procedimiento penal aplicable a los delincuentes.

La Ley de 23 de diciembre de 1958 deroga varios textos y los sintetiza en las secciones 375 a 375.8 del Código Civil. Así, el derecho de los menores se convierte en una realidad que aúna lo penal y lo civil¹⁷³. Posteriormente, la ley de 4 de junio 1970 supuso un hito porque reemplazó la autoridad paterna con la patria potestad.

En 1997 el Primer Ministro encomendó a un grupo de estudio reflexionar sobre la delincuencia juvenil y las respuestas que se le podían dar. Esta misión dio como resultado un amplio informe, conocido como el nombre de *Informe Lazerges y Balduyck*, llamado así por dos miembros parlamentarios de la Comisión, que aportó una gran cantidad de propuestas, pero no cuestionó la naturaleza de la intervención con menores infractores, ni cambió el carácter proteccionista de la legislación francesa. A raíz de este informe, se produjeron cambios fundamentales en la legislación francesa que afectaron a las posibilidades de intervención rápida con los jóvenes infractores, ampliación de garantías, introducción de la reparación del daño (mediación, trabajos en beneficio de la comunidad), medidas educativas y creación de instituciones para jóvenes con problemas graves (Zermatten, 2002: 39).

La denominada ley Perben I¹⁷⁴, Ley de 9 de septiembre de 2002 (*Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice*) reformó

¹⁷³ En la actualidad, si el juez lo considera necesario, podrá abrir un doble registro para el menor: uno penal y otro civil. Este sistema se denomina «práctica de doble registro» y no es automático. El artículo 768 del Código de Procedimiento Penal (Code de procédure pénale, CPC) describe el funcionamiento de este registro: «*Le casier judiciaire national automatisé, qui peut comporter un ou plusieurs centres de traitement, est tenu sous l'autorité du ministre de la justice. Il reçoit, en ce qui concerne les personnes nées en France et après contrôle de leur identité au moyen du répertoire national d'identification des personnes physiques, le numéro d'identification ne pouvant en aucun cas servir de base à la vérification de l'identité*».

¹⁷⁴ El nombre de Perben, con el que se conoce esta ley, procede de Dominique Perben, Ministro de Justicia durante el Gobierno de Jean-Pierre Raffarin como Primer Ministro y Jacques Chirac como Presidente de la República. A Perben se deben las dos leyes de

sustancialmente el sistema de sanciones aplicable a los menores. El título III (Dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs) está dedicado a la reforma del derecho penal de menores. Esta ley marcó un punto de inflexión en la justicia de menores con la introducción, en particular, de los siguientes cambios:

- creación de las sanciones educativas aplicables a los menores de 10 años;
- creación de centros educativos cerrados;
- relajación en la aplicación del principio de no acumulación de medidas educativas y sanciones penales;
- prisión preventiva para menores a partir de la edad de 13 años.

La creación de las sanciones educativas aplicables a los menores de 10 años se produce a partir de la Decisión del Consejo Constitucional de 29 de agosto de 2002:

«Las sanciones educativas son, para los menores con edad superior a los trece años, un nivel intermedio entre las medidas educativas previstas en el artículo 15 de la Ordenanza de 2 de febrero 1945 y las sanciones previstas en el Código Penal... Las sanciones educativas permiten, además, ampliar el alcance de las respuestas ante la delincuencia de los menores de entre 10 y 13 años] (Decisión del Consejo Constitucional de 29 de agosto de 2002 sobre la Ley de 9 de septiembre de 2002)»¹⁷⁵.

En concreto, estas sanciones educativas consisten en la confiscación de objetos, la prohibición de acudir a determinados lugares, la prohibición de reunirse ciertas personas o la obligación de realizar un curso de formación cívica. En caso de incumplimiento de una sanción educativa, el Tribunal podrá emitir una orden de internamiento.

reforma del sistema penitenciario y del derecho penal francés más importantes desde la Ordenanza de 1945.

¹⁷⁵ Texto original de la Decisión del Consejo Consitucional: «*Les sanctions éducatives représentent, s'agissant des mineurs âgés de plus de treize ans, un seuil intermédiaire entre les mesures éducatives prévues à l'article 15 de l'ordonnance du 2 février 1945 et les peines prévues par le Code pénal... Les sanctions éducatives permettent de surcroît d'élargir le champ des réponses susceptibles d'être apportés à la délinquance des mineurs âgés de 10 à 13 ans*» (Décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002 relative à la loi du 9 septembre 2002).

Por otro lado, se prevé la creación de «centros educativos cerrados» (*centres éducatifs fermés*, CEF) para menores de entre 13 y 18 años. Los CEF, gestionados por los servicios de Protección Judicial de la Juventud, son una nueva categoría de establecimientos públicos en los que los menores puedan ser internados durante la fase de instrucción del caso (durante las actuaciones judiciales), como parte de una sentencia suspendida o, al salir de la cárcel, como parte de la libertad condicional. Estos centros son para los menores más difíciles (reincidentes, por ejemplo) y constituye para ellos una alternativa a la prisión. La gestión sigue una doble lógica: represiva (los centros están cerrados) y educativa (el menor se ofrece para desarrollar un proyecto formativo y recibir una determinada instrucción en el centro). En caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por el CEF, el Juez puede dictar una sentencia que prevea una pena privativa de libertad para el menor.

Otra de las novedades de la ley Perben I es la relajación en la aplicación del principio de no acumulación de medidas educativas y sanciones penales, puesto que esta combinación puede autorizarse de acuerdo con las condiciones establecidas en el texto normativo.

Por último, la ley Perben I introduce normas más estrictas en el procedimiento penal aplicable a los menores. La ley permite al juez ordenar la prisión preventiva¹⁷⁶ a partir de la edad de 13 años. De acuerdo con el artículo 11

¹⁷⁶ Texto original en francés del artículo 11 de la Ordenanza de 1945. En este artículo se recogen las situaciones en las que el Juez puede ordenar la prisión preventiva para un menor. El artículo distingue entre menores con 16 años cumplidos y menores de 13 años cumplidos y menos de 16 años: «*Les mineurs de treize à dix-huit ans mis en examen par le juge d'instruction ou le juge des enfants ne peuvent être placés en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention saisi soit par le juge d'instruction, soit par le juge des enfants, [...]. Les mineurs âgés de seize ans révolus ne peuvent être placés en détention provisoire que dans l'un des cas suivants: 1° S'ils encourent une peine criminelle; 2° S'ils encourent une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans; 3° S'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire prononcé conformément aux dispositions de l'article 10-2. Les mineurs âgés de treize ans révolus et de moins de seize ans ne peuvent être placés en détention provisoire que dans l'un des cas suivants: 1° S'ils encourent une peine criminelle; 2° S'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire prononcé conformément aux dispositions du III de l'article 10-2. La détention provisoire est effectuée soit dans un quartier*

de la Ordenanza de 1945 (*Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*), modificado por el art. 18 de la ley de 9 de septiembre de 2002 (*Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002*), los menores de dieciocho años acusados por el juez de menores solo pueden ser detenidos preventivamente siempre que esta medida sea indispensable o que sea imposible tomar cualquier otra medida y cuando las obligaciones de control judicial sean insuficientes.

Existen unas limitaciones para aplicar la detención preventiva a los menores de dieciséis años como son los casos de condena penal o incumplimiento de determinadas obligaciones. La prisión preventiva se lleva a cabo en un área especial de la prisión o en un centro penitenciario especializado de menores. Los menores con edades comprendidas entre los trece y los dieciséis solo pueden ser detenidos preventivamente en aquellas instituciones que garanticen el total aislamiento de los detenidos adultos y ante la presencia de educadores.

La Ley de 9 de marzo de 2004 (*Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*), denominada ley Perben II, supuso una adaptación de la justicia a la evolución de la criminalidad. La ley ha introducido varios conceptos novedosos como el «curso de ciudadanía» o la creación de una orden de registro y de un fichero automatizado de autores de delitos sexuales. También se han modificado varias disposiciones del Código de Procedimiento Penal (régimen de la detención preventiva, ampliación de la investigación en caso de delito flagrante, etc.).

Además, se introdujo en el CPP un quinto libro denominado «De los procedimientos de ejecución» y que regula el derecho a la ejecución de las penas. Los artículos 165 a 167 introducen modificaciones en cuanto a las disposiciones relativas a la aplicación de las penas en lo relativo a los menores en la Ordenanza de 1945 (artículo 20-5, 20-7 y 20-9) y del CPP (artículo 727, 747-3 y 763-8).

La Ley n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituye el Defensor del menor (*Loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants*) como una autoridad

spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs; les mineurs détenus sont, autant qu'il est possible, soumis à l'isolement de nuit. Les mineurs âgés de treize à seize ans ne peuvent être placés en détention que dans les seuls établissements garantissant un isolement complet d'avec les détenus majeurs ainsi que la présence en détention d'éducateurs dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat».

independiente responsable de la defensa y promoción de los derechos del menor conforme a la normativa vigente. En el ámbito del Derecho penal de menores, el Defensor del menor informa a la autoridad judicial de los casos susceptibles de aplicación de una medida educativa o de cualquier información que pueda requerirse como consecuencia de que un menor esté involucrado en un proceso judicial. El Defensor del menor también informa al Presidente del Consejo Departamental de los asuntos en los que sea necesaria la intervención de los servicios sociales de menores.

La Ley nº 2006-396 de 31 de marzo de 2006 sobre igualdad de oportunidades (*Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances*) introduce en el ámbito del Derecho penal de menores el denominado «contrato de responsabilidad parental» (*contrat de responsabilité parentale*) al que nos referiremos más abajo en el apartado concerniente a las medidas aplicables a los menores infractores. Esta ley modificó dos artículos de dos códigos diferentes: el artículo L. 552-3 del Código de la seguridad social y el L. 222-4 del Código de acción social y de la familia.

En 2011 se aprobó la Ley Orgánica relativa a la figura del Defensor de los Derechos (*Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits*) previsto en el artículo 71-1 de la CF. El Defensor de los Derechos se encarga de velar por el respeto de los derechos y las libertades por parte de las distintas administraciones del Estado y entidades públicas. Podrá ser solicitado por cualquier persona que se considere perjudicada por el funcionamiento de un servicio u organismo público. De acuerdo con el art. 33 de la citada Ley, el Defensor de los Derechos comunicará a la autoridad judicial todos los asuntos en los que esté implicado un menor y que den lugar a la aplicación de una medida de asistencia educativa y que pueden dar lugar a medidas de asistencia educativa en virtud del artículo 375 del Código Civil o de cualquier información que considere oportuna durante un procedimiento en curso. Se trata de las medidas educativas ejercidas por un servicio o una institución, sin que puedan exceder de dos años.

El Defensor de los Derechos no puede impugnar una decisión judicial. Los tribunales civiles, administrativos y penales, de oficio o a instancia de parte, pueden presentar observaciones escritas u orales. El Defensor puede pedir esas observaciones también por escrito o de forma oral a los tribunales.

Sin perjuicio de la aplicación del punto II del artículo 28, donde se estipula que si los hechos presentados para su conocimiento al Defensor de los Derechos son constitutivos de un delito o falta, se deberá informar al fiscal. En su caso, se incoará un proceso de mediación en virtud del artículo 26. El fiscal informará al Defensor de los resultados de del proceso. El Defensor de los Derechos está obligado a informar a la autoridad judicial de los casos en los que está implicado un menor.

En cuanto a las medidas sobre actos graves, se aprobó la Circular de 2 de diciembre de 2011 relativa a las medidas para prevenir la reincidencia de actos graves por menores (*Circulaire du 2 décembre 2011 relative aux mesures de contrainte visant à prévenir la réitération d'actes graves par des mineurs*). Esta Circular considera hechos graves aquellos hechos delictivos y de responsabilidad civil que afectan a las personas cuando se han cometido en circunstancias que indican una peligrosidad particular del autor o han supuesto en la víctima un perjuicio particularmente grave. Se trata principalmente de casos en los que se ha atentado contra la vida, violaciones y agresiones sexuales y violencia excesiva cuando, debido a las circunstancias de su comisión, estos delitos son especialmente peligrosos.

La Circular especifica que la apreciación de la peligrosidad del menor será el resultado del análisis cruzado de los hechos cometidos y de los elementos de la personalidad conocidos el autor de estos hechos. Por tanto, estas instrucciones tratan de recordar la posición que deben adoptar los fiscales cuando se lleva a un menor ante el juez de instrucción y cuando es puesto en libertad antes de dictar la sentencia.

La última ley que se ha aprobado en el ámbito penal es la Ley nº 2014-896 relativa a la individualización de las penas y de refuerzo de la eficacia de las sanciones penales (*Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*). Esta ley reforma principalmente algunos artículos del CPF. En este sentido, completa el artículo 132-1 añadiendo el siguiente contenido: «Las penas impuestas por un tribunal deben ser individualizadas. En los límites establecidos por la ley, los tribunales determinarán la naturaleza, la cantidad y el régimen de las penas impuestas en función de las circunstancias de la infracción y de la personalidad de su autor, así

como de la situación material, familiar y social, conforme a la finalidad y las funciones de la pena previstas en el artículo 130-1¹⁷⁷».

5. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN FRANCIA

En Francia, los menores con discernimiento son penalmente responsables, si bien su responsabilidad penal se puede atenuar en función de su edad. Las medidas o sanciones educativas y las penas se deciden según el caso por el Juez de menores o el Tribunal competente.

El artículo 122-8 del Código penal francés¹⁷⁸, modificado por el art. 11 de la Ley de 9 de septiembre de 2002 (Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002) regula el límite de la responsabilidad penal en Francia:

«Los menores capaces de discernimiento son penalmente responsables de los crímenes, delitos o faltas de los que sean declarados culpables, en las condiciones establecidas por una ley especial que determine las medidas de protección, asistencia, vigilancia y educación aplicables.

Esta ley determinará las sanciones educativas aplicables a menores de diez a dieciocho años, así como las penas a las que podrán ser condenados los

¹⁷⁷ En el Derecho penal francés, la finalidad de la pena es asegurar la protección de la sociedad, prevenir la comisión de nuevas infracciones y restaurar el equilibrio social, respetando los intereses de la víctima. Las funciones de la pena son, por un lado, sancionar al autor de la infracción y, por otro lado, favorecer su corrección, inserción y reinserción.

¹⁷⁸ Texto original del artículo 122-8 del Código penal francés: «*Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge*».

menores de trece a dieciocho años, sin perjuicio de la atenuación de responsabilidad de la que se benefician por razón de su edad».

No obstante el mencionado artículo, se prevé una serie de causas de irresponsabilidad o de atenuación de la responsabilidad en el artículo 122-1 (modificado por el art. 17 de la Ley de 15 de agosto de 2014)¹⁷⁹:

«No será penalmente responsable quien, en el momento de la comisión de los hechos, padezca un trastorno psíquico o neuropsíquico que haya anulado su discernimiento o el control de sus actos.

Quien esté aquejado, en el momento de los hechos, de un trastorno psíquico o neuropsíquico que haya alterado su discernimiento o dificultado el control de sus actos seguirá siendo punible; sin embargo, el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta esta circunstancia cuando determine la pena y fije el régimen de la misma. Si se trata de una pena privativa de libertad, esta se reduce a un tercio, en el caso de delito castigado con pena de prisión o reclusión criminal a perpetuidad, se reduce a treinta años. El tribunal podrá, mediante resolución motivada, decidir no aplicar esta reducción. Si, después de consejo médico, el tribunal considera que la naturaleza del trastorno lo justifica, asegurará que la sentencia permita al condenado recibir los cuidados adecuados».

¹⁷⁹ Texto original del artículo 122-1 del Código penal francés: «*N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état*».

En los artículos 122-2 a 122-7 del Código penal francés se regulan las demás causas de exención de la responsabilidad penal. No será penalmente responsable quien:

-Haya obrado bajo fuerza o coacción a la que no se haya podido resistir (artículo 122-2 CPF).

-Justifique haber creído, por un error inevitable de derecho, que podía realizar el acto legítimamente (artículo 122-3 CPF).

-Realice un acto prescrito o autorizado por disposiciones legales o reglamentarias (artículo 122-4 CPF).

-Realice un acto ordenado por la autoridad legítima, salvo que el acto sea manifiestamente ilegal (artículo 122-4 CPF).

-Ante un ataque injustificado contra sí o contra otro, realice, al mismo tiempo, un acto ordenado por la necesidad de legítima defensa propia o ajena, salvo si existe desproporción entre los medios de defensa empleados y la gravedad de la agresión (artículo 122-5 CPF).

-Para interrumpir la ejecución de un crimen o de un delito contra los bienes, realice un acto de defensa, que no sea un homicidio voluntario, si este acto fuera estrictamente necesario para lograr el fin perseguido y siempre y cuando los medios empleados sean proporcionados a la gravedad de la infracción (artículo 122-5 CPF).

-Se presume que ha actuado en legítima defensa para repeler, de noche, la entrada por fractura, violencia o astucia en un lugar habitado; o para defenderse contra los autores de robos o pillaje ejecutados con violencia (artículo 122-6 CPF).

-Ante un peligro actual o inminente que le amenace a él mismo, a otro o a un bien, ejecute un acto necesario para la salvaguarda de la persona o del bien, salvo si existe desproporción entre los medios empleados y la gravedad de la amenaza (artículo 122-7 CPF).

Recordemos que la legislación francesa en materia de edad penal ha sido históricamente la que ha fijado la más elevada mayoría de edad a los efectos penales, desde el artículo 1 del Título V del Código penal de 1791 que la fijaba en los dieciséis años. Posteriormente, esta edad, inusualmente alta en el ámbito comparado, irá bajando hasta estandarizarla.

6. LAS MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES EN FRANCIA

Las medidas aplicables al menor infractor buscan la recuperación educativa y moral del menor. Los educadores de la PJJ intervienen en el seguimiento y aplicación de determinadas medidas, sanciones educativas y penas. Es el Juez de menores el que aplica, en cada caso y según la edad del menor, la medida más adecuada.

El fiscal, por su parte, puede decidir aplicar una medida alternativa a los trámites procesales en marcha y a la medida prevista. Estas medidas alternativas¹⁸⁰ pueden ser:

- Obligación de respetar la ley (*rappel à la loi*). El fiscal recuerda al menor sus derechos y obligaciones y las consecuencias del incumplimiento de las normas.
- Orientación hacia un servicio sanitario, social o profesional.
- Reparación del daño.
- Regularización de la situación conforme a la ley.
- Mediación.
- Composición penal (art. 41-2 CPP).

Las medidas, las sanciones educativas y las penas según la edad del menor son las siguientes:

- Menores con discernimiento de menos de 10 años: se le pueden aplicar determinadas medidas educativas como la devolución a sus padres dejando constancia de ello por el Juez, el internamiento, el control judicial, la reparación

¹⁸⁰ Algunas de estas medidas se llevan a cabo en los centros de asesoramiento jurídico (*Maisons et antennes de justice et du droit*). Se trata de infraestructuras a disposición de los palacios de justicia con el objetivo de desarrollar una «justicia de proximidad» dirigida al conjunto de la sociedad y que también se utilizan para los menores. Permiten aplicar determinadas medidas como la obligación de respetar la ley, la advertencia, la mediación penal. Se utilizan a instancia del Fiscal quien elige a las personas implicadas en la ejecución de la medida, ZERMATTEN J., «La prise en charge des mineurs délinquants: quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens», Conferencia presentada en las Journées de formation pluridisciplinaire Charles-Coderre en Sherbrooke, 2 de mayo de 2002, págs. 39-40.

del daño, la libertad vigilada, la amonestación, la medida de actividades durante el día¹⁸¹.

-Menores entre 10 y 13 años: solo se les pueden aplicar medidas educativas y sanciones educativas.

-Menores de más de 13 años: se les pueden aplicar sanciones educativas, así como penas si las circunstancias y la personalidad del menor lo permiten.

Las medidas educativas tienen como finalidad proteger, asistir, vigilar o educar al menor. Se pueden revisar en todo momento. Estas medidas son las siguientes:

-La amonestación o la advertencia solemne. Se trata de una reprimenda solemne que realiza el Juez de Menores al joven delincuente.

-La devolución a los padres, tutores, a la persona que tenía la custodia del menor o a una persona digna de confianza.

-La libertad vigilada. Se trata de una medida en la que el menor es vigilado por un educador ordenado por la autoridad judicial. Implica un seguimiento educativo por parte de la PJJ.

-El internamiento.

-La protección judicial.

-La medida de ayuda o de reparación.

-La medida de actividades durante el día.

-La dispensa de la medida.

-El aplazamiento de una medida educativa.

Las sanciones educativas en el Derecho penal francés son las siguientes:

-Confiscación.

-Advertencia solemne.

¹⁸¹ Medida establecida por el Decreto de 26 de diciembre de 2007 (*Décret relatif à la mesure d'activité de jour a été pris le 26 décembre 2007*). Está centrada en una actividad asignada a un menor y estructurada en torno a una tarea diaria (formación a nivel escolar, inserción escolar o profesional, iniciación profesional, apoyo en el aprendizaje...). Están habilitados para aplicar esta medida los establecimientos del sector público, las personas morales que desempeñan actividades en los servicios públicos y las asociaciones.

- El internamiento.
- Realización de trabajos escolares.
- Prohibición de presentarse en determinados lugares.
- Prohibición de ver a la víctima.
- Prohibición de ver a los coautores o cómplices.
- Medidas de ayuda o reparación.
- Curso de formación cívica.

Las penas de los menores de 16 años no pueden exceder de la mitad de la pena máxima prevista para los adultos. Esta atenuación de la pena no es absoluta para los menores de más de 16 años, el tribunal podrá decidir no aplicar tal atenuación, principalmente cuando se trate de menores reincidentes.

- La dispensa de la pena.
- El aplazamiento de la pena simple o condicionada.
- La reparación-sanción.

-Los trabajos en beneficio de la comunidad para los menores de entre 16 y 18 años. Se trata de trabajos adaptados a la edad del menor, deben presentar una orientación educativa y favorecer su inserción social.

- Seguimiento sociojudicial.
- Curso de ciudadanía.

-Pena de prisión con suspensión de la ejecución simple o con la obligación de ejecutar un trabajo en beneficio de la comunidad.

En el artículo 2 de la Ordenanza nº 45-174 de 2 de febrero de 1945 se recogen los tipos de medidas aplicables a los menores infractores. La redacción de este artículo¹⁸² es el resultado de la modificación que se realizó en este texto

¹⁸² Texto original del art. 2 Ordenanza de 1945: «*Le tribunal pour enfants et la Cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées. Ils pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, soit prononcer une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans, conformément aux dispositions de l'article 15-1, soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9.*

normativo a través del artículo 12 de la Ley n°2002-1138 de 9 de septiembre de 2002 (Ley Perben I).

De acuerdo con este precepto, el Tribunal de Menores y el Tribunal Superior de lo penal de menores pueden:

-proponer medidas de protección, apoyo, seguimiento y educación;

-bien imponer una sanción educativa a los menores de entre diez y dieciocho años, bien imponer una pena a los menores de entre trece y dieciocho años, atenuando su responsabilidad, cuando las circunstancias y la personalidad de los menores lo permitan;

-o imponer una pena de prisión con o sin libertad condicional, si se motiva la elección de esta condena.

Además, el Juez puede ordenar la detención preventiva y la vigilancia judicial del menor en determinados casos.

En Francia se distinguen principalmente dos tipos de sanciones, las que se basan en el concepto de la reparación y aquellas que lo hacen en la cooperación con la familia del menor.

En cuanto a las basadas en el concepto de la reparación, el Juez de menores puede utilizar principalmente una medida cuya aplicación supera la división tradicional entre educación y represión, se trata de los servicios en beneficio de la comunidad (TIG). Ambas medidas, que convergen en su fundamentación, son sin embargo divergentes en sus contenidos. Los TIG se pueden definir como la obligación de llevar a cabo en beneficio de un organismo público, una institución pública o asociación, un trabajo no remunerado, cuya duración estará fijada por el tribunal de menores que dicta la medida. Esta sanción se impone a los menores para que aprendan a respetar las normas que rigen la vida social (deber de asistencia, respeto de los horarios...) y para involucrar a la comunidad en el dispositivo de reinserción social de jóvenes con problemas. La realización de un TIG puede ser una etapa previa de transición hacia una reorientación escolar o profesional.

La medida, que consiste en llevar a cabo una actividad en beneficio de la víctima o de la comunidad, invita al amenor a reflexionar sobre el significado y el

Le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine».

alcance del acto cometido (por ejemplo, un menor de edad que ha cometido un robo puede ser condenado a acompañar a la persona durante varios días para ayudarla en diferentes momentos de su vida diaria) y se basa en una verdadera adaptación del castigo al delito cometido por el menor. Esta medida probablemente permite una mejor personalización de la condena elegida y puede desempeñar un papel importante en la prevención de la reincidencia de menores.

Es interesante resaltar que muchos países europeos (Inglaterra, Holanda, España) han aprobado recientemente leyes que prevén el desarrollo de tales medidas. El uso de estas sanciones se aplica sobre todo en los Países Bajos: desde 1994, la ley permite a quien delinque por primera vez reparar el daño, incluso antes de que los procedimientos se inicien.

Estas medidas no son muy solicitadas por los tribunales franceses, sobre todo porque son relativamente costosas en recursos humanos (educadores para valorar el alcance de las reparaciones y seguimiento del menor durante su ejecución) y materiales (necesidad de una red de comunidades que puedan acoger a los menores condenados a TIG).

Por otro lado, en las sanciones basadas en la cooperación con la familia, los padres de los hijos menores de edad no podrá en ningún caso ser considerados los únicos responsables cuando los menores han cometido un delito, el principio aplicable es el de la responsabilidad personal. La ley francesa permite a la autoridad judicial, en cierta medida, trabajar con las familias de los menores cuando el delito cometido por el joven reveló defectos en la educación familiar.

Varias leyes exigen a los padres participar en la educación de sus hijos. Por ejemplo, el artículo 371-1 del Código Civil establece que:

«La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes cuya finalidad es preservar el interés del niño.

Será ejercida por los padres hasta que el hijo alcance la mayoría de edad o su emancipación, con el objeto de velar por su seguridad, su salud y su moralidad, asegurar su educación y permitir su desarrollo, con el respeto debido a su persona.

Los padres permitirán a los hijos participar en las decisiones que les afecten, según su edad y grado de madurez».

Otros textos se refieren las obligaciones más concretas. El artículo 227-17-1 del Código Penal castiga la negativa de los padres a inscribir a sus hijos en un centro escolar:

«El hecho, cometido por los padres de un niño o por cualquier persona que ejerza sobre él la patria potestad o una autoridad de hecho continuada, de no inscribirlo en un centro de enseñanza, sin excusa válida, a pesar de la requisitoria del inspector de la Academia, será castigado con seis meses de prisión y multa de 7.500 euros».

Cuando se infringen estas disposiciones, la autoridad judicial puede tomar medidas contra los padres que incumplen, como condenarles a una multa, o obligarles a asistir a un curso de paternidad. Esta medida se basa en la cooperación genuina entre los padres y la autoridad judicial y se lleva a cabo por el interés superior del niño, en base a un acuerdo firmado entre los padres y la justicia.

Esta formación incluye una sesión de información en grupo de los derechos y deberes de los padres (se les recuerdan las obligaciones relacionadas con el ejercicio de la patria potestad, el principio de la obligatoriedad de asistencia a la escuela, etc.) y les permite beneficiarse de seguimiento individualizado por parte de un educador de padres durante un máximo de tres meses.

La Ley de Igualdad de Oportunidades aprobada en abril de 2006 regula en sus artículos 48 y 49 el «contrato de responsabilidad parental»¹⁸³. Este artículo

¹⁸³ El primer párrafo del artículo L. 222-4-1 del Código de la acción social y de la familia quedó redactado con el siguiente contenido: «En cas d'absentéisme scolaire, de trouble porté au fonctionnement d'un établissement scolaire ou de toute autre difficulté liée à une carence de l'autorité parentale, le président du conseil général, de sa propre initiative ou sur saisine de l'inspecteur d'académie, du chef d'établissement d'enseignement, du maire de la commune de résidence du mineur, du directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales ou du préfet, propose aux parents ou au représentant légal du mineur un contrat de responsabilité parentale ou prend toute autre mesure d'aide sociale à l'enfance adaptée à la situation. Ce contrat rappelle les obligations des titulaires de l'autorité parentale et comporte toute mesure d'aide et d'action sociales de nature à remédier à la situation. Son contenu, sa durée et les modalités selon lesquelles il est

introduce un nuevo precepto en el Código de acción social y de la familias (*Code de l'action sociale et des familles*, artículo L. 222-4-1) con el objetivo proporcionar apoyo y orientación a los padres en dificultades.

Este contrato lo puede proponer el Presidente del Consejo departamental¹⁸⁴, de oficio o a instancia del alcalde, el director o el inspector del centro escolar, en caso de absentismo escolar grave (más de 4,5 días por trimestre), por provocar problemas que afecten al normal funcionamiento del centro escolar (deterioro del edificio, violencia repetida contra un estudiante o profesor, etc.), o cualquier otro problema relacionado con la falta de autoridad de los padres.

El contrato recuerda a los padres sus derechos y obligaciones y les ofrece apoyo social para orientar a su hijo. Contiene objetivos y un programa específico que se ejecuta, controla y evalúa por un trabajador social. Su duración máxima puede ser de 6 meses, renovables solo una vez (la duración total no puede ser superior a 1 año). La duración del contrato puede variar de acuerdo con el programa definido para los padres y sus necesidades específicas.

El seguimiento que se propone a los padres puede consistir en apoyo a la educación de los hijos y en ayuda para superar las dificultades académicas (participación en las actividades de evaluación educativa, reuniones con un trabajador social o un educador, etc.), o cualquier otra medida de asistencia social y protección del menor.

Cuando los padres se niegan a firmar un contrato o no han cumplido las condiciones del contrato que libremente habían aceptado, pueden enfrentarse a:

-Una sanción penal.

procédé à la saisine du président du conseil général et à la conclusion du contrat sont fixés par décret en Conseil d'Etat».

¹⁸⁴ El Presidente del Consejo departamental es el órgano ejecutivo de esta institución; ordena los gastos y los ingresos; es responsable de la administración que gestiona la zona del departamento; y tiene algunas competencias de policía. El Consejo departamental (*Conseil départemental*) es la denominación que recibió el Consejo general (*Conseil Général*) a partir de la renovación administrativa llevada a cabo en Francia por la Ley nº 2013-403 de 17 de mayo de 2013 (*Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier electoral*).

-Poner bajo custodia las ayudas familiares que reciben en nombre del menor según lo dispuesto por la ley.

-Suspensión de la totalidad o de parte de las prestaciones familiares. Las cantidades afectadas se bloquean y se devuelven cuando se restablezca la situación.

La decisión de suspensión formulada por el Presidente del Consejo Departamental debe estar justificada y debe notificarse a las partes interesadas.

5.1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN, APOYO, SEGUIMIENTO Y EDUCACIÓN

Dentro del primer grupo de medidas y como una de las novedades que introduce la Ley Perben II en el Derecho penal francés, se encuentra el denominado «curso de ciudadanía» (*stage de citoyenneté*), como una alternativa a la prisión. Esta medida está regulada en los artículos 131-3 y 131-5-1 de Ley n°2004-204 y en el artículo 131-5-1 del CPF.

Los artículos 131-3 y 131-5-1 de Ley n°2004-204 del 9 de marzo de 2004 (*Loi n°2004-204 du 9 mars 2004*), permiten al Juez, en los casos de delitos con pena privativa de libertad, ordenar el seguimiento de un «curso de ciudadanía» en lugar de aplicar una pena de prisión. El objetivo de esta medida es recordar al condenado los valores republicanos de tolerancia y de respeto de la dignidad humana en los que se basa la sociedad. Aunque se considera una sanción, queda inscrito en el registro de antecedentes penales.

En el artículo 15-1 creado por el art. 13 de la Ley de 9 de septiembre de 2002 se prevé la posibilidad de aplicar una o varias sanciones educativas a los menores de al menos 10 años.

Como acabamos de señalar, la Ley n°2004-204 (art. 44 II) introdujo un nuevo artículo en el CPF, el art. 131-5-1 que quedó redactado con el siguiente contenido:

«Cuando un delito esté castigado con pena de prisión, el órgano jurisdiccional podrá imponer, en lugar de la prisión, que el condenado siga un curso de ciudadanía, cuyas modalidades, duración y contenido serán fijados por decreto del Consejo de Estado, y que tendrá por objeto hacerle recordar los valores republicanos de tolerancia y de respeto de la dignidad humana en los que se basa la sociedad. El órgano jurisdiccional precisará si el coste de este curso, que no podrá exceder de dos multas por falta de tercera

clase, deberá ser sufragado por el condenado. Esta pena no podrá imponerse al imputado que la rechace o que no esté presente en la vista».

Al respecto el Decreto de 27 de septiembre de 2004 (*Décret n° 2004-1021 du 27 septembre 2004*) dispone:

«El curso de ciudadanía previsto en el artículo 131-5-1 y aplicable a los menores de 13 a 18 años por el artículo 20-4-1 de la Ordenanza N° 45-174 de 2 de febrero de 1945, relativo al la delincuencia juvenil tiene por objeto recordar al condenado los valores republicanos de tolerancia y respeto a la dignidad de la persona humana y hacerle consciente de su responsabilidad penal y civil, así como de los deberes que supone la vida en sociedad. También tiene como objetivo facilitar su integración social».

El curso de ciudadanía puede tener varias modalidades, se puede realizar en grupos en sesiones continuas (varios días) o en horas repartidas en varias semanas. Su duración, que no podrá exceder de un mes, se fija por el tribunal teniendo en cuenta, para los infractores mayores, las obligaciones familiares, sociales o profesionales y, para los menores, las obligaciones escolares y la situación familiar. Las horas diarias de formación efectiva no pueden exceder de seis horas.

Para algunos menores de edad, existe la acción educativa en un entorno abierto (*action éducative en milieu ouvert*, AEMO). Esta puede ser ejecutada por el servicio público de protección judicial de la juventud o por servicios privados habilitados para ello. Se trata de una medida de educación especializada de orden civil. Se realiza en beneficio de uno o más menores de una misma familia. Consiste en la intervención de un trabajador social en el domicilio durante una duración variable (de 6 meses a 2 años renovables hasta los 18 años del menor).

También cabe internar al menor en un «centro educativo cerrado» (*placement en centre éducatif fermé*, CEF) como una alternativa a la prisión de menores. Estos centros se crearon por la Ley de orientación y programación de 2002 (*Loi d'orientation et de programmation de la justice de 2002*), para acoger a menores de edades entre 13 y 18 años multi-reincidentes en la mayoría de los casos y que se internan por orden judicial en el contexto de una medida de control judicial o de una condena con libertad condicional.

El internamiento en CEF se realiza durante un período de seis meses, en tres fases separadas, renovable una vez. Si el menor no cumple con las obligaciones a las que está sometido, el magistrado puede decidir enviarlo a prisión.

El objetivo del internamiento en CEF es la construcción de un proyecto educativo adaptado a la personalidad del menor. Las tareas del equipo educativo del CEF están orientadas a mantener los vínculos entre el menor y su familia en el estricto cumplimiento de la decisión del tribunal.

5.2. LA PENA DE PRISIÓN CON O SIN LIBERTAD CONDICIONAL

De acuerdo con el principio de prioridad de las medidas educativas frente a las represivas que plantea la Ordenanza de 2 de febrero de 1945, la prisión para los menores es una excepción en el Derecho penal de menores en Francia. Sin embargo, este principio no obsta para que exista y se utilice el internamiento de menores.

La Ordenanza de 2 de febrero 1945 establece en su artículo 20-2 último párrafo que el internamiento de menores se lleva a cabo en un ala de un establecimiento penitenciario especializado para menores en las condiciones definidas por el Consejo de Estado:

L'emprisonnement est subi par les mineurs soit dans un quartier spécial d'un établissement pénitentiaire, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

Por lo general se trata, bien de un ala reservada a los menores dentro de un establecimiento penitenciario de adultos, bien, a partir de la Ley de 9 de septiembre de 2002, de un centro penitenciario especializado para menores (*établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs*, EPM). Los EPM están diseñados como instituciones mixtas y responden a las exigencias del Comité de los Derechos del Niño de la ONU.

El artículo 33 de la Ordenanza de 1945 describe los centros educativos cerrados como instituciones públicas o entidades privadas habilitadas en las condiciones establecidas por el Consejo de Estado, en los que los menores son puestos bajo vigilancia y control judicial o se les aplica otro tipo de sanción. Dentro de estos centros, los menores están sujetos a las medidas de vigilancia y control para garantizar un seguimiento educativo y pedagógico reforzado y

adaptado a su personalidad. El incumplimiento de las obligaciones a las que el menor está obligado en virtud de las medidas que se le han impuesto puede implicar la prisión preventiva o la pena privativa de libertad.

Zermatten (2003-40) señala que además de los centros de internamiento clásicos, los denominados «hogares de acción educativa» («*foyers d'action éducative*», FAE) y el internamiento familiar, desde 1999 se utilizan dos nuevas estructuras que no son establecimientos cerrados:

-Los «centros de internamiento inmediato» («*centres de placement immédiat*», CPI) cuentan con 12 plazas para un periodo de 1 a 3 meses, destinados a evaluar las dificultades del menor, efectuar informes de salud, psicológicos, escolares o profesionales y proponer *in fine* al Juez una orientación.

-Los «centros educativos reforzados» («*centres éducatifs renforcés*», CER) son pequeñas unidades de 5 o 6 plazas con un personal que cuenta con unos 5 o 6 educadores que se encargan las 24 horas de los menores delincuentes multireincidentes o muy marginalizados en un curso de ruptura o alejamiento geográfico y en un programa de actividad intensivo (por ejemplo, proyectos humanitarios, trabajos de interés para la comunidad, deportes, oficios de pesca, ganadería, etc.).

5.3. EL CONTROL JUDICIAL

El control judicial (*contrôle judiciaire*) es una medida no privativa de libertad que puede adoptar el juez o tribunal y aplicarla a menores de entre trece y dieciocho años conforme a lo dispuesto en el CPP. Esta medida permite someter al menor a una o varias obligaciones hasta su comparecencia ante el tribunal. El control judicial se decide mediante auto motivado. El juez notifica al menor las obligaciones impuestas en la presencia de su abogado y sus representantes legales y en caso de incumplimiento de estas obligaciones, podrá aplicársele la prisión preventiva.

Conforme al artículo 10-2 de la Ordenanza de 1945, el control judicial aplicado a un menor puede incluir una o más de las obligaciones siguientes:

1. Cumplir con las medidas de protección, apoyo, supervisión y educación encomendadas a un servicio de protección judicial de la juventud (*service public de*

la protection judiciaire de la jeunesse, PJJ¹⁸⁵) o a un servicio técnico autorizado designado a tal efecto por el juez.

2. Respetar las condiciones impuestas por un centro educativo de PJJ o por un servicio autorizado.

El jefe del centro designado debe informar al Juez de menores en caso de incumplimiento por parte del menor de las obligaciones impuestas en dicho centro; copia de este informe se dirige al fiscal por parte del Juez.

Los menores de dieciséis años no pueden ser puestos bajo control judicial; solo cuando la pena de prisión sea de al menos cinco años y cuando el menor ya haya sido objeto de una o más medidas educativas, de una sanción educativa o de una pena.

Las obligaciones que supone la medida de control judicial pueden ser de diversos tipos, entre ellas, principalmente, limitación de la libertad de movimiento, vigilancia o seguimiento médico.

-La limitación de la libertad de movimiento comprende la prohibición de salir de determinados límites territoriales fijados por el Juez; prohibición de ausentarse de su domicilio; prohibición de personarse en determinados lugares indicados por el Juez; obligación de informar al juez de todos sus movimientos; obligación de devolver el pasaporte.

-La vigilancia implica la obligación de someterse a un seguimiento socioeducativo (actividad profesional o de formación); la prohibición de ver a determinadas personas; y la obligación de comparecer ante la policía de forma periódica.

-El seguimiento médico supone la obligación de someterse a medidas de examen, tratamiento o cuidados incluso con hospitalización con el fin de desintoxicarse o de realizar un seguimiento psicológico o psiquiátrico.

En todo momento el juez puede imponer a la persona sometida a control judicial una o más obligaciones nuevas, suprimir en todo o en parte las

¹⁸⁵ La Dirección de Protección Judicial de la Juventud (*Direction de la Protection judiciaire de la Jeunesse*, DPJJ) es responsable, bajo la competencia del Ministerio de Justicia, de todas las cuestiones de justicia de menores y de la cooperación entre las instituciones implicadas (Decreto de 9 de julio de 2008 sobre la organización del Ministerio de Justicia/*Décret du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice*).

obligaciones, modificar una o varias obligaciones, acordar una dispensa temporal en el cumplimiento de alguna de las obligaciones.

5.4. LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El artículo 4 de la Ordenanza de 1945, modificado por el art. 16 de la Ley de 9 de septiembre de 2002, prohíbe la detención preventiva de menores que tengan 13 años: *le mineur de treize ans ne peut être placé en garde à vue*.

No obstante, a título excepcional, el menor con edades comprendidas entre los diez y los trece años contra el cual existan indicios graves de los que se presume que ha cometido o intentado cometer un crimen o un delito castigado con al menos cinco años de prisión, puede, para los fines de la investigación, estar detenido a disposición de un agente de la policía judicial con la aprobación previa y bajo el control de un magistrado del Ministerio Público, de un Juez de instrucción especializados en la protección de menores o de un Juez de menores por el periodo que el Juez determine, el cual no puede exceder de doce horas.

El Decreto-Ley N° 75-96 de 18 de febrero de 1975 (*Décret-loi numéro 75-96 du 18 février 1975*) prevé la protección de los adultos jóvenes con una asistencia especial para los jóvenes 18 años hasta los 21, solo si se solicita.

CAPÍTULO V

EL DERECHO PENAL DE MENORES EN CHILE

CAPÍTULO V. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN CHILE

1. INTRODUCCIÓN

Como venimos haciendo en los capítulos anteriores, también este se estructura conforme al esquema clásico en el que examinaremos, con carácter propedéutico, los siguientes elementos: generalidades del sistema político de Chile; repercusiones del mismo en la configuración del sistema penal chileno; y, por último, descripción general del sistema político chileno.

Al organizarse Chile como un Estado plenamente democrático, muchas de las características generales de su sistema político como de su sistema penal son similares a las de otros Estados ya analizados (fundamentalmente España), por lo que es inevitable que realicemos remisiones a las consideraciones ya realizadas (significado del Estado de Derecho, del principio democrática, de la condición social del Estado; significado de principios penales tales como el de legalidad, intervención mínima, etc) al examinar los sistemas políticos y penales español y francés, fundamentalmente, pero también al norteamericano.

Tras ello, analizaremos particularmente el Derecho penal de menores de Chile empezando, también para mantener el paralelismo con los análisis anteriormente realizados, por las normas del Derecho internacional penal de menores del sistema regional de la Organización de los Estados Americanos.

A continuación examinaremos la legislación que integra el Derecho penal de menores de Chile, así como la determinación de la mayoría de edad a los efectos penales y las medidas aplicables a los menores infractores.

Dado que muchos de los contenidos generales que se han explicitado en Capítulos anteriores sobre los sistemas políticos y penal pueden perfectamente predicarse de los chilenos, la extensión de este capítulo será más reducida que la de los anteriores en atención, precisamente, a esta razón.

2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO CHILENO: SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL CHILENO

2.1. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO CHILENO

El actual sistema político de la República de Chile aparece presidido por la Constitución de la República de Chile de 1980 que, a pesar de haber sido promulgada bajo la Dictadura del General Pinochet, no ha sido derogada, habiéndose decidido al respecto su mantenimiento, si bien es cierto que con numerosas reformas posteriores¹⁸⁶.

A pesar de su origen, la Constitución en vigor restablece en Chile un sistema plenamente democrático en el que se recogen los principios de todo Estado constitucional, de forma que la Constitución establece en su parte orgánica el principio de separación de poderes y el pleno sometimiento del poder militar al civil y en su parte dogmática un catálogo de derechos y deberes, en la línea de toda Constitución de otros Estados plenamente democráticos¹⁸⁷.

En cuanto a las que podemos definir como decisiones fundamentales en torno al régimen político de Chile, podemos destacar las siguientes¹⁸⁸:

a) Chile es un Estado de Derecho, así como un Estado social y un Estado democrático. Al respecto remitimos no sólo al examen de los contenidos de estas cláusulas constitucionales realizados en capítulos anteriores, especialmente el Capítulo I, sino a las consideraciones realizadas en el Capítulo III sobre Francia

¹⁸⁶ Así, pueden destacarse las siguientes reformas introducidas por las leyes 18.825, 19.055, 19.097, 19.295, 19.448, 19.519, 19.526, 19.541, 19.597, 19.611, 19.634, 19.643, 19.671, 19.672, 19.742; 19.876, 20.050, 20.162, 20.193, 20.245, 20.337, 20.346, 20.352, 20.354 y 20.390 y 20.414.

¹⁸⁷ Sobre la historia chilena, consúltese: BARRIENTOS GRANDON, J., *Introducción a la historia del derecho chileno*, Barroco Libreros, Santiago de Chile, 1994; WITKER, A., *Chile: sociedad y política: del Acta de la Intendencia a nuestros días*, UNAM, México, 1978.

¹⁸⁸ Sobre el sistema político chileno: ALCÁNTARA SÁEZ M.; RUIZ RODRÍGUEZ L.M. (EDS.), *Chile: política y modernización democrática*, Editorial Bellaterra, Barcelona, 2006; VV.AA., *Historia, política, sociedad, economía, cultura*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.

en torno a la presencia de estos principios comunes en los cinco países analizados en este estudio por mor, de una parte, del triunfo de la forma de Estado constitucional, como de la influencia de los tratados internacionales en materia de Derechos humanos.

b) Chile es un Estado cuya forma de gobierno es presidencialista, pues el Poder Ejecutivo se encomienda al Presidente de la República, quien es, a la vez, Jefe del Estado y Jefe del Poder Ejecutivo. Es elegido por sufragio universal libre y directo. El resto de poderes, es decir, el poder legislativo encarnado en el Congreso Nacional compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado, y el Poder Judicial integrado por Jueces y Tribunales, se relacionan en función del principio de separación de poderes en su versión rígida.

c) En cuanto a la distribución territorial del poder, Chile se organiza conforme a un Estado centralizado que, si bien se divide en regiones –las cuales se dividen, a su vez, en provincias y estas en comunas-. Las mismas no tienen autonomía política, correspondiendo su gobierno a un intendente cuyo nombramiento será efectuado por el Presidente de la República, siendo aquellos de la exclusiva confianza de éste. Por ello, Chile, a diferencia de los Estados Unidos y a semejanza de Inglaterra y Gales, y Francia y España, dispone de una única y sola legislación penal emanada de los órganos centrales del Gobierno, en este caso, del Congreso, y que se aplica por igual y uniformemente por todo el territorio nacional¹⁸⁹.

2.2. INFLUENCIA DEL SISTEMA POLÍTICO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PENAL CHILENO

Según hemos comentado anteriormente, Chile es hoy un Estado plenamente democrático homologado a los Estados constitucionales más avanzados, lo cual se demuestra también en materia de legislación penal y, específicamente, en las disposiciones constitucionales en materia penal y procesal

¹⁸⁹ Sobre estas cuestiones: SILVA CIMMA, E., *Derecho administrativo chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1954.

penal, en las que se consgrán todos los principios propios del Derecho penal de los Estados democráticos¹⁹⁰:

a) Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida (art. 19. 3, reformado por el artículo 1º, Nº 1, letra b) de la ley de Reforma Constitucional Nº 20.516).

b) La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos (art. 19.3, reformado por el artículo 1º, Nº 1, letra b) de la ley de Reforma Constitucional Nº 20.516).

c) Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley (art. 19. 3, reformado por el artículo 1º, Nº 1, letra b) de la ley de Reforma Constitucional Nº 20.516).

d) Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho (art. 19.3, reformado por el artículo 1º, Nº 10, letra a) de la ley de Reforma Constitucional Nº 20.050).

e) Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos (art. 19.3 reformado por el artículo único, Nº 1, de la ley de Reforma Constitucional Nº 19.519).

f) La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal (art. 19.3).

g) Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado (art. 19.3).

h) Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella (art. 19.3).

¹⁹⁰ Sobre el sistema penal chileno: NÁQUIRA J., «Principios y penas en el Derecho penal chileno», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 200; POLITOFF, L.S.; MATUS A.J. P.; RAMIREZ G. M.C., *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, Santiago de Chile, 2004.

i) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley (art. 19. 7f) reformado por el artículo 1º, Nº 10, letra c), Nº 2 de la ley de Reforma Constitucional Nº 20.050.

j) En cuanto a la pena de muerte, la Constitución no la proscribire de manera definitiva, sino que la contempla, si bien con ciertas limitaciones en tanto en cuanto sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

2.3. LA LEGISLACIÓN PENAL CHILENA

El Código penal de Chile actualmente en vigor data de 1874, habiéndose promulgado el 12 de noviembre de dicho año. El mismo se inspira en el Anteproyecto de Código Penal de 1870, que inició sus trabajos en marzo de 1870 y los concluyó en octubre de 1873, estando a cargo de una Comisión redactora compuesta: Alejandro Reyes (presidente); Eulogio Altamirano; José Clemente Fábres; José Antonio Gandarillas; Manuel Rengifo; Diego Armstrong y José Vicente Ábalos¹⁹¹.

A diferencia de otros Códigos penales que han permanecido en vigor tiempo similar o, incluso, mucho menos como el Código penal español actualmente en vigor, el Código penal chileno de 1874, siguiendo a Náquira:

“Ha sufrido muy pocos cambios en su parte general desde la época de su promulgación. Resulta importante destacar que sus redactores se habían formado en ideas de corte clásico. En este sentido, aún cuando no conocieran directamente la obra de clásicos alemanes, italianos o franceses, se informaron de sus opiniones de obras españolas, cobrando una importante relevancia la de Joaquín Francisco Pacheco y su obra “El Código Penal concordado y comentado”¹⁹²

¹⁹¹ La legislación chilena puede consultarse en línea en la siguiente dirección: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984> [último acceso, 20(08/2015)].

¹⁹² NÁQUIRA J., «Principios...», ob. cit., pág.3

El panorama es bien diferente en lo que se refiere a la parte especial, lo cual es, por otra parte, lógico. Así lo señalan Acosta y Aldoney:

“Pueden mencionarse a modo ejemplar las introducidas a los delitos cometidos por funcionarios en el desempeño de sus cargos (1999, 2002, 2006 y 2009); las modificaciones a los delitos en contra de la libertad y la indemnidad sexual (1999, 2002, 2003, 2004, 2007, 2010, 2011 y 2012); las modificaciones a los delitos en contra del patrimonio (2001, 2002, 2004, 2006, 2008 y 2010); la derogación de la pena de muerte y el establecimiento del presidio perpetuo calificado (2001); las modificaciones en los delitos de falsedades vertidas en los procesos y perjurio (2005); la introducción del delito de obstrucción a la investigación (2005 y 2008); las modificaciones en el delito de parricidio y de lesiones en contexto de violencia intrafamiliar (2005 y 2010); la ampliación del estado de necesidad justificante e introducción del estado de necesidad exculpante (2010); la incorporación del delito de tráfico ilícito de migrantes y de tratamde personas (2011)”.

El Código Penal chileno actualmente en vigor viene consagrando desde su entrada en vigor ciertos principios propios del moderno Derecho penal, que han permanecido allí incluso bajo la vigencia de la dictadura del general Pinochet. Hemos de recordar al respecto que desde 1874 hasta 1973 Chile, a diferencia de la mayor parte de los países iberoamericanos de su entorno, ha sido una democracia plenamente consolidada en la que no existió ningún régimen dictatorial o autocrático. Ello ha permitido, en muy buena medida, la vigencia de tales principios durante todo este periodo que abarca más de un siglo.

Así, el Código penal de 1874 se inicia con la proclamación del principio de legalidad al disponer que “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la Ley”: Tal precepto se complementa, asimismo, con el 18, en el que aparecen otros principios clásicos del Derecho penal, tales como la prohibición de analogía *in malam partem*, el principio de irretroactividad de la ley penal y su correlativa excepción de aplicación retroactiva de la ley beneficiosa.

Como ocurre, asimismo, en la mayor parte de los sistemas penales, junto con el Derecho penal común contenido en el Código penal de 1874, encontramos legislación penal extra-muros del Código penal que compone la legislación penal especial, entre la que destaca la legislación reguladora del Derecho penal de

menores. En esquema, el Derecho penal especial se compone por las siguientes leyes:

- Leyes N° 17.336 sobre propiedad intelectual.
- Ley N° 19.039 sobre propiedad industrial.
- Ley N° 18.050, que fija normas para conceder indultos particulares.
- Ley N° 18.302, sobre seguridad nuclear.
- Ley N° 20.000 que reprime el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
- Ley N° 19.233 sobre delito informático.
- Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.
- Ley N° 20.357 que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra.

3. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN EL ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

La protección de los menores de edad y, en particular, de los menores de edad infractores aparece, por su parte, garantizada en algunos de los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos de ámbito regional: así, únicamente aparece consagrada en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950¹⁹³.

¹⁹³ Los preceptos referidos a los menores infractores en este convenio son los siguientes. a) Art. 5.1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.; b) Art. 6.1. "La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso

Por su parte, la Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981 durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana¹⁹⁴, se refiere únicamente a los derechos de los menores, si bien no lo hace con relación a los de los menores infractores.

En la línea de la Carta Africana se sitúa la Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia interamericana especializada sobre derechos humanos en San José de Costa Rica, que no contempla específicamente ningún precepto referido al menor infractor. Sin embargo, el artículo 19 regula los derechos de los niños con una amplitud tal que ha permitido que, posteriormente, se haya especificado por vía de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dentro de estos preceptos se incluyen los derechos de los menores infractores.

A continuación examinaremos las normas en materia de menores aprobadas en el ámbito de la Organización de Estados Americanos¹⁹⁵ que inciden de manera

a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

¹⁹⁴ En esta Carta se contienen, asimismo, previsiones referidas a los menores infractores. Estas son las siguientes: a) Art. 18. 3. “El Estado se hará responsable de la eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales”. Art. 29.1: El individuo también tendrá el deber de: 1. Preservar el desarrollo armonioso de la familia y de fomentar el respeto y la cohesión de ésta; de respetar a sus padres en todo momento y de mantenerlos en caso de necesidad”.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ-SHAW, F., *La Organización de los Estados Americanos (O.E.A) : una nueva visión de América*, Madrid, Cultura Hispánica, 1963.

indirecta y mediata en el Derecho penal de menores chileno. Analizaremos, en primer lugar, las de ámbito general y, en segundo lugar, las de ámbito específico.

a) **Ámbito general:** la Convención americana sobre derechos humanos suscita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos hecha en San José de Costa Rica.

Son varios los preceptos alusivos a los derechos del menor en el pacto de San José.

Así, el artículo 5, al hilo de la regulación del derecho a la integridad personal, establece en su numeral 4 que cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

Por su parte, en la regulación de la libertad de pensamiento y expresión, el art. 13.4 del Pacto de San José dispone que:

«Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia».

En esta misma línea, el artículo 17 regula la protección a la familia recordando lo siguiente:

«La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y, precisamente por ello, debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Es por ello, dispone el numeral 5 de este precepto, que La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo».

Sin embargo, de todos los preceptos referidos a los niños y sus derechos destaca, sin lugar a dudas, el artículo 19 que regula expresamente los derechos del niño en términos amplios. Según dicho precepto, «Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado».

El artículo 19 ha de ser complementado el artículo 27, regulador de la suspensión de garantías. Según este último, «En caso de guerra, de peligro

público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención». Sin embargo, este régimen excepcional encuentra su limitación, entre otros, en los artículos 17 (protección de la familia) y 219 (derechos del niño).

Hemos de añadir a este breve examen de la Convención de San José, que el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador» se refiere en dos de sus preceptos a los derechos de los niños.

Por el primero de ellos, el artículo 7, se regulan las condiciones «justas, equitativas y satisfactorias de trabajo», señalándose que la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida.

Más interés presenta el artículo 16, que disciplina los derechos de la niñez y comparece como desarrollo del artículo 19 del Pacto de San José, pues concreta cuáles son las medidas de protección que el niño tiene derecho a recibir por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Así:

-Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres.

-El niño de corta edad no debe ser separado de su madre, salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente.

-Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

El Pacto de San José de Costa Rica crea dos organismos relacionados con el seguimiento de las obligaciones derivadas del mismo: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Centrándonos en esta última, hemos de señalar que la misma se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados para un periodo de seis años, y sólo podrán ser reelegidos una vez y pudiendo permanecer en funciones hasta el final de su mandato.

Según dispone el art. 62.3, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. Junto con esta primera competencia, la Convención le asigna a la Corte otra segunda, también de significativa importancia, en virtud de la cual «Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos».

La jurisprudencia de la Cortes interamericana de Derechos Humanos ha sido muy importante para el desarrollo del reconocimiento, garantía y protección de los derechos del niño, pudiendo afirmar que ha sido esta la que ha derivado de los antedichos artículos de la Convención y Protocolo Adicional de San Salvador la existencia de derechos de los menores infractores, que habrán de ser respetados por las legislaciones internas de los Estados Partes de la Convención, entre ellos Chile.

Así lo expresó la Corte en la Sentencia de 2 de septiembre de 2004. (Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay), en los párrafos 147, 149 y, concretamente, en el 172.

Por el primero la Corte se refiere a la naturaleza del artículo 19 de la Convención en el que se recogen los derechos de los niños, según la cual estos se configuran como "derechos especiales" derivados de la singular condición de los menores de edad. Así lo expresa la Sentencia en los siguientes términos:

"147. La Corte llama la atención que en el presente caso un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños,

quienes, al igual que los adultos, "poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos [...] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que "[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial".

Una vez sentado el carácter especial y adicional de los derechos del niño, el párrafo 149 de esta Sentencia declara sin ambages el carácter abierto de la cláusula del artículo 19 de la Convención, de forma y manera que debe interpretarse que en la misma se incluye todo tipo de derechos:

"149. En el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de *los derechos civiles y políticos*".

Por último, el párrafo 172 de esta Sentencia aclara que entre los derechos de los menores se encuentran, sin ningún género de dudas, algunos que atañen a los menores infractores: Así el derecho de estos a que las penas privativas de libertad se cumplan en instituciones especiales, diferentes en todo caso a las prisiones de los infractores adultos:

"172. El Tribunal debe establecer ahora si el Estado cumplió, respecto de los niños, con las obligaciones adicionales que emergen de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana, a la luz del *corpus* jurisprudencial existente sobre la especial protección que éstos requieren, entre las cuales se encuentran la disposición del artículo 5.5 de la Convención Americana que obliga a los Estados a mantener a los niños privados de libertad separados de los adultos y, como se dijo anteriormente (supra párr. 161), la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación, derivadas de una correcta interpretación del artículo 4 de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo

Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el Paraguay ratificó el 3 de junio de 1997 y que entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999. Estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida”.

b) Tratados internacionales específicos de menores.

Además de la Convención anteriormente examinada, en el seno de la OEA también se han elaborado otros tratados internacionales en materia de menores de edad, si bien no específicamente en materia de Derecho penal de menores. Todos ellos, no obstante, inciden, bien que indirectamente, en el Derecho internacional penal de menores.

b') Convención interamericana sobre restitución internacional de menores. Su objeto es proceder a la pronta restitución de menores, entendiéndose por tales los menores de 16 años, que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente.

La Convención destaca por la creación del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. Según dispone el artículo 27 de la Convención, el Instituto “tendrá a su cargo, como Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos, coordinar las actividades de las autoridades centrales en el ámbito de esta Convención, así como las atribuciones para recibir y evaluar información de los Estados Parte de esta Convención derivada de la aplicación de la misma. Igualmente, tendrá a su cargo la tarea de cooperación con otros Organismos Internacionales competentes en la materia”.

Sin embargo, uno de los ámbitos de actividad más destacados del Instituto no forma parte estrictamente de su ámbito de competencias, pues el Instituto ha asumido como una de las líneas prioritarias de su actuación la justicia penal de adolescentes, junto con la primera infancia y la atención de la niñez y adolescencia frente a desastres naturales y emergencias.

b'') Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores. Su objeto es la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la

regulación de los aspectos civiles y penales del mismo. A diferencia de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, en la presente Convención la edad legal de la minoría de edad se fija, en lugar de en 16 años, en 18.

En virtud de su art. 7, los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores definido en esta Convención.

b''') Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.

4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN CHILE

Durante la dictadura chilena de 1973-1990, el contexto legal que se generó se puede sentir todavía hoy en día de manera tangible en el lento ritmo de la reforma legislativa, la incipiente introducción del sistema acusatorio en el Derecho penal de adultos, la falta de reconciliación de las leyes chilenas con los principios de la Convención de Derechos del Niño de 1989, y las dificultades prácticas a las que se enfrenta el menor en una defensa legal en el procedimiento criminal. Sin embargo, Chile tiene un sistema de justicia de menores que está en parte adaptado a los principios de la Convención de Derechos del Niño de 1989. A pesar de que la Convención de Derechos del Niño de 1989 fue ratificada en Chile el 14 de agosto de 1990, la legislación que permaneció vigente se rigía por el principio de tutela, es decir, que claramente mezcla cuestiones de custodia y de protección con los de la justicia penal de menores. Por ejemplo, conforme a la Ley de Menores de 1967, los niños de menos de 16 años de edad pueden ser juzgados y puestos a disposición judicial independientemente de si han cometido o no un delito. El resultado de esta práctica ha sido la creación de un registro informal de sentencias que significa que si un menor comete un delito en el futuro, lo más probable es que sea tratado como un reincidente, a pesar del hecho de que la sentencia original que se le había impuesto era para la propia protección del menor.

Dicho de otro modo, un adolescente de 17 años que a la edad de 15 años

fue enviado por un juez a un centro de menores (bajo protección estatal) por abandono de familia, probablemente sea tratado como un delincuente reincidente si es detenido por cometer una primera infracción. En ese momento, puede ser enviado a una cárcel de adultos independientemente de si han sido condenados o no por un delito.

La Ley de Menores prevé que los jóvenes con edades entre 16 y 18 años deben ser juzgados como adultos si se determina que tienen la capacidad de entender la gravedad de sus actos. En muchos casos, por desgracia, esta determinación se basa más en la peligrosidad del adolescente que en su capacidad de discernir si las acciones están bien o mal, lo cual viola los derechos de los menores, como la presunción de inocencia y el derecho a no ser sometido proceso penal de adultos antes de la edad de 18 años.

En 1997, se presentó un proyecto de ley con el apoyo del Ministerio de Justicia y del Servicio Nacional de Menores (denominado SENAME). El texto de la propuesta que contemplaba nuevos cambios en el sistema penal de menores se aprobó en agosto de 2002. Pocos años después, en 1994 se aprobó la Ley N° 19.343 relativa a la Erradicación de Personas Menores de dieciocho años de las Cárceles de Adultos.

En ausencia de unal ey integral de justicia de menores, esta ley sirvió no solo para eliminar a los menores de las cárceles de adultos, sino también para proporcionar algunos elementos importantes en la defensa legal de los adolescentes y los menores acusados de haber infringido las normas penales. Esta ley prohíbe expresamente la admisión de adolescentes en los centros de detención de adultos para los fines de protección.

El Código Procesal Penal chileno fue reformado en el año 2000 para reemplazar los procedimientos inquisitoriales por procesos de garantías procesales a través de un sistema acusatorio. Como consecuencia de la introducción simultánea y la implementación del nuevo sistema en las 13 regiones del país, las reformas aplicadas en el año 2000 han supuesto grandes cambios. Se creó la Defensoría penal Pública y los menores con 16 años de edad si se determina que ha sido suficientemente consciente de sus acciones para ser juzgado como un adulto, se juzga de acuerdo con el nuevo procedimiento penal.

En 2004 se promulgó la Ley Núm. 19.968 que crea los Tribunales de familia y que según el artículo 8 son los encargados de conocer:

-Los asuntos relativos a los derechos de los niños, niñas o adolescentes (cuidado, alimentos, medidas de protección, adopción).

-Las causas relativas a los derechos y deberes de los padres; disensos para contraer matrimonio; acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil; acciones de filiación; separación judicial de bienes; actos de violencia intrafamiliar.

-Así como todos los asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes mayores de 14 y menores de 16 años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años, que no se encuentren contempladas en el inciso tercero del artículo 1 de la Ley Núm. 20.084 (véase más abajo su contenido). El juez de familia procederá de acuerdo al artículo 102 N para los hechos punibles cometidos por un niño o niña¹⁹⁶.

El 28 de noviembre de 2005 se promulgó la Ley Núm. 20.084 por la que se establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal que fue publicada el 7 de diciembre de 2005. Es una ley concebida para regular la responsabilidad penal de los jóvenes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. Como dispone la normativa española –LORPM– en lo no previsto por la LRPA serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal chileno y en las leyes penales especiales.

Horvitz apunta que esta ley pone «fin al sistema binario imputabilidad/inimputabilidad que establecieron los arts. 10 N° 2 y 3 del Código Penal basado en la declaración judicial sobre el discernimiento del menor, y somete el enjuiciamiento penal del adolescente a las garantías del debido proceso existentes con anterioridad para los adultos, corrigiendo así un defecto

¹⁹⁶ El citado precepto estipula que: «En los casos en que un niño, niña o adolescente inimputable incurra en una conducta ilícita, el juez de familia deberá citar a su padre, madre o a quien lo tenga a su cuidado a una audiencia, para los fines del artículo 234 del Código Civil».

insostenible del ordenamiento positivo chileno ampliamente criticado por la doctrina»¹⁹⁷.

En cuanto al tratamiento de las faltas, sólo serán responsables en conformidad con la LRPA los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas faltas tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, en relación con el artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26, del Código Penal y de las tipificadas en la Ley Núm. 20.000 (ley que sustituye la Ley Núm. 19.366, y que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas). En los demás casos se estará a lo dispuesto en la Ley Núm.19.968 sobre los tribunales de familia (inciso 3º del artículo 1 de la Ley Núm. 20.084).

El principio rector de la LRPA es «el interés superior del adolescente». La expresión de este principio se refleja en el reconocimiento y respeto de sus derechos. Es por ello que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente.

En cuanto al reconocimiento y respeto de sus derechos, la ley aclara cuáles son tales derechos: todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Núñez y Vera señalan que la principal diferencia entre el sistema de adultos y el de menores en Chile es el orden de las distintas fases del proceso: «Así, mientras en el caso de los adultos, el proceso de determinación de la pena implica establecer, primero, la naturaleza de la sanción (título de castigo, marco penal) y, en segundo lugar, la cuantía de la sanción (ponderación de las etapas de desarrollo del delito, ponderación de las formas de intervención en el hecho, ponderación de las circunstancias modificatorias y fijación de la cuantía exacta de la pena). En el caso de los adolescentes se utiliza un orden inverso: se determina

¹⁹⁷ HORVITZ LENNON, M.I., «Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia* – N° 7, 2006, pág.97.

primero la cuantía de la sanción y luego su naturaleza. De acuerdo con lo afirmado, en el sistema que prevé la LRPA es posible distinguir cuatro etapas: a) Determinación del título de castigo; b) determinación del marco penal; c) determinación de la duración de la pena; d) determinación de la naturaleza de la pena»¹⁹⁸.

Blanco realizó un análisis después de tres años de aplicación de la Ley nº 20.084 y señaló a necesidad de «que la oferta identificada y especializada llegue efectivamente a quienes la necesitan en sus propios espacios y entornos, cuando obviamente la sanción así lo permite»¹⁹⁹. Considera igualmente que la oferta de medidas aplicables debe adecuarse «a los parámetros, complejidades y necesidades de cada joven, lo que sólo es posible obtener mediante la aplicación de efectivos instrumentos de medición y caracterización (por mencionar algunos: Youth Level of Service o Asset²⁰⁰)».

¹⁹⁸ NÚÑEZ, R. y VERA, J., «Determinación judicial de la pena, Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno». *Política criminal* Vol. 7, Nº 13, 2012, pág. 181.

¹⁹⁹ BLANCO, J., «Violencia y delincuencia juvenil: desafíos en relación con los programas y respuestas del sistema», *Serie Conceptos*, Núm. 18, Fundación Paz Ciudadana, 2010, págs. 11-12.

²⁰⁰ El Youth Level of Service/Case Management Inventory (YLS/CMI) es una herramienta genérica de evaluación de riesgos para medir el riesgo futuro de terminar en la delincuencia de jóvenes de edades comprendidas entre los 12 y los 17 años. Se utiliza principalmente en países como Australia, Canadá o Inglaterra y Gales. En la actualidad, la evaluación de riesgos tiende hacia el enfoque Structured Professional Judgement, conocido por la herramienta HCR-20, que es un nuevo enfoque en la evaluación de riesgos desarrollado por Hart y Kropp. En Inglaterra y Gales, este enfoque se está implantando con el plan del Youth Justice Board para la remodelación de su herramienta estándar de evaluación «Asset» y «Assetplus». El Gobierno británico publica una guía de práctica de aplicación de la herramienta para los profesionales del sistema de justicia de menores: <https://www.gov.uk/government/publications/assetplus-assessment-and-planning-in-the-youth-justice-system>.

5. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CHILE

La legislación chilena determina que el mínimo de edad de responsabilidad penal es 18 años, pero los menores infractores pueden ser sometidos a medidas socio-educativas que incluyen la pena privativa de libertad a partir de los 14 años. La LRPA establece el sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

El artículo 3 de la LRPA establece los límites de edad a la responsabilidad:

«La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes. En el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad. La edad del imputado deberá ser determinada por el juez competente en cualquiera de las formas establecidas en el Título XVII del Libro I del Código Civil».

A continuación, el artículo 4 prevé una regla especial para delitos sexuales:

«No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concorra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquella y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos».

6. LAS MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES EN CHILE

6.1. CATÁLOGO DE MEDIDAS PREVISTAS PARA LOS MENORES INFRACTORES EN CHILE

La LRPA recoge en su artículo 6 las sanciones aplicables a los menores infractores. En este artículo se establece una Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes en sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias²⁰¹.

Las sanciones tienen como finalidad «hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social» (artículo 20 LRPA). Para Horvitz «pareciera, que las sanciones en este ámbito tienen componentes tanto retributivos como preventivo-especiales, aunque con mayor preponderancia de esta última finalidad atendida la importancia que la ley confiere a la dimensión asistencial en el proceso de reinserción social del niño, circunstancia que [...] jugará un papel principal a la hora de seleccionar la naturaleza y extensión de la sanción aplicable»²⁰².

La escala distingue entre las penas de los delitos (penas privativas de libertad), las penas de las faltas (multa y amonestación), las penas comunes a los

²⁰¹ HORVITZ explica que «las reglas de determinación de las penas de la LRPA sólo se explican a partir de la necesidad de preservar la legalidad de las penas, principio irrenunciable de la intervención punitiva en un Estado de derecho democrático. Con la técnica legislativa seleccionada se busca únicamente evitar la repetición, con ciertas modificaciones, del catálogo de delitos y sanciones previsto en el Código Penal y leyes complementarias», HORVITZ LENNON, M.I., «Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia* – N° 7, 2006.

103.

²⁰² HORVITZ LENNON, M.I., «Determinación...», ob. cit., pág. 100.

delitos y las faltas (prestación de servicios en beneficio de la comunidad y reparación del daño), y una pena accesoria.

1) Penas privativas de libertad (artículos 15 a 18 de la LRPA). Estos programas se aplican a los delitos y se realizarán, en lo posible, con la colaboración de la familia. Estas penas no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad. El tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas, por un máximo que no supere el tiempo de la condena principal.

-Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. Consiste en la privación de libertad en un centro especializado para adolescentes en un régimen que considerará la plena garantía de la continuidad de sus estudios básicos, medios y especializados, incluyendo su reinserción escolar, en el caso de haber abandonado el sistema escolar, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. Deberá asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello.

-Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social. Consiste en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social que puede desarrollarse tanto en el recinto como en el medio libre. El director del centro de menores propondrá al tribunal un régimen o programa personalizado de actividades que contenga: a) Las medidas de asistencia y cumplimiento del adolescente del proceso de educación formal o de reescolarización. b) El desarrollo periódico de actividades de formación, socioeducativas y de participación. c) Las actividades a desarrollar en el medio libre contemplarán, a lo menos, ocho horas, no pudiendo llevarse a cabo entre las 22.00 y las 07.00 horas del día siguiente.

2) Penas no privativas de libertad con mayor o menor intensidad de control y asistencia socioeducativa del adolescente (artículos 13 y 14 de la LRPA):

-Libertad asistida especial. Asegura la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los

organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable. En la resolución que apruebe el plan, el tribunal fijará la frecuencia y duración de los encuentros obligatorios y las tareas de supervisión que ejercerá el delegado. La duración de esta sanción no podrá exceder los tres años.

-Libertad asistida. Consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social. La función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos. El control del delegado se ejercerá en base a las medidas de supervigilancia que sean aprobadas por el tribunal, que incluirán, en todo caso, la asistencia obligatoria del adolescente a encuentros periódicos previamente fijados con él mismo y a programas socioeducativos. Para ello, una vez designado, el delegado propondrá al tribunal un plan personalizado de cumplimiento de actividades periódicas en programas o servicios de carácter educativo, socio-educativo, de terapia, de promoción y protección de sus derechos y de participación. En él, deberá incluir la asistencia regular al sistema escolar o de enseñanza que corresponda. Podrán incluirse en dicho plan medidas como la prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, de visitar determinados lugares o de aproximarse a la víctima, a sus familiares o a otras personas, u otras condiciones similares. La duración de esta sanción no podrá exceder de tres años.

3) Otras penas no privativas de libertad (artículos 8 a 11 de la LRPA):

-Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad. No podrá exceder en ningún caso de 4 horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. La sanción tendrá una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120.

-Reparación del daño causado. Consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de la víctima. El cumplimiento

de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil, pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente.

-Multa. El juez podrá imponer una multa a beneficio fiscal que no exceda de diez unidades tributarias mensuales. Para su aplicación y la determinación de su monto, además de los criterios señalados en el artículo 24 de la presente ley, se considerarán la condición y las facultades económicas del infractor y de la persona a cuyo cuidado se encontrare. La multa será conmutable, a solicitud del infractor, por la sanción de servicios en beneficio de la comunidad, a razón de 30 horas por cada tres unidades tributarias mensuales.

-Amonestación. Consiste en la reprensión enérgica al adolescente hecha por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para el propio adolescente, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro.

4) Penas accesorias (artículos 6, 7 y 12 de la LRPA).

-Prohibición de conducción de vehículos motorizados. Se podrá imponer a un adolescente cuando la conducta en que se funda la infracción por la cual se le condena haya sido ejecutada mediante la conducción de dichos vehículos. La sanción se hará efectiva desde el momento que se dicte la sentencia condenatoria y su duración podrá extenderse hasta el período que le faltare al adolescente para cumplir 20 años.

-Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y las leyes complementarias.

-El juez estará facultado para establecer como sanción accesoria a la prohibición de conducción de vehículos motorizados y el comiso) y siempre que sea necesario en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol (art. 7 LRPA).

6.2. REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES APLICABLES A MENORES INFRACTORES EN CHILE

Señala Berríos que «uno de los cambios más importantes que sufrió el proyecto durante su tramitación fue la total reestructuración que hizo el Senado de los mecanismos de determinación de las sanciones. Tanto el Mensaje del Ejecutivo como el texto de la Cámara se basaban en un sistema de amplia discrecionalidad judicial en la elección de la sanción concreta – salvo la de cárcel – cuyo pilar era la selección de un conjunto de delitos catalogados como “infracciones graves”»²⁰³.

Las reglas de determinación de las sanciones vienen reguladas en los artículos 21 a 26 de la LRPA.

1º) Pena abstracta del delito. De acuerdo con Berríos (*op. cit.*: 167) «la pena abstracta de cada delito es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito [...] se mantiene el esquema del actual Art. 72, inc. 1º, CP, a nuestro juicio ya no como una mera atenuación de la pena, sino configurando un marco penal juvenil autónomo».

2º) Reglas de determinación de la extensión de la sanción. El tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69²⁰⁴ de dicho Código.

3º) Aplicación de los límites máximos de las penas privativas de libertad. Si la sanción calculada en la forma dispuesta en el artículo 21 supera los límites máximos dispuestos en el artículo 18, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites (art. 22).

4º) Reglas de determinación de la naturaleza de la pena (art. 23):

²⁰³BERRÍOS, G., «El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes», *Revista de Estudios de la Justicia*, Núm 6, 2005., pág. 167.

²⁰⁴ Según el art. 69 del CP chileno la cunfía de la pena se determinará «en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito».

1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Desde 5 años y 1 día:

- Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.
- Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.

2. Si la pena va de tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.

Desde 3 años y un día a 5 años:

- Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.
- Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
- Libertad asistida especial.

3. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Desde 541 días a 3 años:

- Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
- Libertad asistida en cualquiera de sus formas.
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

4. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.

Desde 61 a 540 días:

- Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
- Libertad asistida en cualquiera de sus formas.
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

-Reparación del daño causado.

5. Si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación.

Desde 1 a 60 días:

-Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

-Reparación del daño causado.

-Multa.

-Amonestación.

5º) Restricciones de la duración de las sanciones de libertad asistida, libertad asistida especial y prestación de servicios a la comunidad (art. 23):

-Límites máximos y mínimos de la duración de la sanción de prestación de servicios a la comunidad: no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. La sanción tendrá una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120.

-Límite máximo de la duración de la sanción de libertad asistida: no podrá exceder de tres años.

-Límite máximo de la duración de la sanción de libertad asistida especial: no podrá exceder los tres años.

6º) Criterios de determinación de la pena (artículo 24). Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender:

a) La gravedad del ilícito de que se trate;

b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;

c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal;

d) La edad del adolescente infractor;

e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y

f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

7º) Imposición conjunta de más de una pena (artículo 25). En las situaciones regladas en los numerales 3 (pena privativa o restrictiva de libertad entre quinientos cuarenta y un días y tres años) y 4 (pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días) del artículo 23²⁰⁵, el tribunal podrá imponer conjuntamente dos de las penas que las mismas reglas señalan, siempre que la naturaleza de éstas permita su cumplimiento simultáneo. La simultaneidad se llevará a cabo sólo cuando ello permita el mejor cumplimiento de las finalidades de las sanciones.

8º) Límites a la imposición de sanciones. La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso. En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza (art. 26 LRPA).

²⁰⁵ En opinión de Berríos (2005: 168), «cuando el art. 18 LRPA limita a un máximo de 5 años la privación de libertad de un joven de 14 ó 15 años hace inaplicable la regla 1ª del art. 23, pues ésta regula las penas sobre los 5 años. Esta interpretación es coherente con el carácter excepcional de la privación de libertad, pues la 2ª regla entrega como alternativa al juez la posibilidad de sancionar con libertad asistida especial».

CAPÍTULO VI

EL DERECHO PENAL DE MENORES EN INGLATERRA Y GALES

CAPÍTULO VI. EL DERECHO PENAL DE MENORES EN INGLATERRA Y GALES

1. INTRODUCCIÓN

Comenzamos el análisis del Derecho penal de menores en Inglaterra y Gales con esta introducción en la que, en paralelo a las introducciones de los capítulos anteriores, nos referiremos al plan de análisis del sistema inglés y galés. Así, analizaremos su sistema político para, a continuación, observar las repercusiones del mismo en la estructuración del sistema penal. Tras ello, estudiaremos brevemente el Derecho penal sustantivo para, finalmente, abordar pormenorizadamente el Derecho penal de menores.

Hemos de hacer notar, asimismo, que el sistema político de Inglaterra y Gales, como parte del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, es bien diferente de todos los examinados hasta este momento, pues se basa en una Constitución consuetudinaria y se organiza conforme al sistema del «common law», en el que, como adelantamos en el Capítulo relacionado con el Derecho penal de menores de los Estados Unidos, rige como uno de sus principios fundamentales el precedente judicial y la costumbre. Se trata, pues, de dos categorías propias del mundo anglosajón que se despliegan, incluso, en el ámbito del Derecho penal en el que el precedente judicial opera con toda intensidad, a diferencia de lo que ocurre con el sistema penal de los Estados Unidos, sistema en el que, como sabemos, los delitos federales de «common law» no existen desde la consagración jurisprudencial del principio de legalidad penal, si bien subsisten minoritariamente en el ámbito de los Estados. Esta no es, como tendremos ocasión de examinar a continuación, la situación del Derecho penal de menores inglés y galés, donde sigue rigiendo en gran medida el «common law», si bien la penetración de la ley escrita, es decir, del «statute law» ha sido inevitable en los últimos años y parte esencial del Derecho penal, y del Derecho penal de menores como parte de este último, se integra por legislación emanada del Parlamento británico.

Estas singularidades del Derecho penal de menores inglés y galés, como en su momento nos encargamos de significar en el epígrafe sobre la metodología

que habríamos de seguir en esta tesis doctoral, justifican que resulte pertinente la inclusión entre los ordenamientos jurídicos de menores que analizamos en este trabajo del inglés y galés.

Por su parte, hemos de recordar que en este Capítulo únicamente examinaremos el Derecho penal de menores de dos de las partes del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Inglaterra y Gales, con exclusión de Escocia e Irlanda del Norte.

2. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO DEL REINO UNIDO: SU INFLUENCIA EN SU DERECHO PENAL

2.1. IDEA GENERAL DEL SISTEMA POLÍTICO DEL REINO UNIDO²⁰⁶

De todos los sistemas políticos que hemos examinado en este trabajo, el más singular es, sin lugar a dudas, el del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Tan es así que se diferencia de los sistemas políticos español, chileno, francés y norteamericano en datos tan elementales como la existencia de una Constitución escrita, pues su sistema político se construye merced a la conjunción de una serie de costumbres inveteradas, muchas de ellas ancestrales. Consiguientemente, de la misma manera en la que hemos señalado que los sistemas políticos de los Estados previamente estudiados compartían rasgos comunes hasta el punto de que su análisis se ha realizado, incluso, mediante las remisiones entre ellos (fundamentalmente en el caso chileno), el sistema británico presenta singularidades de tal envergadura que no nos permiten hacerlo.

²⁰⁶ Al igual que hacemos con relación a cada uno de los sistemas políticos examinados en esta tesis, remetimos a las obras generales sobre sistemas constitucionales a las que hemos hecho referencia en el Capítulo II. Sobre la significación del sistema inglés, vid. PERREIRA MANUT, A. C., *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991. Sobre el mismo, continua siendo clásico el trabajo de DICEY, V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, MacMillan Press, London 1979.

Por razones de índole histórica que desembocaron en que en las islas británicas no pudiera afianzarse una Monarquía Absoluta al modo y uso de las del continente europeo, el poder real fue significativamente reduciéndose hasta el punto de que, después de las dos revoluciones inglesas del siglo XVII (la de 1648 y la de 1689), el Reino Unido se erigió en el primer país sobre la faz de la tierra en la que triunfó un nuevo modelo de concebir el poder político que, con el tiempo, recibiría en el resto del mundo el nombre de constitucionalismo y se institucionalizaría, también en el resto del mundo menos en la propia Inglaterra, mediante Constituciones escritas.

Se trataba este más que de un régimen político de una nueva forma de concebir las relaciones de poder en toda sociedad, según la cual este fundamentaba su existencia en la finalidad de conseguir garantizar el bien común; asimismo, según esta creencia inveterada e inmaterial de los ingleses, el poder siempre había de estar sometido a límites, cuyo respeto podía y debía ser controlado por los ciudadanos. La clave de bóveda del sistema político británico reside, pues, en los elementos anteriores:

-No se trata exactamente de un sistema político, sino de una forma de concebir al poder político en la que este último sólo tiene razón de existir si es para conseguir el bien común y los intereses generales, pudiendo ser continuamente limitado y controlado. Esta forma de concebir se exterioriza, necesariamente, mediante cierta institucionalización. Pero, en esencia, el sistema político británico consiste en un común entendimiento del poder y sus límites, inscrito en los corazones de los ingleses. Es por ello que la Constitución inglesa no necesita ser escrita en un documento formal, sino que se fundamenta en la repetición de conductas realizada con la conciencia por parte de los ciudadanos de su obligatoriedad.

-El núcleo del singular sistema político británico reside, pues, en su contenido: el poder político, por definición, ha de ser limitado y su ejercicio ha de ser controlado.

Estas dos características de este sistema político (que el mismo únicamente puede consistir en limitar el poder en garantía de la libertad de los ciudadanos; y que esa conclusión es tan evidente que no necesita, ni tan siquiera, ser puesta por escrita) hicieron del mismo un sistema único tanto para el momento en el que nació (finales del siglo XVII) como en la actualidad, pues los sistemas políticos

actuales se fundamentan en otros principios bien diferentes, esencialmente por influencia del constitucionalismo norteamericano, inspirado en el inglés en cuanto a su contenido –limitación del poder-, pero no en cuanto a su forma –proclamada enfáticamente en un documento-.

Consiguientemente, los rasgos del sistema político del Reino Unido son los siguientes:

a) La existencia de una Constitución consuetudinaria²⁰⁷, identificada por ese inveterado entendimiento sobre la función del poder político, así como de sus límites y controles. No obstante ello, tal Constitución se integra por una serie de documentos escritos que, si bien nunca han sido promulgados como una Constitución con tal carácter –tanto los más antiguos como, sobre todo, los más recientes-, son considerados como tales: así, desde la Magna Carta de Juan sin Tierra de 1215 hasta el Acta de Asentamiento de 1705 y numerosos estatutos aprobados por el Parlamento.

b) La existencia de un núcleo material de contenido, decantado a lo largo de la evolución de los siglos, entre los que se encuentra el principio democrático (el poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo) y el Estado de Derecho, en su versión británica o «rule of law»²⁰⁸ que, en esencia, comparte con la categoría Estado de Derecho que hemos analizado en los anteriores capítulos la idea central de la sumisión de la actuación de los poderes públicos al Derecho, a un derecho que consagra libertades públicas como límites a su actuación. Aún identificándose el «rule of law» y la cláusula Estado de Derecho (principio de legalidad) en su contenido, lo cierto es que esta idea, expresada gráficamente por Harrington en la *Oceana* en la cita de culto «Gobierno de las leyes, y no de los hombres» florece en el mundo anglosajón, es decir, en el Reino Unido. Y es allí desde donde se exporta al resto del mundo, sin perjuicio de que se desarrolle e institucionalice en los Derechos continentales bajo otros moldes.

²⁰⁷ Tan es así que en 2001 la doctrina jurídica inglesa se preguntaba si todavía existía a esas alturas de la historia en Inglaterra su constitución. Así, KING, A., *Does the United Kingdom still have a constitution?*, Sweet & Maxwell, London, 2001.

²⁰⁸ Sobre el rule of law: ALLAN, TRS., *Constitutional justice: a liberal theory of the rule of law*, Oxford University Press, 2001; ALEXANDER, L; SHERWIN, E, *The rule of rules : morality, rules, and the dilemmas of law*, Duke University Press, Durham, 2001.

Centrándonos en este último, el mismo puede ser caracterizado como el sistema de sujeción de la actuación de los poderes públicos ingleses propio del «common law».

c) El sistema judicial inglés es diferente a todos los que hemos estudiado anteriormente, excepto –obviamente– el de los Estados Unidos. Sin embargo, como este es tributario del inglés, hemos decidido por razones sistemáticas analizarlo en sus puntos fundamentales aquí²⁰⁹.

El «common law» es el derecho común de Inglaterra, el que aplican los Jueces y Tribunales del Rey en todo el territorio y con carácter general. Su origen se sitúa en la invasión normanda de 1066 y se caracteriza por el peso que en el mismo tiene la costumbre y las prácticas tradicionales («custom»), así como el precedente judicial, es decir, la previa decisión de los jueces en casos análogos («case law»). Consiguientemente el «common law» es un derecho consuetudinario y, fundamentalmente de precedentes, en el que la ley escrita no tiene ningún peso. El valor que en el «common law» presenta la costumbre y el precedente judicial, en detrimento de la ley, es la expresión institucionalidad del correlativo poder que presentan los diferentes mecanismos de creación del Derecho. Frente al decisionismo propio de la ley, se privilegia el consenso social creador del Derecho a través de la costumbre, así como el principio de *auctoritas* o saber socialmente reconocido de los jueces, personas imparciales y versadas en leyes capaces de discernir acerca de lo justo a través del precedente judicial. Consiguientemente, el common law es el mundo de la creación social (costumbre) y técnica (precedente judicial) del Derecho, frente a la decisión (la Ley).

²⁰⁹ Reenviamos aquí a la nota 4 de este trabajo en la que se contiene la bibliografía sobre los diferentes sistemas jurídicos. En particular, sobre el common law cualquier manual sobre el sistema jurídico inglés sirve para conocer las claves de su funcionamiento. Destaca, no obstante lo anterior, el siguiente: PLUCKNETT, T., *A concise history of the common law*, The Lawbook Exchange, Union (New Jersey), 2001. Sobre el precedente judicial: ITURRALDE SESMA, V., *El precedente en el Common Law*, Civitas, Madrid, 1995.

En el momento actual, el peso de la Ley, es decir del statute law, ha adquirido cierta importancia en el conjunto del sistema, por lo que podemos afirmar que sus fuentes son las siguientes:

-El «Case law», es decir, la jurisprudencia de los Tribunales

-La «Legislation» o «Statutory law», entendiéndose por tal la ley escrita, tanto la emanada del Parlamento británico, pero también la emanada de otros órganos, tales como las órdenes ministeriales y las ordenanzas locales.

-La costumbre.

d) El «common law» impone, como decíamos anteriormente, su propia versión del Estado de Derecho, el denominado «rule of law». La misma se caracteriza por lo siguiente:

-Aplicación del «common law» a todos los ciudadanos y órganos del Estado, es decir, sometimiento de los poderes públicos –esencialmente la Corona- al mismo derecho ordinario al que están sometido el resto de ciudadanos, todo ello con la correlativa inexistencia del Derecho administrativo²¹⁰.

-Como derivada de lo anterior, sometimiento también de los poderes públicos al mismo juez ordinario al que están sometido el resto de ciudadanos, todo ello con la correlativa inexistencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

e) En cuanto a la distribución de los poderes del Estado, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte es la cuna no solo del constitucionalismo, bien que en su modalidad inglesa, sino también de la forma de gobierno parlamentaria, tal como hemos destacado en otros pasajes de nuestra exposición. En apretada síntesis, el sistema parlamentario nace y se desarrolla para acomodar dentro del sistema británico al principio democrático, pero manteniendo la institución de la Corona. Han sido varias las etapas por la que atraviesa el sistema político inglés en su proceso de parlamentarización (parlamentarismo dualista en el que el Premier ha de gozar de la confianza tanto del Rey como de la Cámara de los Comunes; parlamentarismo monista, en el que, por su parte, el Premier ha de contar con la confianza única y exclusiva de la Cámara de los Comunes) hasta llegar a su configuración actual:

²¹⁰ BARNET, H., *Constitutional and administrative law*, Cavendish, London, 1995,

-El Poder Ejecutivo es un poder dual, que se encomienda a la Corona, cuyo titular es el Jefe del Estado, así como al Premier o presidente del Consejo de ministros.

-El Poder Legislativo se otorga al Parlamento británico, compuesta por la Cámara de los Lores, que apenas tiene poderes efectivos desde el Acta de 1905, y la Cámara de los Comunes.

-Conforme a la versión atenuada del principio de separación de poderes, los poderes ejecutivo y legislativo interactúan recíprocamente: por una parte, el legislativo nombra y destituye al Premier; por otra, el Premier puede disolver anticipadamente el Parlamento²¹¹.

f) En cuanto a la distribución territorial del poder, el Reino Unido sigue organizándose conforme a los parámetros del Estado unitario. Sin embargo, ello no se ha traducido en la existencia de una legislación única que se aplica de manera uniforme a todo el territorio del Reino Unido, pues esta consecuencia propia de la configuración unitaria del Estado no se aplica en el ámbito de la legislación penal debido, fundamentalmente, al que el mismo no se contiene exclusivamente en leyes escritas, es decir, en el «statute law». Es la configuración del «common law», es decir, son razones esencialmente de índole histórica, las que han determinado el mantenimiento de la tradicional distinción, en el Reino Unido, de tres subsistemas jurídicos: el Derecho escocés, el Derecho de Irlanda del Norte, y el Derecho de Inglaterra y Gales.

2.2. INFLUENCIA DEL SISTEMA POLÍTICO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PENAL DE INGLATERRA Y GALES

La estructura del «common law» que hemos avanzado anteriormente determina que el sistema penal del Reino Unido, y específicamente el de Inglaterra y Gales como uno de los tres subsistemas que lo conforman, difiera sensiblemente del propio de los Derecho continental que hemos analizado anteriormente, fundamentalmente en los siguientes elementos:

²¹¹ JENINGS, I., *El sistema monárquico en Inglaterra*, Escelicer, Madrid, 1966; RICHARDS, R. G., *Introduction to british government*, Macmillan Education, London, 1984.

-Al no existir tampoco una Constitución escrita codificada, no podemos hallar tampoco los típicos principios informadores del Derecho penal recogidos a nivel constitucional.

-En esta misma línea, el Derecho penal inglés y galés no se encuentra codificado, ni consiguientemente, existe un Código penal como el español de 1995, o el francés de 1994, o el chileno de 1874. Sobre este punto volveremos al examinar las fuentes del Derecho penal inglés y galés. En todo caso, sí podemos adelantar que el principio democrático no se proyecta pues en la existencia de la correlativa reserva de ley, pudiendo los Jueces y Tribunales del «common law» crear tipos penales por analogía.

-Asimismo, muchos de los principios estructurales de los modernos Derechos penales no son tan absolutos. Así, los principios de reserva de ley, de prohibición de analogía, de tipicidad, etc²¹².

-Ha de destacarse, por su parte, que al conformarse el derecho penal tanto por Case law, Statute Law y Custom, la condición unitaria del Reino Unido no puede proyectarse sobre el sistema inglés y galés al modo en que lo hacen los Estados unitarios centralizados en los que la unidad del centro de poder precisa, pues, de la existencia de una ley general y abstracta.

²¹² Sobre el sistema penal en general, vid: DUFF, R.A., *Answering for crime: responsibility and liability in the criminal law*, Hart, Oxford, 2007; ASHWORTH, A., *Principles of criminal law*, Oxford University Press, 2003; ALEXANDER L.; FERZAN K.; FERZAN, *Crime and culpability : a theory of criminal law*, Cambridge University Press, 2009; WERLE, G; JESSBERGE F., *Principles of international criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2014. Sobre las diferencias entre el sistema penal del common law y los de los países continentales de la tradición romano-germánica, vid: PIÑA ROCHEFORT, J.I., *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del "common law"*, Comares, Granada, 2002. TINOCO PASTRANA, A., *Fundamentos del sistema judicial penal en el Common Law*, Universidad de Sevilla, 2001.

3. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES EN INGLATERRA Y GALES

Los diferentes gobiernos británicos han ido convirtiendo la delincuencia juvenil en una de sus prioridades durante los últimos años. Se ha reformado el sistema de justicia de menores entre los años 1998 y 2001, ampliando el concepto responsabilidad penal a la edad de 10 años. La severidad de la legislación británica se compensa con el desarrollo de la restauración, la mediación y la rápida intervención de la justicia en respuesta a los actos de los menores²¹³.

²¹³ La bibliografía general usada en este capítulo sobre el Derecho penal de menores en Inglaterra y Gales es la siguiente: AEBI, M. F.; AKDENIZ, G.; BARCLAY, G.; CAMPISTOL, C.; CANEPPELE, S.; GRUSZCZYŃSKA, B.; HARRENDORF, S., *et al.*, *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014*, 5ª Edición, Academic Bookstore, Helsinki, 2014; R. ALLEN, R., *From punishment to problem solving. A new approach to children in trouble*, Centre for Crime and Justice Studies, London, 2006; BARTOLLAS, C., *Juvenile Delinquency*, 5ª ed. Needham Heights, MA, 2000; BOOTH, T. (Ed.), *Juvenile Justice in the new Europe*, Sheffield University, 1991, BOTTOMS, A.; DIGNAN, J., «Youth Justice in Great Britain», Tonry, M; and DOOB, A.N. (Eds.), *Crime and Justice, Volume 31: Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives*, University of Chicago Press, Chicago, 2004; BRADFORD, S; MORGARN, R, «Transformed Youth Justice?», *Public Money & Management*, Núm 25, 2005; CENTRE FOR SOCIAL JUSTICE, *Rules of Engagement: Changing the heart of youth justice*, 2012); CIPRIANI, D. *Children's rights and the minimum age of criminal responsibility: A global perspective*, Ashgate, 2009; CRAWFORD, A.; T. NEWBURN, *Youth Offending and Restorative Justice. Implementing reform in youth justice*, Willan Publishing, Cullompton UK, 2003; GILLER, H., «From Centre Stage To Spear Carrier: The Repositioning of the English Juvenile Court». *European Journal on Criminal Policy and Research*, 7, 1999; GODDARD, J., «Youth Justice Policy in the United Kingdom», *Criminal Justice Studies*, Núm 16(4), 2003; GOLDSON, B.; MUNCIE, J. «Rethinking Youth Justice: Comparative Analysis, International Human Rights and Research Evidence». *Youth Justice*, 6(2), 2003; GRAHAM, J. ; COLLEEN M., «Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales». In Josine Junger-Tas and Scott H. Decker (Eds.) *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer Publications, New York, 2006; GULLOTA, A.; MONTEMAYOR (Eds.), «Delinquent violent youth. Theory and interventions», *Advances in Adolescent Development*, Vol. 9,

A continuación, expondremos las normas más importantes con las implicaciones que han tenido en la justicia de menores. Revisaremos la edad de responsabilidad penal en Inglaterra y Gales y terminaremos con un repaso de las diferentes medidas que se aplican a los menores en Inglaterra y Gales.

El examen de este apartado se centra en Inglaterra y Gales, dos de los países que forman parte del Reino Unido y que comparten el mismo sistema jurídico. Los otros dos países que forman parte del Reino Unido, Escocia e Irlanda del Norte tienen una legislación propia en materia de Derecho penal de menores y que queda fuera del ámbito de nuestro trabajo.

El desarrollo del Derecho penal de menores en Inglaterra y Gales es similar al de otros países occidentales como el de Estados Unidos, con varias excepciones importantes. En particular, la intensa politización de la justicia juvenil en Inglaterra durante los últimos veinte años se ha traducido en cambios que han diferenciado su sistema de justicia de menores del de los de la Europa continental y de América del Norte.

La primera Ley aprobada en Inglaterra y una de las primeras en Europa que, según Sanz Hermida, «distinguía entre delincuentes mayores y menores a nivel procesal» fue «la «*Juvenile Offender's Act*» de 1847, modificada y ampliada por la *Summary Jurisdiction Act* de 1879 [...] La legislación inglesa preveía un

Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1996; FELDMAN, B., *Bad Kids. Race and the Transformation of the Juvenile Court*, Oxford University Press, New York, 1999; FIELD, S., «Practice Cultures and the 'New' Youth Justice», *England And Wales. British Journal of Criminology*, Núm. 47, 2007; HOME AFFAIRS (2012). *The age of criminal responsibility in England and Wales*. Parliament UK. Standard Note: SN/HA/3001; JUNGGER-TAS, J.; TERLOW, G.-J.; KLEIN, M., *Delinquent behavior among young people in the western world: First results of the International Self-Report Delinquency Study*, Kugler, Amsterdam, 1994; LAWRENCE, R. *School Crime and Juvenile Justice*, Oxford University Press, New York, 1998; LUNDMAN, R. J., (*Prevention and control of juvenile delinquency*, 2ª ed. Oxford University Press, New York, 1993; MUNCIE, J., *Youth & Crime*, 2ª ed. Sage Publications, London, 2004; MUNCIE, J.; B. GOLDSON (Edit.), *Comparative Youth Justice*, Sage Publications, London, 2006; ROYAL SOCIETY, *Waves Brain. Module 4: Neuroscience and the law*, 2011; SHOEMAKER, D. J. (Ed.), *International Handbook on Juvenile Justice*, Greenwood Press, London, 1996.

enjuiciamiento sumario de los menores para la mayor parte de los ilícitos penales»²¹⁴.

El comienzo de un sistema de justicia de menores independiente en Inglaterra se remonta a la aprobación de la Ley de menores de 1908 (*Children Act*, 1908). En esta época había una gran preocupación por el aumento de los índices de delincuencia juvenil. Esto condujo a la definición de la delincuencia como un problema social y a la aprobación de la Ley de menores de 1908 que intentó abordar estas preocupaciones.

La filosofía que subyacía a esta legislación se basaba en el principio del bienestar social, como lo fue en los demás países que establecieron un sistema de justicia de menores separado de los adultos. Este principio se basa en la creencia de que los menores deben ser tratados de manera diferente a los adultos y que su cuidado y bienestar debe ser una preocupación primordial. Además, el sentimiento que existía de que los jóvenes delincuentes debían tratarse de forma independiente a los delincuentes adultos intentaba evitar la influencia que podría tener sobre los menores el contacto y la convivencia con los adultos. Asimismo, la ley decía que los padres debían asumir una mayor responsabilidad para con sus hijos y ser más responsables de sus actos.

Hubo pocos cambios en la justicia de menores en Inglaterra hasta 1933, cuando se aprobó la Ley de menores y jóvenes (*Children and Young Persons Act*, 1933). Esta legislación introdujo una serie de cambios, entre ellos el aumento de la edad de responsabilidad penal de siete a ocho y el establecimiento de un tribunal de selección de los magistrados para juzgar a los menores. Los magistrados de los tribunales de menores tenían en mente «el bienestar del niño», podían actuar «*in loco parentis*» y aplicar medidas de socialización familiar y de comportamiento de los padres, incluso si no se había cometido un delito como tal.

Tras la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, hubo un interés generalizado en insistir en los principios del Estado del bienestar también en el ámbito del Derecho penal de menores e incrementar la implicación del Estado a la hora de crear programas sociales. En los años 50, además, hubo en Inglaterra un aumento de la criminalidad juvenil por lo que se empezó a plantear

²¹⁴ SANZ HERMIDA, A. M^a, *El nuevo proceso penal del menor*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, pág. 36.

el establecimiento de nuevas penas que fueran disuasivas y permitieran al menor recapacitar sobre su conducta.

La preocupación durante los años 50 y 60 condujo a un periodo en el que la delincuencia juvenil era un tema de debate continuo llegándose a realizar varias consultas. El Gobierno preparó dos libros blancos y varios informes: el «Informe Ingleby» (*Ingleby Report*, 1960); el Informe «El delito–Un desafío para todos nosotros» (*Crime–A Challenge to Us All*, 1964); el Libro Blanco «Los menores, la familia y la delincuencia juvenil» (*The Child, the Family and the Young Offender White Paper*, 1965); y el Libro Blanco «Los menores en problemas» (*Children in trouble White Paper*, 1968). Winterdyk (2002: 132-133) resume las propuestas de estos documentos:

-El «Informe Ingleby» proponía elevar la edad de responsabilidad criminal de ocho a doce años y establecer medidas de protección para el grupo de menores más jóvenes. En 1963, como compromiso legislativo, se elevó a 10 años.

-El Libro Blanco «El delito–Un desafío para todos nosotros», conocido como el *Informe Longford* (*Longford Report*) consideraba que los menores delincuentes eran de alguna manera un producto de la sociedad en la que viven y de las deficiencias de esa sociedad. Este informe contemplaba otras medidas alternativas al sistema judicial, centrándose en el ámbito familiar y en la ayuda y protección del menor.

-El Libro Blanco «Los menores, la familia y la delincuencia juvenil» proponía abolir los tribunales de menores y remplazarlos por un consejo familiar de carácter no judicial (*non-judicial family service*) dependiente de un servicio de familia unificado (*unified family service*).

-El Libro Blanco «Los menores en problemas» cambia sobre todo el lenguaje y habla de «observación y evaluación», «una variedad de instalaciones para continuar el tratamiento», «mayor flexibilidad», «diagnóstcos específicos».

Esto culminó con la promulgación de la Ley de menores de 1967 (*Children Act*) y la Ley de menores y jóvenes de 1969²¹⁵ (*Children and Young Persons Act*) que propuso una serie de cambios importantes en el sistema de justicia juvenil en Inglaterra. Por ejemplo, la Ley recogía que los menores de 14 años no debían ser remitidos al juzgado de menores por la sola razón de haber cometido un delito.

²¹⁵ Entretanto se había aprobado la Criminal Law Act 1967.

Por el contrario, se entendía que esos menores no estaban recibiendo el cuidado, la protección y la orientación que razonablemente se podría esperar de un buen padre de familia.

La Ley de 1969 restringía el poder de los jueces de menores tanto para transferir a los jóvenes de 15 o más años de edad a los tribunales de adultos como para dictar sentencias con medidas de períodos importantes de custodia. Se crearon nuevas medidas de tratamiento que dependían de profesionales de los servicios sociales. Esta legislación supuso una discriminalización de los juzgados de menores y la reducción del número de menores que eran juzgados en ellos.

La tasa de criminalidad disminuyó entre finales de 1970 y principios de 1990, pero aún así fue sustancialmente más alto de lo que había sido una década antes. No fue hasta mediados de la década de 1990 que los índices de criminalidad comenzaron a caer. Tanto los laboristas como los gobiernos conservadores en Inglaterra tendrían problemas con la delincuencia de menores. En 1979, los conservadores recuperaron el poder bajo Margaret Thatcher. La lucha contra la delincuencia fue una vez más un tema de interés durante las elecciones.

Ley de justicia penal de 1982 (*Criminal Justice Act, 1982*) se centró en el mantenimiento del orden a expensas del desmantelamiento de muchas de las provisiones del bienestar social de la Ley de 1969. Hacía hincapié en la responsabilidad personal y en la responsabilidad de los padres, así como en la necesidad del empleo del castigo para disuadir a los delincuentes. La Ley de 1982 contenía nuevas disposiciones de custodia juvenil, órdenes de atención con requisitos de residencia y órdenes de servicio comunitario. El impacto de la legislación de 1982 fue un tanto incomprensible, ya que dio lugar a una reducción del tiempo que los menores pasaban internados, así como una disminución en el número de medidas de protección y atención emitidas por los tribunales de menores.

A partir de 1982 empezó a tenerse en consideración los resultados de la *Encuesta Británica sobre el Delito en Inglaterra y Gales (Crime Survey for England and Wales*, anteriormente denominada *British Crime Survey*) que mide el alcance de la delincuencia en Inglaterra y Gales por medio de encuestas a personas que han sufrido algún delito en el último año. En 1988 se aprobó el *Criminal Justice Act*. Esta encuesta mostró que durante los años 90 hubo un aumento de la delincuencia juvenil sobre todo en áreas urbanas. A esto hay que añadir el

impactante caso que conmocionó a toda la sociedad británica, el caso Bulger²¹⁶. En estos años se produjo lo que Winterdyk denomina el «resurgimiento de los valores tradicionales de la justicia penal: el control del delito»²¹⁷.

Como consecuencia de ello, se aprobó la Ley de justicia penal y orden público (*Criminal Justice and Public Order Act, 1994*) que incrementa de uno a dos años la pena máxima aplicable a menores con edades comprendidas entre los 15 y los 18 años de edad, e instaura el internamiento en centros de régimen cerrado de entre seis meses y dos años para menores con edades comprendidas entre los 12 y los 14 años. Se ha introducido igualmente la *Parenting Order*, por medio de la cual los padres de menores que hayan cometido delitos, o de menores que aparezcan en los registros policiales por faltar injustificadamente a la escuela (lo cual no significa tener antecedentes penales), pueden ser obligados a asistir a cursos de educación cuyo incumplimiento supone una multa de hasta 1.000 libras (unos 1.400 euros aproximadamente).

En los años 90 el Partido Laborista recuperó el poder y de nuevo la reforma del sistema penal de menores volvió a estar sobre la mesa. En 1998 se aprobó una nueva Ley sobre el Crimen y el Desorden de 1998 (*Crime and Disorder Act, 1998*) que consolidó un sistema de justicia de menores más intervencionista y correccionalista que el anterior. Con esta ley aumentó el número de menores juzgados. Se crearon unos equipos especializados en delincuencia de menores

²¹⁶ El 12 de febrero de 1993 James Patrick Bulger, de tres años, fue secuestrado, torturado y asesinado por dos menores de diez años: Robert Thompson y Jon Venables. James Bulger desapareció el 12 de febrero de 1993 en el centro comercial New Strand cuando estaba con su madre. Su cuerpo fue encontrado en una línea de ferrocarril en las proximidades de Walton el 14 de febrero de 1993. El 24 de noviembre de 1993, Thompson y Venables fueron juzgados como adultos y declarados culpables de la muerte de James Bulger, eran los asesinos más jóvenes en la historia de Inglaterra. Los dos fueron internados hasta alcanzar la mayoría de edad. Fueron liberados en junio de 2001, el Gobierno les concedió una identidad y un pasado falsos y controla todos sus movimientos. Venables ha estado varias veces en prisión después de su liberación.

²¹⁷ SANZ HERMIDA, A. M^a, *El nuevo proceso...* ob.cit., pág. 236.

(*Youth Offending Teams, YOT*²¹⁸) que trabajaban para prevenir los delitos y la reincidencia de los menores, coordinar los servicios de justicia y ejecutar los diferentes programas de atención a menores.

Un año después, en 1999 se aprobó la Ley de justicia juvenil y pruebas penales (*Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999*) que preveía la posibilidad de enviar al menor a un grupo de asesoramiento sobre delincuencia de menores (*Youth Offender Panel*). La edad de responsabilidad penal se establece en 10 años. Cuando la policía considera que un menor ha cometido un delito puede realizar una advertencia informal. Se consulta a los padres y el menor es entrevistado antes de que se inicie el procedimiento. En los casos de faltas leves, la policía no puede incoar el procedimiento si el menor admite su culpabilidad. La policía puede actuar y aplicar una amonestación, así como emitir una advertencia final. A continuación, se deriva el menor al grupo de asesoramiento para que se le evalúe y se proceda a la intervención. Tras este proceso, si el menor vuelve a realizar cualquier actividad delictiva, terminará en presencia del Juez.

En el caso de que el menor comparezca ante el Juez, el tribunal está facultado para llevar a cabo las siguientes actuaciones:

a) Ordenar al menor que no altere el orden público a través de una «*binding over order*».

b) Reparar, a través de una «*reparation order*», lo cual puede suponer redactar una carta de perdón en la que se reconozca el daño causado o realizar una serie de trabajos durante un tiempo determinado.

c) Remitir al menor a un equipo especializado en delincuencia de menores (a un grupo de asesoramiento dependiente de un equipo especializado en delincuencia de menores) a través de una orden de remisión («*referral order*»). En este caso el menor firma un contrato (*young offender contract*) por el que se compromete a asistir a la escuela, reparar a la víctima o participar en un programa de mediación.

²¹⁸ La ley sobre el Crimen y el Desorden de 1998 estableció los YOT. Las orientaciones para su actuación se dictaron en el documento titulado *Inter-departmental Circular on Establishing Youth Offending Teams* (Home Office, 1998). En 2004 esta guía se actualizó a través del documento *Sustaining the Success* (YJB, 2004).

d) Condenar al menor a una multa, una compensación o a servicios para la comunidad. En estos casos se trata de menores de dieciséis años o más, puede realizar trabajos para la comunidad sin recibir un salario a cambio de hasta 240 horas.

e) Juzgar al menor en un Tribunal de menores («*Youth court*»).

f) Juzgar al menor en el Tribunal de la Corona²¹⁹. Este tribunal entiende de las causas de homicidio, de los delitos graves en los que una persona de 21 o más años de edad sería condenado con al menos 14 años de prisión, en los casos de agresión sexual; y en aquellos en los que el menor haya colaborado con una persona de 18 o más años.

En el año 2004 se publicó un Informe de la Comisión de Auditorías²²⁰ (2004 *Audit Commission Report*) que señalaba que bajo las leyes de 1998 y 1999 había habido demasiados menores que habían comparecido ante el juez y las medidas previstas no habían funcionado como se esperaba. Además de este informe, las críticas a la legislación procedían de otros sectores académicos y profesionales. La legislación no dejaba claro el equilibrio entre el estado del bienestar y el sistema de justicia creado.

En 2004 se aprobó la Ley del menor (*Children Act*²²¹) por la que se establece un «Comisionado de la Infancia» (*Children's Commissioner*) y las «Juntas locales de protección de menores» (*Local Safeguarding Children Boards, LSCB*) con mecanismos de ayuda a las familias y a los menores y otros servicios de protección y bienestar de los menores. Como se recoge en su Preámbulo, se trata

²¹⁹ El Tribunal de la Corona (*Crown Court*) es un tribunal nacional con sede en Inglaterra y el País de Gales. Se ocupa de todas las causas criminales graves juzgadas en los Tribunales. Las causas judiciales se celebran ante un juez y un jurado de 12 miembros (Red Judicial Europea, 2004).

²²⁰ La Comisión de Auditorías (*Audit Commission*) ha funcionado desde el 1 de abril de 1983 hasta el 31 de marzo de 2015. Se trataba de una entidad pública independiente que emitía informes sobre diferentes sectores. Ha sido remplazada por los siguientes organismos: *Public Sector Audit Appointments Ltd*, *National Audit Office*, *Financial Reporting Council* y *Cabinet Office*.

²²¹ La Ley de 2004 es una actualización de la Ley del menor de 1989 (*Children Act*, 1989).

de una ley que regula: la creación de servicios para menores y jóvenes por parte de las autoridades locales; servicios de asesoramiento y apoyo relacionados con los procedimientos de familia en Gales; promoción privada, guarderías y escuelas infantiles; adopción; castigo razonable; subvenciones; órdenes de seguridad para menores; publicación de material relacionado con los menores implicada en ciertos procesos legales y divulgación por la Agencia Tributaria de información relativa a menores.

4. LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL EN INGLATERRA Y GALES

4.1. EL LÍMITE DE LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL

La edad de responsabilidad penal en Inglaterra y Gales es de 10 años según se establece en el artículo 16 de la Ley de Menores y Jóvenes de 1963 (*Section 16 of the Children and Young Persons Act 1963*):

«Delitos cometidos por los menores.

(1) El artículo 50 de la ley principal se modificará sustituyendo la palabra «diez» por la palabra «ocho».

(2) En cualquier procedimiento de un delito cometido o presuntamente cometido por una persona con veintiún años de edad o más, no se tendrá en cuenta a efectos de antecedentes penales los delitos por los que fuera declarado culpable a la edad de catorce años; y no se le preguntara sobre ello, y si se le preguntara no estará obligado a responder sobre cualquier cuestión relacionada con ese delito, a pesar de que la pregunta, de cualquier otro modo, sería admisible de conformidad con el artículo 1 de la Ley «M1Criminal Evidence Act 1898».

(3) Nada de lo contenido en el párrafo 2 de este artículo deberá ser utilizado para evitar el alegato de la prueba de condenas anteriores con el fin de aplicar cualquier disposición del Capítulo III de la Parte

V sobre la competencia de los tribunales penales a la hora de dictar sentencias²²²”

Esto significa que los niños menores de 10 años no pueden ser acusados o detenidos por cometer un delito. No obstante, hay medidas que pueden aplicarse a los menores de 10 años que infringen la ley.

El mateniimiento de esta edad de responsabilidad penal en Inglaterra y Gales se debe, entre otros factores, a la presión social derivada de ciertos casos especialmente abyectos, como el asesinato en 1993 de James Bulger, un niño de 2 años, por dos chicos de 10 años. El caso Bulger fue un proceso especialmente significativo que ha provocado que aún se mantenga vivo el miedo al menor peligroso y, además, ha generado que la opinión pública ejerza continuas presiones para no revisar la edad mínima.

Los niños mayores de 10 y menores de 17 pueden comparecer en los tribunales y pueden ser detenidos si cometen un delito. Son tratados de forma diferente a los adultos en tanto en cuanto sus causas son objeto de los tribunales de menores; sus sentencias son diferentes; y son internados en centros especiales para menores diferentes a las cárceles de adultos.

²²² Por su importancia, transcribimos aquí el texto en su versión original: 16 Offences committed by children. (1)Section 50 of the principal Act²²² shall be amended by substituting therein the word “ten” for the word “eight”.(2)In any proceedings for an offence committed or alleged to have been committed by a person of or over the age of twenty-one, any offence of which he was found guilty while under the age of fourteen shall be disregarded for the purposes of any evidence relating to his previous convictions; and he shall not be asked, and if asked shall not be required to answer, any question relating to such an offence, notwithstanding that the question would otherwise be admissible under section 1 of the M1Criminal Evidence Act 1898. (3)Nothing in subsection (2) of this section shall be taken to prevent the adduction of evidence of previous convictions for the purpose of establishing the application of any provision of Chapter III of Part V of the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000] (mandatory and minimum custodial sentences)

4.2. LAS CRÍTICAS A LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR EN INGLATERRA Y GALES

La edad de responsabilidad criminal establecida en 10 años ha recibido y sigue recibiendo continuas críticas por parte de diferentes sectores sociales. El Ministerio de Interior (*Home Affairs*) en uno de sus Informes (*Standard Note*, SN/HA/3001) señalaba que esta edad se ha criticado principalmente por varias razones:

-Por no respetar la recomendación del mínimo de 12 años del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ni la Observación General No. 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores (Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas CRC/C/GC/10, adoptada el 25 de abril de 2007).

-Por introducir demasiado pronto al menor en el sistema de justicia con las consecuencias que ello conlleva. La Comisión parlamentaria que reúne a todos los partidos y que está especializado en menores (el denominado *All Party Parliamentary Group for Children*)²²³ –en un seminario dedicado a los menores en el sistema de justicia de Inglaterra y Gales (*Children in the Youth Justice System in England and Wales*) en su sesión 2009-10– consideraba que el número de internamientos en Inglaterra y Gales es cuatro veces superior al de Portugal, veinticinco veces superior al de Bélgica y cien veces superior al de Finlandia. Cuanto antes entra el menor en el sistema, más posibilidades tiene de reincidir y más probabilidad de que se cree un historial de antecedentes que le conduzca a penas privativas de libertad en futuro. Además, demuestra que, al considerar al menor un problema, en vez de cubrir sus necesidades y protegerlo para que no delinca, lo condena y lo juga sin darle una oportunidad.

-Desde el punto de vista de la neurociencia, fijar en diez años la mayoría de edad a efectos penales no es una edad adecuada puesto que el cerebro no se ha desarrollado completamente. El diciembre de 2011, la *Royal Society*²²⁴ publicó un informe en el que se examinaban las aplicaciones legales de la neurociencia, específicamente de la determinación de una edad apropiada de responsabilidad

²²³ ALL PARTY PARLIAMENTARY GROUP ON WOMEN IN THE PENAL SYSTEM, *Keeping girls out of the penal system*, Marzo de 2012, pág. 6.

²²⁴ La Real Sociedad de Londres para el Avance de la Ciencia Natural es una de las sociedades científicas más antiguas de Europa.

criminal. El desarrollo cerebral y, más concretamente, los cambios de importantes circuitos neuronales que afianzan el comportamiento continúan hasta los veinte años²²⁵.

-El sistema de justicia de menores podría servir mejor a la justicia y ser un medio más eficaz de hacer frente a la criminalidad. En enero de 2012 el Centro de Justicia Social²²⁶, un grupo de expertos establecido en 2004 por el Diputado conservador Iain Duncan Smith, publicó un informe sobre política en materia de justicia juvenil. El informe pidió elevar la edad de responsabilidad penal de 10 a 12 años para servir mejor a la justicia. Junto a esta reforma, se proponía que el Tribunal de menores y de la familia debiera estar integrado por componentes extraídos de diferentes campos relacionados con la delincuencia de menores para así lograr un enfoque sistémico de la familia frente a la delincuencia. Implícita en esta recomendación es que se adopte un enfoque inquisitorial. Sin embargo, esta reforma es inverosímil porque los servicios sociales no tienen capacidad para proporcionar las necesidades de apoyo exigidas y la opinión pública sigue siendo reacia a cambios en este ámbito²²⁷. Consiguientemente, es difícil, por no decir inviable, el aumento de la edad de responsabilidad penal a 12 a corto plazo para todos los delitos y faltas, excepto los delitos más graves (asesinato, intento de asesinato, violación, homicidio y agresión sexual).

Esta reforma debe aplicarse junto con las otras propuestas de revisión que tienen como objetivo hacer frente a las debilidades del sistema, como la inversión en servicios de intervención y desarrollo de los centros de detención para convertirlos en entornos de rehabilitación.

²²⁵ Texto original del informe de la Real Sociedad de Londres: [...] *it is clear that at the age of ten the brain is developmentally immature, and continues to undergo important changes linked to regulating one's own behaviour. There is concern among some professionals in this field that the age of criminal responsibility in the UK is unreasonably low, and the evidence of individual differences suggests that an arbitrary cut-off age may not be justifiable* (Royal Society, *Brain Waves Module 4: Neuroscience and the law*. Diciembre de 2011, pág. 13).

²²⁶ Centre for Social Justice, *Rules of Engagement: Changing the heart of youth justice*. Enero de 2012, pág. 22.

²²⁷ Recordemos que el caso Bulger marcó a la sociedad británica y aún sigue vivo en el sentimiento colectivo.

-En marzo de 2012 la Comisión parlamentaria sobre la situación de la mujer en el sistema penal²²⁸ publicó los resultados de una investigación que a lo largo de un año se había llevado a cabo con las niñas que entran en contacto con el sistema penal. El informe recomienda elevar la edad de responsabilidad penal en Inglaterra y Gales en consonancia con la edad media europea de 14 años.

Como hemos señalado anteriormente, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño ha declarado que la edad de responsabilidad penal por debajo de 12 no es aceptable. El informe apoya esta propuesta en que las niñas pueden ser arrastradas al sistema penal en un momento demasiado temprano de sus vidas. Esto aumenta sus posibilidades de entrar en contacto con el sistema penal de nuevo, lo que aumenta las sanciones en las que puedan incurrir por su comportamiento. La conducta problemática de las niñas es un indicador de que tienen necesidades de falta de bienestar que es preciso abordar, como la pobreza, el abuso de sustancias nocivas, la violencia doméstica o las agresiones sexuales.

5. LAS MEDIDAS APLICABLES A LOS MENORES INFRACTORES EN INGLATERRA Y GALES

5.1. MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Como es bien sabido, Inglaterra y Gales tienen la edad de responsabilidad penal más baja de todos los países industrializados, 10 años. Un menor de edad puede, en principio, ser condenado a una pena privativa de libertad a la edad de 12 años, aunque la mayoría de los jóvenes delincuentes con este tipo de condena son mayores.

Los menores de 18 años que son condenados a una pena privativa de libertad se envían a centros de seguridad para jóvenes y no a prisiones de adultos. La sentencia condenatoria a una pena privativa de libertad («*custodial sentence*») la dicta el Juez cuando el delito es muy grave y concurre, al menos, uno de los siguientes tres supuestos: a) no hay otra opción más adecuada a las circunstancias

²²⁸ All Party Parliamentary..., ob. cit., pág. 6.

del menor; b) el menor ha cometido un delito anteriormente; o c) el Juez o Magistrado consideran que el menor es un peligro para la sociedad.

Junto con la condena a una pena privativa de libertad, los jueces ingleses y galeses pueden acordar la denominada orden de detención y educación («*detention and training order*», *DTO*), que puede aplicarse a una persona de entre 12 y 17 años. Tienen una duración de entre 4 meses y 2 años y su cumplimiento se divide en dos partes: la primera mitad de la condena se lleva a cabo en un centro de internamiento; la segunda mitad en la comunidad.

En caso de crímenes violentos o sexuales, es decir, en los delitos graves, a los menores se les puede aplicar la denominada «ampliación de la condena» («*extended sentence*»), pudiendo pasar un tiempo muy largo en prisión, y cuando salen del centro de internamiento son sometidos a la supervisión durante mucho tiempo.

En caso de asesinato, el tribunal establece el mínimo de tiempo que debe permanecer privado de libertad y el menor no puede solicitar la libertad condicional antes de este tiempo. Cuando el menor abandona el centro de internamiento, el menor queda bajo supervisión para el resto de su vida. En otros delitos graves, la condena puede durar tanto como la pena de un adulto por el mismo delito (pero no más), incluso la cadena perpetua. Esta sentencia no pueden dictarse cuando se trata de menores que reinciden y tienen entre 12 y 18 años.

También cabe la posibilidad de ser condenado a una prisión preventiva (*custody on remand*). La Junta de Justicia de Menores (*Youth Justice Board*) decide a qué centro se enviará al menor. Elegirán un lugar en el que se puedan tratar las necesidades del menor de forma segura, en caso de problemas de salud, sea adecuado a su edad, sexo y condición, esté lo más cerca posible a su domicilio.

En cuanto a la ejecución de las penas privativas de libertad, hemos de señalar los siguientes aspectos:

a) En el momento en el que el menor es condenado a una pena privativa de libertad, un funcionario de prisiones lo entrevista y se asegura de que va a estar en las condiciones adecuadas.

b) Durante la pena privativa de libertad el menor recibe clases y formación para conseguir un empleo o volver al sistema educativo, participa en programas para mejorar su comportamiento, realiza deportes y otras actividades de mantenimiento físico.

c) Existen tres tipos de centros de seguridad donde se internan los menores en Inglaterra y Gales: instituciones en régimen abierto para jóvenes delincuentes (*young offender institutions*), centros educativos en régimen cerrado (*secure training centres*) y centros vigilados de menores (*secure children's homes*).

-Las instituciones en régimen abierto para jóvenes delincuentes se gestionan por los Servicios de prisiones y por empresas privadas. En ellas se internan a los jóvenes de entre 15 y 21 años, si bien los menores de 18 años están en un edificio separado.

-Los centros educativos en régimen cerrado son gestionados por empresas privadas y están destinados a menores de 17 años. En ellos los menores reciben 30 horas de enseñanzas y formación cada semana de acuerdo a un horario escolar.

-Por último, los centros vigilados de menores se gestionan por el ayuntamiento y acogen a menores de entre 10 y 14 años. Al igual que en los centros privados, reciben 30 horas de enseñanzas y formación cada semana siguiendo un horario escolar.

5.2. MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

La amonestación condicional a un menor²²⁹ (*youth conditional cautions, YCC*) se regula en el artículo 48 y en el Anexo 9 de la Ley de Justicia Criminal e Inmigración de 2008 (*Section 48 and Schedule 9 Criminal Justice and Immigration Act 2008 amend section 65 Crime and Disorder Act 1998 and insert sections 66A to H Crime and Disorder Act 1998*) y se puede conceder a un menor cuando concurra, al menos, uno de los siguientes tres requisitos:

²²⁹ Las reprimendas y las advertencias fueron abolidas por la Ley de Sanciones y Penas de 2012 (*section 135 (1) Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*) y fueron sustituidas por las amonestaciones a un menor (*youth cautions*) por los artículos 66ZA y 66ZB de la Ley de 1998 (*sections 66ZA and 66ZB Crime and Disorder Act 1998, inserted by section 135 (2) Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*). La policía es la encargada de su aplicación. Una amonestación a un menor es una medida formal establecida por el Ministry of Justice/Youth Justice Board Guidance on Youth Cautions (abril de 2013), el Ministry of Justice/YJB Youth Out-of-Court-Disposal Guide for Police and Youth Offending Services (abril de 2013) y el ACPO Youth Offender Case Disposal Gravity Factor System (marzo de 2013).

-Existencia de pruebas de que el menor ha cometido un delito. El fiscal considera que existen pruebas suficientes para acusar al menor del delito.

-El menor confiesa la comisión del delito a una persona autorizada. La persona autorizada explica el objeto del YCC, y que el incumplimiento de cualquiera de sus condiciones puede dar lugar a un proceso judicial. Si el menor tiene 16 años o menos, debe hacerse en presencia de un adulto.

-El menor firma un documento que contiene detalles de la infracción, su confesión de que ha cometido el delito, el consentimiento para el YCC y las condiciones asociadas a la amonestación.

5.3. PROGRAMAS DE PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA PARA MENORES

Si bien no se trata de medidas estrictamente penales, sí que se contemplan dentro de la legislación penal. Hay varios programas de prevención para mantener a los menores alejados de la delincuencia. Se desarrollan a nivel local y pueden involucrar a los padres y las familias.

Los jóvenes participan en estos programas si han tenido problemas con la policía, pueden cometer un delito o están implicados en comportamientos antisociales. La asistencia a estos programas es voluntaria. El menor y sus padres o tutores tienen que estar de acuerdo con el programa antes de participar en él. Muchos programas están dirigidos por el equipo de la delincuencia juvenil local del Ayuntamiento o por otras organizaciones locales como organizaciones benéficas de jóvenes.

Los menores suelen ser enviados a uno de estos programas por la policía o el equipo de delincuencia juvenil. Sin embargo, también pueden ser enviados por un profesor, trabajador social o los padres.

Antes que se inicie la participación en el programa, los trabajadores sociales que ejecutan el programa de prevención evaluarán al menor para asegurarse de que el programa de prevención es adecuado. El menor participa en una evaluación en donde se le hacen preguntas acerca de su vida y su historial.

Los programas de prevención de delincuencia juvenil tienen diferentes denominaciones y funciones, pero todos ellos ofrecen actividades para ayudar a mantener a los jóvenes alejados de la delincuencia. Los menores también pueden aprender nuevas destrezas y obtener asesoramiento laboral y educativo.

Dos de los principales programas de prevención son «programas de integración de menores» (*youth inclusion programmes*) y «consejo de integración y apoyo de menores» (*youth inclusion and support panels*). Los programas de inclusión de menores de entre 8 y 17 años e establecen por periodos de tiempo, por ejemplo 6 meses. A veces un menor puede asistir más tiempo si es necesario y si las actividades dan resultados.

Los «paneles de integración y apoyo de menores» se componen por trabajadores sociales - trabajan con menores de 8 a 13 años a los que aseguran el acceso a los servicios locales que le ayudarán a mantenerse fuera de la delincuencia: apoyo escolar, tratamiento de problemas de salud física o mental. Ambos programas utilizan un «plan de intervención» con el que deben estar de acuerdo, tanto el menor como su familia. Este plan describe lo que se espera que el menor consiga con el programa.

5.4. MEDIDAS PREVENTIVAS PARA LOS MENORES DE DIEZ AÑOS

5.4.1. Medidas impuestas a los menores

Por último, hemos de señalar que si bien los menores de 10 años no pueden ser acusados de haber cometido un delito, sí pueden ser objeto de una serie de medidas que lato sensu pueden ser consideradas como una suerte de programa preventivo de la delincuencia de menores. Tales medidas pueden aplicarse únicamente sobre los menores de 10 años e, incluso, sobre sus padres o tutores.

-Enviar al menor en acogida.

-Toque de queda (*local child curfew*) una en el caso de romper el toque de queda. La policía puede prohibir a los menores no acompañados de sus padres estar en un lugar público entre las 9 de la tarde y las 6 de la madrugada. Esto es lo que se denomina un toque de queda y puede durar hasta 90 días. Si el menor no cumple, puede recibir una «orden de seguridad infantil».

-La «orden de seguridad infantil» (*child safety order*) se aplica cuando un menor ha cometido un delito o ha incumplido un toque de queda. En estos casos son puestos bajo la vigilancia de un equipo especializado en delincuencia de menores. La orden normalmente dura hasta tres meses, pero en algunos casos puede durar hasta un año. Si el menor no cumple con las normas establecidas en la orden, el Juez puede considerar enviar al menor en acogida.

-Los menores también pueden ser asesorados y ayudados por mentores. Un mentor es un voluntario especialmente capacitado para ayudar y guiar a los menores en las tareas escolares, problemas psicológicos, etc. Un programa con un mentor no suele tener un límite de tiempo establecido, sino el tiempo que necesite el menor. Los mentores no dependen de la policía ni de las escuelas.

5.4.2. Medidas en las que intervienen los padres/tutores de los menores

En algunos casos si el menor de 10 años infringe una norma, los padres pueden ser los responsables. Esto ocurre si el menor reincide en su conducta o si los padres no intervienen para controlar el comportamiento del menor una vez que ya ha cometido un ilícito penal.

A los padres se les pide que asistan a «programas de educación para padres» (*parenting programme*), que firmen «contratos para padres» (*Parenting Contract*) o reciben «órdenes de paternidad» (*parenting order*) por parte del Juzgado para guiarles en la educación de sus hijos. Normalmente, estas medidas dirigidas a los padres son voluntarias, si bien esto no obsta para que el tribunal considere oportuna imponerlas formalmente.

Estas medidas funcionan de la siguiente forma:

-Los «programas de educación para padres» se organizan y ejecutan a nivel local por parte de los equipos especializados en delincuencia de menores. Cada programa responde a las necesidades y circunstancias personales del menor.

-Los «contratos para padres» (*Parenting Contract*) son acuerdos voluntarios que se firman entre los padres, el menor y un representante del equipo especializado en delincuencia de menores. Los padres se comprometen a alejar al menor de la delincuencia. Si los padres o tutores no firman este contrato, pueden recibir una orden judicial (*parenting order*).

-Las «órdenes de paternidad» (*parenting order*) son emitidas por un juzgado y establecen las acciones que tanto los padres o tutores como el menor pueden y no pueden hacer. Pueden tener una duración de hasta doce meses. Recibir una orden de este tipo no significa tener antecedentes criminales, pero los padres o tutores pueden ir a juicio si no la obedecen.

-Las «órdenes por comportamiento antisocial» (*anti-social behaviour orders*, ASBOs) se prevén en el artículo 1 de la Ley sobre delitos y desorden de 1998. Esta

medida ha sido modificada posteriormente por la Ley de reforma de la policía de 2002 (*Police Reform Act, 2002*) y por la Ley de comportamiento antisocial de 2003 (*Anti-Behaviour Act, 2003*). Cuando un menor recibe una orden de este tipo y no se cumple con lo indicado en la orden, los padres o tutores pueden ser multados.

-Las «órdenes de apoyo individual» (*individual support orders, ISO*) no son órdenes penales sino civiles «que tienen un carácter auxiliar a las anteriores» (Ferreirós Marcos *et al.* 2011: 125). Se recogen en el art. 322 de la Ley de justicia penal de 2003 (*Criminal Justice Act*). Van relacionadas a una ASBO y no pueden durar más de 6 meses. Estas órdenes «imponen obligaciones positivas para abordar las causas que subyacen en el comportamiento antisocial del menor afectado y pueden implicar la participación del menor en actividades en lugares y tiempos determinados»²³⁰.

²³⁰ FERREIRÓS MARCOS, C. E.; AMANTE GARCÍA, C.; SIMONS VALLEJO, R.; SIRVENT BOTELLA, A., *La mediación en el derecho penal de menores*, Dykinson. Colección Ensayos de Derecho Penal, Madrid, 2011, págs. 125-126.

CAPÍTULO VII
CONCLUSIONES

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES

I. Sentido y significado de la comparación entre las legislaciones penales de España, Estados Unidos, Francia, Chile y Reino Unido. La comparación entre los sistemas penales de estos Estados es posible, en tanto en cuanto sus ordenamientos jurídicos penales participan de planteamientos comunes y principios inspiradores similares que, fundamentalmente, son los propios del Derecho penal liberal garantista. Esta posibilidad aparece, por otra parte, sugerida por la progresiva apertura de los ordenamientos jurídicos internos al Derecho internacional de los Derechos Humanos integrado por multitud de tratados internacionales en materia de justicia penal juvenil.

Asimismo, la comparación entre tales ordenamientos jurídicos es necesaria pues las soluciones adoptadas en materia de derechos de los menores infractores y de justicia penal criminal, compartiendo un marco común, son diferentes y diversas en atención a la particularizada concreción de dichos principios fundamentales. Consiguientemente, los ordenamientos penales de menores de estos cinco Estados presentan diferentes sustanciales en torno a sus principios estructurales y a cuestiones fundamentales tales como el concepto de responsabilidad penal del menor, la fijación de la mayoría de edad a efectos penales o los derechos de los menores infractores o las medidas aplicables a estos.

II. La existencia de sistemas políticos comunes como elemento unificador de los Derechos penales de menores estatales. Los cinco Estados analizados en esta tesis doctoral se organizan políticamente conforme a una serie de principios comunes: el Estado de Derecho, el principio democrático y su condición de Estado social. Tales decisiones constitucionales fundamentales determinan, salvo ciertas excepciones, la existencia de un correlativo Derecho penal que acoge principios estructurales comunes.

a) Como consecuencia de la vigencia del Estado de Derecho, el Derecho penal de los Estados analizados asume, entre otros, el principio de legalidad penal, el principio de prohibición de analogía, el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable. Por su parte, la vigencia del principio representativo en estos Estados determina que su Derecho penal acoja el principio de reserva de ley, según el cual únicamente el Parlamento puede a través de su ley definir qué conductas son delitos y faltas, y cuáles son las penas impuestas a los mismos.

Si bien estos principios se incorporan a los Derechos penales de España, Francia y Chile, y por extensión a sus Derechos penales de menores, los mismos no se han acogido por completo en el sistema penal de Estados Unidos. En este país, el principio de legalidad únicamente se ha asentado a efectos de la legislación penal federal, tras la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *United States vs Hudson and Goodwin* 11. U.S. 32 (1812). Sin embargo, en el ámbito del Derecho penal de los Estados continúan vigentes los delitos del «common law».

Aunque presente en los Estados de la Federación norteamericana, el sistema del «common law» en la definición de los delitos se manifiesta fundamentalmente en el caso del sistema penal inglés, según el cual la formulación de los delitos y de sus penas se encomienda no sólo a la ley parlamentaria, sino a la creación judicial mediante la técnica del precedente judicial. Consecuentemente, la vigencia de ciertos principios del Derecho penal de corte liberal en el sistema del Reino Unido está limitada, de forma que en el mismo no encontramos en toda su extensión ni vigencia ni el principio de legalidad ni el principio de prohibición de analogía en el ámbito penal. A pesar de ello, el singular «rule of law» inglés dota a su sistema penal de garantías suficientes para ser considerado, en todo caso, un Derecho penal moderno.

b) Como consecuencia de la condición social de estos Estados, la legislación penal y el sistema penitenciario está esencialmente orientados a la reinserción y a la readaptación social del delincuente y, especialmente, del menor infractor. Tal principio no encuentra excepción alguna en los ordenamientos políticos y penales de los Estados analizados en esta tesis doctoral.

c) Los Estados examinados en esta tesis son diferentes en cuanto a su sistema de distribución territorial del poder. En los Estados unitarios, tales como Chile o Francia, la ley penal es única y se aplica uniformemente en todo el territorio nacional. Por el contrario, en los Estados Federales, como los Estados Unidos, la ley penal es diversa, pues cada Estado y la propia Federación tienen atribuida la competencia en materia de legislación penal, existiendo, pues, tantos ordenamientos penales como ordenamientos estatales existan, de forma que en cada Estado puede haber regulaciones diversas en esta materia. No obstante ese principio general, en Estados Unidos existen mecanismos de armonización, tales como la existencia de delitos federales y la elaboración de un Código Penal

Modelo que progresivamente se ha ido incorporando a las legislaciones penales estatales.

Junto con los modelos federal y unitario centralizado, encontramos el sistema regional o de las autonomías propio de España en el que la legislación penal opera como en los Estados unitarios centralizados, de manera que la misma se reserva a la competencia exclusiva y excluyente del Estado. No obstante ello, la condición regional de estos Estados impone la participación de las regiones en el proceso de elaboración de la normativa penal de menores.

Por último, ha de significarse que la diversa condición de la organización territorial del poder incide en la configuración del sistema penal de menores de los Estados examinados, excepto en el caso del Reino Unido pues su singular Derecho penal basado en el precedente judicial impide que sobre el mismo se proyecte tal categoría, vinculada al ámbito de aplicación de la ley estatal. Así, aunque el Reino Unido es un Estado unitario centralizado en el que la ley se aplica uniformemente en el territorio nacional, esta característica no puede aplicarse al ámbito del sistema penal.

Podemos concluir que los cinco Estados examinados, a pesar de su diversidad, presentan ciertos elementos comunes que permiten afirmar la existencia de una unidad y continuidad esenciales entre todos ellos, consecuencia de la vigencia de los principios del Estado de Derecho y del principio democrático. Tales elementos comunes, sin embargo, no impiden diferencias de alcance y calado entre estos Estados, fundamentalmente entre el Reino Unido (no así los Estados Unidos) y el resto de Estados, en tanto en cuanto aquel está asentado sobre su singular versión del Estado de Derecho «rule of law» y su específico sistema jurídico «common law».

III. La existencia del «Derecho penal internacional de menores» como elemento unificador de los Derechos penales de menores estatales. La labor normativa a nivel internacional en Derecho penal de menores durante los últimos sesenta años ha sido de una gran intensidad. Reflejo de ello es la ingente cantidad de documentos que se han ido incorporando a la normativa de los Estados analizados en este trabajo.

a) En el seno de las Naciones Unidas la normativa sobre Derecho penal de menores está enderezada a crear un marco jurídico que asegure las garantías de

los menores, resarza a las víctimas y sirva para prevenir el crimen y reinserir a los menores infractores. La misma está compuesta por una serie de instrumentos normativos entre los que destaca la Convención sobre los derechos del niño aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 que contiene un amplio catálogo de derechos de los que los menores son titulares, atribuyéndose explícitamente derechos de índole penal y procesal penal a los menores infractores. Asimismo, este Convenio regula las medidas aplicables al menor infractor.

b) Por su parte, las organizaciones internacionales de ámbito regional han elaborado en su seno normas en materia de derecho penal de menores. Así, podemos citar las siguientes principales elaboradas por los órganos de la Unión Europea:

-Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para Menores sujetos a Sanciones o Medidas

-Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 15 de febrero de 2011 denominada «Una Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño» [COM(2011) 60 final – no publicada en el Diario Oficial].

-Dictamen 2006/C 110/13 sobre «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea» elaborado por el Comité Económico y Social Europeo

c) En el ámbito de la Convención Americana de Derechos Humanos elaborada en el seno de la Organización de Estados Americanos destaca el artículo 19 que recoge en amplios términos la protección de los derechos del niño. Aunque no se refiera expresamente a los principios informadores del Derecho penal de menores, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha deducido de tal precepto la vigencia de tales derechos (Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay).

Podemos concluir que los cinco Estados examinados, a pesar de su diversidad, presentan ciertos elementos comunes que permiten afirmar la existencia de una unidad entre todos ellos, consecuencia de la progresiva

conformación de un «Derecho penal internacional de menores». La existencia de este núcleo común no impide que existan diferencias esenciales no sólo porque haya países, como los Estados Unidos de América, que no hayan ratificado la Convención de los derechos del niño de 1989, sino por la vigencia de diferentes niveles y estándares de protección de los menores infractores, fundamentalmente como consecuencia de la existencia de diferentes sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

IV. La común evolución de la legislación penal de menores. La inteligencia de que los menores deben ser tratados de manera diferente a los adultos influyó en el establecimiento del sistema de justicia de menores en los Estados Unidos e Inglaterra y Gales a comienzos del siglo XX. Así, la edad de responsabilidad penal se estableció en 7 años en Estados Unidos e Inglaterra en el año 1900. En 1933, se elevó a 8 años en Inglaterra.

Por el contrario, la situación en Francia reflejaba un enfoque diferente al de estos países del sistema de «common law», puesto que los menores infractores ya se enviaban a Jueces de menores y a centros especializados durante la primera parte del siglo XIX. En Francia, los Códigos penales de 1791 y 1810 regulaban las particularidades del Derecho penal de menores, estableciendo la mayor edad a efectos penales en 16 años, una de las edades más bajas en el ámbito comparado, si bien la misma se combinaba con el criterio del discernimiento. A partir de la Ley de 5 de agosto de 1850, el Derecho penal de menores francés se escindiría del núcleo común del Derecho penal general, configurándose como un Derecho penal especial. Con anterioridad,

En España, por su parte, el artículo 23 del Código Penal de 1822 estableció la mayoría de edad penal en los 7 años, mientras que en los Códigos penales de 1848 y 1870 se situó en los nueve años. Posteriormente, la Ley Montero-Villegas, de 25 de noviembre de 1918 la estableció a los 15 años.

En la década de los años 1960 y 1970 el aumento de los índices de criminalidad en Inglaterra y Estados Unidos llevó a dedicar más atención a la lucha contra la delincuencia en estos países. Este fue un período en el que la teoría del etiquetado y los programas de desviación fueron surgiendo, así como los esfuerzos dedicados a la prevención del delito para mantener a los jóvenes fuera

del sistema de justicia juvenil formal. Los movimientos de los derechos de los menores también tuvieron un impacto en esta época.

En la década de 1990 y principios del siglo XXI Inglaterra, Francia, España y Chile adoptaron nuevas legislaciones penales de menores que contenía cambios importantes con respecto a las precedentes, informadas fundamentalmente por el modelo de responsabilidad, que gira en torno al interés del menor, así como por la búsqueda de reducir la delincuencia juvenil.

Estos cambios tenían su fundamento en la progresiva sensibilización social frente a la delincuencia y la violencia juveniles derivada, en muy buena medida por los problemas de integración social de minorías. En Francia, la violencia en las periferias «*banlieues*» reflejaba la relación que existía entre la delincuencia juvenil y la violencia de los hijos de los inmigrantes argelinos y subsaharianos. Por su parte, la situación en Inglaterra reflejaba la preocupación por los jóvenes de minorías étnicas y raciales, mientras que en Estados Unidos los menores de raza negra y las bandas latinas se asociaban con gran parte de la violencia y de los delitos perpetrados en las ciudades. En España esta situación tardó algunos años más en producirse, lo cual no ha impedido que las bandas urbanas latinas y la violencia en la escuela sean en la actualidad uno de los focos de violencia juvenil también en España.

V. La edad de responsabilidad penal del menor. La edad a la que los menores pueden ser considerados responsables de sus actos y, como consecuencia de ello, recibir una sanción penal, es muy diferente según los países. En el concepto de responsabilidad penal han de considerarse dos aspectos: la edad en la que un delincuente ya no comparece ante un tribunal especial de menores; y la edad en la que ya no cabe la presunción, más o menos irrefutable, de atenuación de la responsabilidad.

En Europa la edad de responsabilidad más baja la tienen Suiza, Inglaterra y Gales con 10 años, y la más alta Bélgica y Luxemburgo donde la edad de responsabilidad penal está fijada en los 18 años (datos del *Service des affaires européennes*). El resto de países han establecido edades que oscilan entre los 10 y los 18 años, como en Francia (13 años) y España (14 años).

El Reino Unido en general, y en particular Inglaterra y Gales, han recibido numerosas críticas por parte del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones

Unidas porque «los menores se suicidan, se automutilan y son sometidos a situaciones extremas de aislamiento en condiciones inapropiadas» (Informe del *Children's Right Alliance*.) Este grupo de presión también ha pedido que se reforme el sistema de internamiento y el sistema de justicia de menores en el Reino Unido. Sin embargo, esta edad de responsabilidad penal no se ha modificado por la propia experiencia del país (así, la experiencia del Caso Bulger).

Francia, España y Chile, por su parte, han establecido una edad mínima de responsabilidad penal en muy buena medida por influencia de la normativa internacional. En estos países han sido asumidas de forma plena las recomendaciones que se formulan en los textos aprobados por las Naciones Unidas, como muestra el reconocimiento de los derechos procesales de los menores y especialmente el contenido de la Convención de Derechos del Niño y los textos que se han seguido aprobando tras esta Convención (Directrices de Riad, La Habana, etc.).

Estados Unidos es un caso singular ya que cuenta, por un lado, con una edad de responsabilidad criminal para enviar al menor infractor a un tribunal de menores y, por otro lado, una edad de responsabilidad criminal para «transferir» al menor a un tribunal de adultos. Estas edades dependen de la legislación a nivel estatal de cada uno de los Estados, puesto que la legislación federal solo marca líneas directrices generales. Dos son los Estados que han establecido la edad de responsabilidad penal en 16 años para transferir a los menores a los tribunales de adultos, Nueva York y Carolina del Norte, el resto de países la han fijado en 17 o 18 años.

VI. La conducta problemática de los menores es una cuestión de bienestar, no una cuestión de justicia penal. En general, una elevada edad de responsabilidad penal indica una sociedad que considera que la delincuencia juvenil es un problema de bienestar, de desventajas sociales, de clases sociales menos favorecidas o necesitadas. Una edad de responsabilidad baja indica una sociedad que considera a los jóvenes como delincuentes.

En aquellos países en los que un menor de 14 años no puede ser procesado, los servicios están preparados para responder a su comportamiento problemático.

En aquellos países en los que los menores pueden ser detenidos y condenados, los servicios de justicia penal de menores no necesitan buscar soluciones para ellos.

Otros países buscan alternativas al proceso penal: así, en Francia se da prioridad a la intervención educativa y se intenta que haya el menor número de procedimientos posibles. Cuando un menor se involucra en actividades criminales los servicios sociales y de justicia de menores deberían preguntarse cómo y por qué ese menor ha salido de la red del bienestar en lugar de criminalizarlo. Los adultos no prestan suficiente atención a las necesidades de los jóvenes o no identifican los signos de alerta temprana.

A modo de reflexión, cabría plantearse por qué todos los sistemas de justicia penal de menores analizados tienden hacia la flexibilización del sistema y a la protección del menor, a pesar del constante incremento de nuevas formas de delincuencia y violencia juvenil.

Es igualmente llamativo que la víctima va ocupando un lugar cada vez más importante en el sistema penal en general y en el proceso en particular. Prueba de ello es la acusación particular prevista en la legislación española para participar en el juicio y dar una mayor transparencia ante los ojos de los ofendidos, así como las soluciones de reparación del daño que ofrece el sistema francés.

Sin olvidar que el Estado de Derecho está obligado al cuidado de los menores infractores, un Estado debe atreverse a explicar a sus ciudadanos cuál es el modelo de justicia de menores que se propone consolidar, con qué objetivos, qué necesidades va a cubrir y en qué dirección pretende ir, si en la de la víctima o en la del menor infractor.

VII. Las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores. En cuanto a las medidas aplicables a los menores infractores, no hay una respuesta unánime en los sistemas de justicia de menores de los países estudiados. Unos Estados proponen respuestas más educativas que otros, sin embargo, todos se enfrentan al mismo problema. En casos de delitos menos graves, en todos los países se intenta dar respuestas flexibles, educativas y no estigmatizantes. Ante los delitos más graves, cuando se trata de delincuentes reincidentes y, con frecuencia, multireincidentes es donde las opiniones difieren y los modelos incluso son completamente divergentes. En Inglaterra los esfuerzos se centran en la seguridad, en Francia, Chile y en España se siguen principios educativos para

reeducar al delincuente, mientras que en Estados Unidos se atiende a la peligrosidad del individuo.

Si bien se han introducido algunas medidas más rígidas en Francia, el sistema de justicia en general se ha resistido a un cambio a más gran escala en esta dirección. Los menores siguen dependiendo de los jueces de los tribunales de menores y deben actuar según el principio del mejor interés del menor; por otro lado, en este país se han realizado grandes esfuerzos hacia la prevención del delito basada en los trabajos en beneficio de la comunidad.

Algo parecido ocurre en España, donde el interés del menor es el principio que orienta las respuestas más punitivas.

En Inglaterra y Gales las medidas más severas para los menores infractores tienen como finalidad prevenir la delincuencia a nivel local y desarrollar alternativas basadas en el apoyo a la comunidad, de manera que la legislación vigente está produciendo, junto a otras iniciativas de colaboración con las familias del menor, buscar un equilibrio en las oportunidades de educación, formación y empleo para los menores que entra en el sistema penal.

En Estados Unidos hay dos mecanismos por los cuales los menores se pueden ver desprovistos de la aplicación de las medidas específicas aplicables a menores infractores y que están inspiradas en el principio de la educación. Se trata del proceso de transferencia del menor a un tribunal de adultos y de la competencia mixta que poseen los tribunales de menores sobre la posibilidad de aplicar, con carácter subsidiario, sanciones del Derecho penal de adultos.

De la labor comparativa realizada a lo largo de este trabajo, extraemos las siguientes conclusiones respecto a las similitudes de las medidas aplicables a los menores:

-En todos los países se prevé un seguimiento médico para someterse a exploración, tratamiento o cuidados médicos, incluso con hospitalización, principalmente en casos de desintoxicación, tratamiento psicológico o psiquiátrico. En Francia se prevé como una de las obligaciones que implica el denominado «control judicial» (*contrôle judiciaire*), y en España es la medida de «internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto» que ordena el Juez de Menores.

-Tanto en Chile como en Inglaterra y Gales, se prevé la existencia en cada juzgado de familia de un consejo técnico interdisciplinario integrado por

profesionales especializados en asuntos de familia e infancia. En Inglaterra y Gales reciben el nombre de *Youth Offending Teams*.

-La confiscación de objetos («*confiscation*») es una medida para los menores de 10-13 años prevista en la legislación francesa por la Ley de 9 de septiembre de 2002 (que modifica el art.15-1 de la Ordenanza nº 45-174 de 2 de febrero de 1945 relativa a los menores delincuentes). También es una medida en Chile, denominada «comiso de objetos», y se considera una pena accesoria (artículos 6, 7 y 12 de la LRPA).

-La reforma llevada a cabo en Inglaterra en 1998 preveía la posibilidad de dictar sentencias condenatorias para menores de más de 10 años que hubieran provocado actos contrarios al orden público con la prohibición de frecuentar determinados lugares o de ver a determinadas personas. La reforma francesa de la Ley de 9 de septiembre de 2002 parece estar inspirada en estas disposiciones normativas de la legislación inglesa. En la ley de 2002 se prevé también la prohibición de presentarse en los lugares que el Juez haya señalado y de ver a las personas a las que se les ha causado algún daño.

-En las sanciones basadas en la cooperación con la familia, los padres de los hijos menores de edad no podrán en ningún caso ser considerados los únicos responsables cuando los menores han cometido un delito; el principio aplicable es el de la responsabilidad personal. Esta regla no existe en todos los países europeos. Por ejemplo, la Ley de Inglaterra de 1998 estableció una nueva sanción, la orden de paternidad (*parenting order*), que impone obligaciones a los padres de aquellos hijos de que han cometido delitos, mientras que la legislación española permite la responsabilidad civil de los padres por las faltas cometidas por los menores de diez años. Sin embargo, la ley francesa permite a la autoridad judicial, en cierta medida, trabajar con las familias del menor cuando el delito cometido por este reveló defectos en la educación de los padres.

-El contrato de paternidad (*parenting contract*) de Inglaterra y Gales tiene su correlativo en Francia en el «*contrat de responsabilité parentale*». La Ley sobre igualdad de oportunidades aprobada en 2006 (*Loi relative à l'égalité des chances adoptée en avril 2006*) preveía, en el mismo orden de cosas la aplicación de un contrato de responsabilidad parental.

-En Inglaterra y Gales existen las denominadas «*cautions*» (YCC y ASBO) que equivaldrían a las advertencias solemnes y a las amonestaciones previstas en la legislación francesa.

-La medida denominada en Francia «*contrôle judiciaire*» en España se trata de una medida no privativa de libertad que puede adoptar el juez o tribunal y aplicarla a personas que hayan cometido un delito cuando se aprecie riesgo de reincidencia, con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos. En Derecho español son medidas de control judicial: la inhabilitación profesional; la expulsión de residentes ilegales; la obligación de residir en un lugar determinado; la prohibición de residir en un lugar determinado; la prohibición de acudir a determinados lugares, espectáculos, establecimientos, etc.; la privación del derecho a conducir; la privación del derecho a portar armas; la prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares; la prohibición de comunicarse con esas personas; la sumisión a tratamiento médico; el sometimiento a programas formativos, culturales, educativos, profesionales, etc.

-En cuanto a las reglas de la LORPM para determinar el tipo de medida aplicable y su duración, estas consisten en un régimen general, una serie de reglas especiales y unas provisiones para el caso de pluralidad de infracciones. Este régimen presenta ciertas similitudes con el régimen chileno de la LRPA que prevé unas reglas de determinación de la extensión de la sanción; la aplicación de los límites máximos de las penas privativas de libertad; reglas de determinación de la naturaleza de la pena; criterios de determinación de la pena en función de la gravedad del ilícito, la calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción, la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal, la edad del adolescente infractor, la extensión del mal causado con la ejecución del delito, la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social; imposición conjunta de más de una pena; y límites a la imposición de sanciones.

CAPITOLO VII. CONCLUSIONI

I. Senso e significato della comparazione tra le legislazioni penali di Spagna, Stati Uniti, Francia, Cile e Regno Unito. La comparazione dei sistemi penali di questi Stati è possibile, in quanto i loro ordinamenti giuridici penali partecipano di comuni impostazioni e di simili principi ispiratori che, fundamentalmente, sono quelli del Diritto penale liberale garantista. D'altro canto, questa possibilità sembra suggerita dalla progressiva apertura degli ordinamenti giuridici interni al Diritto internazionale dei Diritti Umani integrato da una moltitudine di trattati internazionali in materia di giustizia penale minorile. Inoltre, la comparazione tra questi ordinamenti è necessaria perché le soluzioni adottate in materia di diritti dei minori devianti e di giustizia penale criminale, pur condividendo un contesto comune, sono diverse quanto alla particolare concretizzazione dei detti principi fondamentali. Infatti, gli ordinamenti penali dei minori di questi cinque Stati presentano differenze sostanziali in merito ai loro principi strutturali e a questioni di fondamentale importanza come il concetto di responsabilità penale del minore, la fissazione della maggiore età agli effetti penali, i diritti dei minori che delinquono o le misure applicabili ad essi.

II. L'esistenza di sistemi politici comuni come elemento unificatore dei sistemi dei Diritti penali dei minori statali. I cinque Stati analizzati in questa tesi dottorale si organizzano politicamente in conformità a una serie di principi comuni: quello dello Stato di Diritto, il principio democratico e la sua condizione di Stato sociale. Queste scelte costituzionali fondamentali determinano, fatte salve alcune eccezioni, l'esistenza di un correlativo Diritto penale che accoglie principi strutturali comuni.

a) Come conseguenza della vigenza dello Stato di Diritto, il Diritto penale degli Stati analizzati include, tra gli altri, il principio di legalità penale, il principio del divieto di analogia, il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole. Dal canto suo, la vigenza del principio rappresentativo in questi Stati determina che il loro Diritto penale accolga il principio di riserva di legge, secondo il quale unicamente il Parlamento può, attraverso la sua legge, stabilire quali condotte sono reati penali, e quali sono le pene connesse alle stesse.

Sebbene questi principi facciano parte dei Diritti penali della Spagna, della Francia e del Cile, e per estensione dei loro Diritti penali dei minori, gli stessi non sono stati del tutto accolti nel sistema penale degli Stati Uniti. In questo paese il

principio di legalità è stato stabilito soltanto a livello della legislazione penale federale, in seguito alla decisione del Tribunale Supremo degli Stati Uniti nel caso *United States vs Hudson and Goodwin* 11. U.S. 32 (1812). Invece, nell'ambito del Diritto penale degli Stati membri sono ancora vigenti i delitti del «common law».

Anche se è presente negli Stati della Federazione nordamericana, il sistema del «common law» nella determinazione dei delitti si manifesta fondamentalmente nel caso del sistema penale inglese, secondo il quale la formulazione dei delitti e delle loro pene è affidata non solo alla legge parlamentare, ma anche alla creazione giudiziale mediante la tecnica del precedente giudiziale. Conseguentemente, la vigenza di certi principi del Diritto penale di taglio liberale nel sistema del Regno Unito è limitata, perciò nel medesimo non troviamo in tutta la sua estensione e vigenza né il principio di legalità, né il principio del divieto di analogia in ambito penale. Ciononostante, la singolare «rule of law» inglese dota il proprio sistema penale di garanzie sufficienti per essere considerato, in ogni caso, un Diritto penale moderno.

b) Come conseguenza della condizione sociale di questi Stati, la legislazione penale e il sistema penitenziario sono essenzialmente orientati al reintegrazione e al reinserimento sociale del delinquente e, soprattutto, del minore deviante. Detto principio non trova eccezione alcuna negli ordinamenti politici e penali degli Stati analizzati in questa tesi dottorale.

c) Gli Stati esaminati sono differenti quanto al sistema di distribuzione territoriale del potere. Negli Stati unitari, come il Cile e la Francia, la legge penale è unica e si applica uniformemente in tutto il territorio nazionale. Al contrario, negli Stati federali, come gli Stati Uniti, la legge penale è diversa, quindi ad ogni Stato e alla stessa Federazione è attribuita la competenza in materia di legislazione penale, sussistendo, pertanto, tanti ordinamenti penali quanti sono gli ordinamenti nazionali: ogni Stato può avere norme differenti in questa materia. Nonostante il principio generale, negli Stati Uniti esistono meccanismi di armonizzazione, come la presenza dei delitti federali e l'elaborazione di un Codice Penale Modello che progressivamente è entrato a far parte delle legislazioni nazionali.

Assieme ai modelli federale e unitario centralizzato, troviamo il sistema regionale o delle autonomie proprio della Spagna, nel quale la legislazione penale opera come negli Stati centralizzati, in quanto essa ricade nella competenza

esclusiva ed escludente dello Stato. Comunque, il fatto che lo Stato sia regionale comporta la partecipazione delle regioni nel processo di elaborazione della normativa penale dei minori.

Infine, si deve precisare che la diversa condizione dell'organizzazione territoriale del potere incide sulla configurazione del sistema penale dei minori degli Stati esaminati, ad eccezione del caso del Regno Unito, perché il suo particolare Diritto penale basato sul precedente giudiziale impedisce che sopra il medesimo si proietti questa caratteristica, connessa all'applicazione della legge statale. Così, sebbene il Regno Unito sia uno Stato unitario centralizzato nel quale la legge si applica uniformemente nel territorio nazionale, questa caratteristica non si può riscontrare nell'ambito del sistema penale.

Possiamo concludere che i cinque Stati esaminati, malgrado la loro diversità, presentano alcuni elementi comuni che permettono di affermare l'esistenza di una unità e continuità essenziale tra di essi, conseguenza della vigenza dei principi dello Stato di Diritto e dello Stato democratico. Questi elementi comuni, tuttavia, non escludono differenze di livello e di portata tra questi Stati, essenzialmente tra il Regno Unito (non così gli Stati Uniti) e il resto degli Stati, in quanto il primo poggia su di una particolare versione di Stato di Diritto «rule of law» e sul suo particolare sistema giuridico «common law».

III. L'esistenza del «Diritto penale internazionale dei minori» come elemento unificante i Diritti penali dei minori statali. L'attività normativa a livello internazionale nel Diritto penale dei minori durante gli ultimi sessant'anni è stato di grande intensità. Questa intensità si riflette nell'ingente quantità di documenti che si sono man mano incorporati alla normativa degli Stati analizzati in questo studio.

a) In seno alle Nazioni Unite la normativa relativa al Diritto penale dei minori è indirizzata a creare un quadro giuridico che assicuri le tutele dei medesimi, risarcisca le vittime e permetta la prevenzione del crimine e il reinserimento sociale dei minori devianti. Detta normativa è composta da una serie di strumenti tra i quali emerge la Convenzione sui Diritti del Fanciullo approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, contenente un ampio catalogo di diritti dei quali i minori sono titolari, poiché essa attribuisce esplicitamente diritti di indole penale e processuale penale ai minori

devianti. Inoltre quest'Accordo regola le misure applicabili al minore che delinque.

b) Dal canto loro, le organizzazioni internazionali regionali hanno elaborato al loro interno norme in materia di diritto penale dei minori. Così, possiamo citare le seguenti, che sono le più importanti elaborate dagli organi dell'Unione Europea:

- la Raccomandazione (2008) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri, del 5 novembre del 2008, circa le Regole Europee per i Minori soggetti a Sanzioni o Misure;

- la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 15 febbraio 2011 denominata «Agenda Europea per i Diritti dell'Infanzia» [COM(2011) 60 definitivo – non pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea];

- Parere 2006/C 110/13 su «**La prevenzione e il trattamento della delinquenza giovanile e il ruolo della giustizia minorile nell'Unione Europea**» elaborato dal Comitato Economico e Sociale Europeo.

c) Nell'ambito della Convenzione Americana sui Diritti Umani elaborata in seno all'Organizzazione degli Stati Americani si distingue l'articolo 19, che raccoglie in termini ampi la protezione dei diritti del fanciullo. Sebbene non si riferisca espressamente ai principi che informano il Diritto penale dei minori, la giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani ha dedotto da quel precetto la vigenza di questi diritti (Sentenza del 2 settembre del 2004, caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay).

Possiamo concludere che i cinque Stati esaminati, nonostante le loro differenze, presentano alcuni elementi comuni che consentono di affermare l'esistenza di una certa unità tra di loro, conseguenza della progressiva formazione di un «Diritto penale internazionale dei minori». L'esistenza di questo nucleo comune non impedisce che esistano differenze non solo perché ci sono paesi, come gli Stati Uniti d'America, che non hanno ratificato la Convenzione dei Diritti del Fanciullo del 1989, ma anche per la vigenza di differenti livelli e standard di protezione dei minori devianti, fondamentalmente come effetto dell'esistenza di differenti sistemi regionali di protezione dei diritti umani.

IV. La comune evoluzione della legislazione penale dei minori. La consapevolezza che i minori debbano essere trattati diversamente dagli adulti influì sulla creazione del sistema di giustizia dei minori di Stati Uniti e Inghilterra e Galles all'inizio del secolo XX. Così, l'età della responsabilità penale fu stabilita a 7 anni negli Stati Uniti e in Inghilterra nell'anno 1900. En 1933, fu elevata ad 8 anni in Inghilterra.

Al contrario, la situazione in Francia rifletteva un punto di vista diverso rispetto a quello degli altri paesi di «common law», posto che i minori devianti già nella prima parte del secolo XIX erano inviati ai Giudici dei minori e in centri specializzati. In Francia, i Codici penali del 1791 e 1810 regolavano le peculiarità del Diritto penale dei minori, stabilendo la maggiore età agli effetti penali ai 16 anni, una delle età più basse a livello comparatistico, anche se il criterio dell'età era combinato con quello del discernimento. A partire dalla Legge del 5 agosto del 1850, il Diritto penale dei minori francese si separa dal nucleo comune del Diritto penale generale, configurandosi come un Diritto penale speciale.

In Spagna, invece, l'articolo 23 del Codice Penale del 1822 fissò la maggiore età penale a 7 anni, mentre nei Codici penali del 1848 e 1870 fu posticipata all'età di nove anni. Successivamente, la Legge Montero-Villegas, del 25 novembre del 1918 la fissò a 15 anni.

Nella decade che va dal 1960 al 1970 l'aumento degli indici della criminalità in Inghilterra e Regno Unito portò a dedicare maggiore impegno nella lotta alla delinquenza in questi paesi. Questo fu il periodo nel quale furono elaborati la teoria dell'etichettamento e i programmi di contenimento della devianza, come pure furono profusi i primi sforzi volti a prevenire la consumazione del delitto per mantenere i giovani fuori dal sistema giudiziale giovanile formale. Anche i movimenti a tutela dei diritti dei minori ebbero un impatto in questa epoca.

Nel decennio dal 1990 ai principi del secolo XXI l'Inghilterra, la Francia, la Spagna e il Cile adottarono nuove legislazioni penali dei minori contenenti cambiamenti importanti rispetto a quelle precedenti, in quanto informate soprattutto al principio di responsabilità, che ruota attorno all'interesse del minore, e miranti alla riduzione della delinquenza giovanile.

Questi cambiamenti avevano il loro fondamento nella progressiva sensibilizzazione sociale rispetto alla delinquenza e alla violenza giovanile, derivata in buona misura dai problemi di integrazione sociale delle minoranze.

In Francia, la violenza nelle periferie «*banlieues*» rifletteva la relazione esistente tra la delinquenza giovanile e la violenza dei figli degli immigranti argentini e subsahariani. Invece, la situazione in Inghilterra costituiva il riflesso della preoccupazione per i giovani di minoranze etniche e razziali, mentre negli Stati Uniti i minori di razza nera e le bande latine erano i protagonisti di gran parte della violenza e dei delitti perpetrati nelle città. In Spagna questa situazione tardò a prodursi alcuni anni in più, nonostante le bande urbane latine e la violenza nelle scuole rappresentino oggi alcuni dei focolai di violenza giovanile anche in Spagna.

V. L'età della responsabilità penale del minore. L'età alla quale i minori possono essere considerati responsabili dei loro atti e, di conseguenza, essere destinatari di una sanzione penale, differisce molto a seconda dei paesi. Nel concetto di responsabilità penale devono considerarsi due aspetti: l'età alla quale il delinquente ancora non compare dinanzi ad un tribunale speciale dei minori; e l'età che ormai non cade nella presunzione, più o meno superabile, di attenuazione della responsabilità.

In Europa l'età della responsabilità penale più bassa è quella di 10 anni prevista in Svizzera, Inghilterra e Galles, mentre la più alta è fissata in Belgio e Lussemburgo, dove si risponde penalmente a partire dai 18 anni (dati del *Service des affaires européennes*). Gli altri paesi hanno stabilito delle età che oscillano tra i 10 e i 18 anni, come la Francia (13 anni) e la Spagna (14 anni).

Il Regno Unito in generale, e in particolare Inghilterra e Galles, hanno ricevuto numerose critiche da parte del Comitato sui Diritti dell'Infanzia delle Nazioni Unite perché «*los menores se suicidan, se automutilan y son sometidos a situaciones extremas de aislamiento en condiciones inapropiadas*» (Relazione della *Children's Right Alliance*). Il Comitato ha anche richiesto la riforma del sistema penitenziario e del sistema di giustizia minorile del Regno Unito. Tuttavia, quest'età della responsabilità penale non è stata modificata, come emerge dalla stessa esperienza del paese (così l'esperienza del Caso Bulger).

La Francia, la Spagna e il Cile, dal canto loro, hanno stabilito un'età minima della responsabilità penale in buona misura per l'influenza della normativa internazionale. In questi paesi sono state pienamente assimilate le raccomandazioni formulate nei testi approvati dalle Nazioni Unite, come dimostra il riconoscimento dei diritti processuali dei minori e specialmente di

quanto previsto dalla Convenzione dei Diritti dell'Infanzia e dai testi che sono stati approvati in seguito a questa Convenzione (*Direttive di Riyadh, La Habana, ecc*).

Quello degli Stati Uniti è un caso isolato, in quanto è prevista, da una parte, un'età della responsabilità penale perché un minore che delinque sia inviato al tribunale dei minori, e, dall'altro, un'età della responsabilità criminale per «trasferire» il minore al tribunale degli adulti. Queste età dipendono dalle legislazioni a livello statale di ciascuno degli Stati, posto che la legislazione federale disegna linee direttive generali. Due sono gli Stati che hanno stabilito l'età della responsabilità penale a 16 anni, perché il minore possa essere condotto dinanzi al tribunale degli adulti, New York e Carolina del Nord, gli altri paesi l'hanno fissata ai 17 o ai 18 anni.

VI. La condotta problematica dei minori è una questione di benessere, e non una questione di giustizia sociale. In generale, un'età elevata di responsabilità penale indica una società che considera la delinquenza giovanile un problema di carattere sociale, di svantaggio sociale, di classi sociali meno favorite o più bisognose. Un'età di responsabilità penale bassa è il riflesso di una società che considera i giovani come delinquenti.

Nei paesi in cui un minore di 14 anni non può essere processato, i servizi sono in grado di rispondere al suo comportamento problematico. Nei paesi in cui i minori possono essere arrestati e condannati i servizi di giustizia penale minorile non hanno bisogno di cercare delle soluzioni per loro.

Altri paesi cercano alternative al processo penale: ad esempio, in Francia si dà priorità dell'intervento educativo e si fa in modo che ci sia il minor numero possibile di procedimenti. Quando un minore è coinvolto in attività criminali, i servizi sociali e di giustizia minorile dovrebbero domandarsi come e perché è uscito dalla rete sociale invece di criminalizzarlo. Gli adulti non prestano sufficienti attenzioni alle necessità dei giovani o non identificano tempestivamente i segni allerta.

Occorre riflettere sul perché tutti i sistemi di giustizia penale dei minori analizzati tendono alla flessibilizzazione del sistema e alla protezione del minore, sebbene nuove forme di delinquenza e violenza minorile siano in costante aumento.

È ugualmente significativo che la vittima occupi un posto sempre più importante nel sistema penale in generale e nel processo in particolare. A riprova di ciò, si pensi alla particolare azione prevista nella legislazione spagnola per partecipare al giudizio e dare

alle vittime la percezione di maggiore trasparenza, oppure alle soluzioni di riparazione del danno che offre il sistema francese.

Tenendo presente che lo Stato di Diritto è obbligato alla tutela dei minori devianti, uno Stato deve riuscire a spiegare ai propri cittadini quale modello di giustizia dei minori intende seguire, con quali obiettivi, quali necessità intende soddisfare e in quale direzione ritiene di dover andare, se in quella della vittima o in quella del minore deviante.

VII. Le misure suscettibili di essere applicate al minore. Con riferimento alle misure applicabili ai minori che delinquono, non c'è una risposta unanime da parte dei sistemi di giustizia dei minori nei paesi esaminati. Alcuni stati propongono risposte più educative di altri, sebbene tutti affrontino il medesimo problema. In caso di delitti meno gravi, in tutti i paesi si cerca di dare risposte flessibili, educative e non stigmatizzanti. Dinanzi ai delitti più gravi, oppure quando si tratti di delinquenti recidivi, e, spesso, plurirecidivi, le opinioni si dividono e persino i modelli sono completamente divergenti. In Inghilterra gli sforzi si concentrano sulla sicurezza; in Francia, in Cile e in Spagna si osservano i principi educativi per rieducare il delinquente; infine, negli Stati Uniti si prende in considerazione la pericolosità dell'individuo.

Benché in Francia siano state introdotte alcune misure più rigide, il sistema giudiziario in generale ha resistito a un cambiamento in questa direzione in più vasta scala. I minori continuano ad essere giudicati nei tribunali dei minori, i quali devono agire secondo il principio del miglior interesse per il minore; d'altro canto, in questo paese sono stati posti in essere grandi sforzi verso la prevenzione del delitto basata sui lavori socialmente utili.

La situazione è analoga per quanto riguarda la Spagna, dove l'interesse del minore è il principio che orienta anche le risposte più punitive.

In Inghilterra e in Galles i rimedi più severi per i minori devianti si prefiggono l'obiettivo di prevenire la delinquenza a livello locale e creare alternative basate sul sostegno alla comunità, in quanto la legislazione vigente sta tentando di trovare, insieme ad altre iniziative di collaborazione con la famiglia di minori, un equilibrio tra le opportunità di educazione, formazione e impiego per quelli che entrano nel sistema penale.

Negli Stati Uniti ci sono due meccanismi attraverso i quali i minori si possono vedere privati dell'applicazione delle misure specifiche applicabili ai

minori devianti e che sono ispirati al principio di educazione. Si tratta del processo di trasferimento del minore ad un tribunale per adulti e la competenza mista di cui sono dotati i tribunali dei minori che attribuisce loro la possibilità di applicare, con carattere sussidiario, le sanzioni del Diritto penale degli adulti.

Dall'analisi comparatistica realizzata nel corso del presente studio, possiamo trarre le seguenti conclusioni rispetto alla somiglianza tra le misure applicabili ai minori:

- In tutti i paesi è previsto un controllo medico per essere sottoposti a esame, trattamento o cure mediche, anche con ospedalizzazione, principalmente in casi di disintossicazione, trattamento psicologico o psichiatrico. In Francia tale controllo è previsto come una delle obbligazioni che implica il cosiddetto «controllo giudiziario» (*contrôle judiciaire*), e in Spagna corrisponde alla misura di «internamento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto» che ordina il Giudice dei Minori.

- Tanto in Cile come in Inghilterra e Galles, è prevista la presenza in ogni tribunale minorile di un consiglio interdisciplinare di tecnici composto da professionisti specializzati in questioni familiari e d'infanzia. In Inghilterra e in Galles questi consigli sono chiamati *Youth Offending Teams*.

- La confisca dei beni («*confiscation*») è una misura per i minori dai 10 ai 13 anni prevista nella legislazione francese dalla Legge del 9 settembre 2002 (che modifica l'art. 15-1 dell'Ordinanza n° 45-174 del 2 febbraio 1945 relativa alla delinquenza minorile). Trattasi di una misura applicata anche in Cile, dove prende il nome di «*comiso de objetos*», e si considera una pena accessoria (artt. 6, 7 e 12 della LRPA).

- La riforma realizzata in Inghilterra nel 1998 prevedeva la possibilità di pronunciare sentenze di condanna per i minori che avessero compiuto i 10 anni d'età, qualora avessero compiuto atti contrari all'ordine pubblico, cui si sommava il divieto di frequentare determinati luoghi o di incontrare determinate persone. La riforma francese della Legge del 9 settembre 2002 sembra essere ispirata a queste disposizioni normative della legge inglese. La Legge del 2002 prevede anche il divieto di frequentare quei luoghi che il giudice abbia segnalato e di incontrare le persone alle quali sia stato procurato un qualche danno.

- Nelle sanzioni basate sulla cooperazione della famiglia, i genitori dei minorenni non potranno in nessun caso essere considerati gli unici responsabili

quando i minori hanno commesso dei delitti, applicandosi il principio della responsabilità personale. Questa regola non trova applicazione in tutti i paesi europei. Per esempio la legge dell'Inghilterra del 1998 ha stabilito una nuova sanzione, l'ordine genitoriale (*parenting order*), che impone obbligazioni ai genitori di quei figli che hanno commesso delitti; invece, la legislazione spagnola prevede la responsabilità civile per i reati commessi dai minori di 10 anni. La legge francese, infine, permette all'autorità giudiziale di lavorare, in una certa misura, con le famiglie del minore quando il delitto commesso da questi denota difetti nell'educazione impartita dai genitori.

- Il contratto di responsabilità genitoriale (*parenting contract*) dell'Inghilterra e del Galles ha il suo corrispondente in Francia nel «*contrat de responsabilité parentale*». La Legge sulle pari opportunità approvata nel 2006 (*Loi relative à l'égalité des chances adoptée en avril 2006*) prevedeva, analogamente, l'applicazione di un contratto di responsabilità genitoriale.

- In Inghilterra e Galles ci sono le cosiddette «*cautions*» (YCC e ASBO) che equivarrebbero agli avvertimenti formali e alle ammonizioni previste nella legislazione francese.

-La misura che in Francia prende il nome di «*contrôle judiciaire*» corrisponde, in Spagna, alla misura non privativa della libertà che il giudice o il tribunale possono applicare alle persone che hanno commesso un delitto quando consti il rischio di recidiva, al fine di evitare la consumazione di altri delitti. Nel Diritto spagnolo costituiscono misure di controllo giudiziale: l'interdizione dalla professione; l'allontanamento delle persone in soggiorno irregolare; l'obbligo di risiedere in un luogo determinato; il divieto di risiedere in un luogo determinato; il divieto di frequentare determinati luoghi, spettacoli, locali, ecc; il ritiro della patente di guida; il ritiro del porto d'armi; il divieto di avvicinarsi alla vittima o ai suoi familiari; il divieto di comunicare con queste persone; il trattamento sanitario obbligatorio; l'assoggettamento a programmi formativi, culturali, educativi, professionali, ecc.

- Quanto alle regole della LORPM per determinare il tipo di misura applicabile e la sua durata, esse consistono in un regolamento generale, una serie di norme generali e alcune riserve per il caso in cui sia commessa una pluralità di infrazioni. Questo regime presenta alcune analogie con quello cileno della LRPA, che prevede una serie di regole per la determinazione dell'estensione della

sanzione; per l'applicazione dei limiti massimi delle pene privative della libertà; le regole di determinazione della natura della pena; i criteri di determinazione della pena in funzione della gravità dell'illecito, del ruolo in cui l'adolescente ha partecipato al fatto e del grado di esecuzione dell'infrazione, la sussistenza di circostanze attenuanti o aggravanti della responsabilità criminale, l'età dell'adolescente deviante, la sfera d'azione del male causato con la consumazione del delitto, l'idoneità della sanzione a rinforzare il rispetto da parte dell'adolescente dei diritti e delle libertà delle persone e la loro necessità di crescita e integrazione sociale; l'imposizione congiunta di più di una pena; i limiti all'imposizione delle sanzioni.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ABENDROTH W., *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- AEBI, M. F.; AKDENIZ, G.; BARCLAY, G.; CAMPISTOL, C.; CANEPPELE, S.; GRUSZCZYŃSKA, B.; HARRENDORF, S., *et al.*, *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014*, 5ª Edición, Academic Bookstore, Helsinki, 2014.
- ALCÁNTARA SÁEZ M.; RUIZ RODRÍGUEZ L.M. (EDS.), *Chile: política y modernización democrática*, Editorial Bellaterra, Barcelona, 2006.
- ALL PARTY PARLIAMENTARY GROUP ON WOMEN IN THE PENAL SYSTEM, *Keeping girls out of the penal system*, Marzo de 2012.
- ALLEN, R., *From punishment to problem solving. A new approach to children in trouble*, Centre for Crime and Justice Studies, London, 2006.
- ALEXANDER, L; SHERWIN, E, *The rule of rules: morality, rules, and the dilemmas of law*, Duke University Press, Durham, 2001.
- ALEXANDER L.; FERZAN K.; FERZAN, *Crime and culpability: a theory of criminal law*, Cambridge University Press, 2009
- ALLAN TRS, *Constitutional justice: a liberal theory of the rule of law*, Oxford University Press, New York, 2001
- CHEVALLIER, J, *L'État du Droit*, Montcheretien, París, 1994.
- ALONSO DE ANTONIO, J.A., *Derecho Parlamentario*, Barcelona, Bosch, 2000.
- ALONSO OLEA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- ÁLVAREZ CONDE; TUR AUSINA, R., *Las consecuencias jurídicas de la sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña: la sentencia de la perfecta libertad*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- ALVAREZ VÉLEZ, M.I., *La protección de los derechos del niño: en el marco de las Naciones Unidas y el derecho constitucional español*, Publicaciones ICADE, 1994.

- AMICH ELÍAS, C., «Normativa jurídico-penal sobre infancia y juventud delincuente en la dictadura franquista», *Cuadernos de Historia del Derecho*, Núm. 16, 2009.
- AMSON, A., «La délinquance des mineurs». Publicación en línea disponible en: <http://www.melchior.fr/La-delinquance-des-mineurs.4884.0.html> [Consultado: 12/07/2015]
- APARICIO PÉREZ M. A.; BARCELÓ SERRAMALERA, M, *Manual de Derecho Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2009.
- ARMENDÁRIZ BARNECHEA, M., «Aspectos prácticos de las acumulaciones y refundiciones de condenas», *XII Jornadas de Derecho Penitenciario y Penal*, 2012, Burgos.
- ASHWORTH, A., *Principles of criminal law*, Oxford University Press, 2003.
- AYO FERNÁNDEZ, M., *Las garantías del menor infractor (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sobre Responsabilidad Penal de los Menores y sus modificaciones posteriores)*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2004.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2010; MOLAS I, *Derecho Constitucional*, Tecnos, 2008.
- BARNET, H., *Constitutional and administrative law*, Cavendish, London, 1995.
- BARTOLLAS, C., *Juvenile Delinquency*, 5ª ed. Needham Heights, MA, 2000.
- BARRIENTOS GRANDON, J., *Introducción a la historia del derecho chileno*, Barroco Libreros, Santiago de Chile, 1994.
- BEARD, CH. A., *The Supreme Court and the constitution*, The Lawbook Exchange, Union (New Jersey), 1999.
- BENÍTEZ ORTÚZAR/ CRUZ BLANCA (Dir.), *El Derecho Penal de menores a debate: I Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2010.
- BERISTAIN IPIÑA, A. *Jóvenes infractores en el tercer milenio*, Universidad de Guanajuato, Guanajuato, 1996.
- BERNUZ BENEITEZ, M. J. «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 12, 2005.
- BERRÍOS, G., «El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes», *Revista de Estudios de la Justicia*, Núm 6, 2005.

- BERRÍOS, G.; VIAL, L., *Tres años de vigencia Ley de responsabilidad penal del adolescente. 8 de junio de 2007 a 7 de junio de 2010*, Defensoría Penal Pública-UNICEF, 2011.
- BINDER, A., GEIS, G.; BRUCE D. D., *Juvenile Delinquency. Historical, cultural and legal perspectives*, 3ª ed., Anderson Publishing Cincinnati, 2001.
- BISHOP, D. M.; DECKER S.H. «Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA», JUNGER-TAS, J; DECKER S.H (Eds.) *International Handbook of Juvenile Justice*, New York: Springer Publications, 2006.
- BONDY, W., *The separation of governmental powers in history, in theory, and in the constitutions*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 1998.
- BLANCO, J., «Violencia y delincuencia juvenil: desafíos en relación con los programas y respuestas del sistema», *Serie Conceptos*, Núm. 18, Fundación Paz Ciudadana, 2010.
- BLANCO BAREA J. Á., «Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español», *Revista de Estudios Jurídicos*, Núm. 8 (Segunda Época), 2008.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A. (Ed.) *El nuevo Derecho penal juvenil español. (Jornadas sobre la nueva Ley Penal del Menor celebradas en la Universidad de Zaragoza los días 4, 10 y 11 de mayo de 2001)*, Monografías Revista Aragonesa de Administración Pública, Gobierno de Aragón, 2002.
- BOOTH, T. (Ed.), *Juvenile Justice in the new Europe*, Sheffield University, 1991.
- BOTELLO, S.; MOYA, A., *Reyes Latinos. Los códigos secretos de los Latin Kings en España*, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 2005.
- BOTTOMS, A.; DIGNAN, J., «Youth Justice in Great Britain», Tonry, M; and DOOB, A.N. (Eds.), *Crime and Justice, Volume 31: Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives*, University of Chicago Press, Chicago, 2004.
- BRADFORD, S; MORGARN, R, «Transformed Youth Justice?», *Public Money & Management*, Núm 25, 2005.
- CALATAYUD, E., *Reflexiones de un juez de menores*, Ediciones Dauro, Granada, 2007.
- CAMPOS SÁNCHEZ, M., «Incidencia del nuevo código penal en la legislación de menores». *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, Núm. 24, 2007.

- CANO PAÑOS, M. A., *El futuro del Derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Atelier, Barcelona, 2006.
- CANEPA A., *Il sistema semipresidenziale: aspetti teorici e di diritto positivo*, Giappichelli, Turín, 2000.
- CANTARERO BANDRÉS, R., *Delincuencia juvenil. ¿Asistencia terapéutica versus justicia penal?*, Universidad de la Rioja, Logroño, 2002.
- CAPPELAERE, G.; GRANDJEAN, A., *Niños Privados de libertad. Derechos y realidades*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.
- CARIO, R. *Jeunes délinquants, à la recherche de la socialisation perdue*, L'Harmattan, Paris, 2000.
- CARBASSE, J. M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Presses Universitaires de France, Paris, 2000.
- CARCIGLIA, R., *Introducción al derecho constitucional comparado*, Dykinson, Madrid, 2011.
- CAVARLAY, D; AUBISSON, N.; LALAM; PADIEU R; ZAMORA, P, *Les statistiques de la délinquance en France. Portrait Social*, INSEE, París, 2002.
- CEA D'ANCONA, M^a. A., *La justicia de menores en España*, CIS-Siglo XXI Colección monografías, Núm. 127, Madrid, 1992.
- CENTRE FOR SOCIAL JUSTICE, *Rules of Engagement: Changing the heart of youth justice*, (2012).
- CEREZO RAMÍREZ, F., *Agresividad social entre escolares. La dinámica bullying*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1996.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.; COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el derecho penal del menor*, Tiran lo Blanch, 2009.
- CHARLES, R, *Histoire du droit pénal*, Presses Universitaires de France, París, 1963.
- CILLERO BRUÑOL, M, «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño», *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 1, 1999.
- CILLERO BRUÑOL, M., «Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño», *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 2, 2000.

- CIPRIANI, D. *Children's rights and the minimum age of criminal responsibility: A global perspective*, Ashgate, 2009.
- CLOWARD, R.; L. E. OHLIN, *Delinquency and Opportunity: A theory of delinquent gangs*, Free Press, New York, 1960.
- COHEN, A. K., *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, Free Press of Glencoe, New York, 1955.
- CONDE PÉREZ, E., La denuncia de los tratados: régimen en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal, Congreso de los Diputados, 2007.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Trivium, Madrid, 2001.
- COMAS ARNAU, D., *Los jóvenes y el uso de drogas en la España de los años 90*, Instituto de la Juventud, Madrid, 1994.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, 2001., Trivium, Madrid.
- CÓRDOBA CAMPOS, R., Formularios a la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Comares, Granada, 2007.
- CORSTENS G.; PRADEL, J., *European criminal law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- COUSO SALAS, J., «Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile: Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva», *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 25, no. 1, 2012.
- CRAWFORD, A.; T. NEWBURN, *Youth Offending and Restorative Justice. Implementing reform in youth justice*, Willan Publishing, Cullompton UK, 2003.
- CRIME SURVEY FOR ENGLAND AND WALES [Encuesta Británica sobre el Delito en Inglaterra y Gales]: <http://www.crimesurvey.co.uk/>
- CROWN PROSECUTION SERVICE [Fiscalía británica]: <http://www.cps.gov.uk/>
- CRUZ BLANCA, M.^a J., *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Instituto de Criminología de Madrid y Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002.

- CRUZ MARQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores* Marcial Pons, 2006.
- CRUZ MARQUEZ, B., *La medida de internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil*, (Monografías de Derecho penal, núm. 9), Dykinson, Madrid, 2007.
- CRUZ MARQUEZ, B., «Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente», *AFDUAM*, Núm. 15, 2011.
- CUENCA GÓMEZ, P., “La incidencia del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución española”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, Núm. 12, 2012
- Cuerpo del Derecho Civil romano: a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen; con las variantes de las principales ed. antiguas y modernas y con notas de referencia por Ildefonso L. García del Corral*, Valladolid, Lex Nova, 2004.
- CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000.
- DEATH PENALTY INFORMATION CENTER (DPIC) [Centro de Información sobre la Pena de Muerte]: <http://www.deathpenaltyinfo.org/juveniles-and-death-penalty>.
- DE CABO MARTÍN, C. *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- DEL VAS GONZÁLES, J.M., *Instituciones jurídicas de protección del menor en el Derecho civil español*, Montecorvo, Madrid, 2009.
- DELLIS, G., *Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, Paris, 1997.
- DEPARTMENT OF JUVENILE SERVICES (DJS). *The History of juvenile justice*. Disponible en: <http://www.djs.state.md.us/history.asp> [Fecha de Consulta: 02/06/2015].
- DE VERGORTTINI, G., «Balance y perspectivas del Derecho constitucional comparado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 17, 1989.
- DÍAZ AGUADO, M. J., *Programas de educación para la tolerancia y prevención de la violencia en los jóvenes*, Instituto de la Juventud, Madrid, 1996.

- DÍAZ AGUADO, M. J., *Prevención de la violencia y lucha contra la exclusión desde la adolescencia*, Instituto de la Juventud, 2004.
- DÍAZ CORTES, L. M. «Apuntes sobre el acoso escolar y la agresión a los profesores», en *Derecho Penal y la Nueva Sociedad*, Comares, Granada, 2007.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Colex, Madrid, 2003.
- DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J.; FEIJOO SÁNCHEZ, B; POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008.
- DICEY, V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, MacMillan Press, London, 1979.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Navarra, 2013.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, Núm. 06, 2004.
- DÍEZ RIAZA, S. (Coord.), *Cuestiones relevantes en la aplicación práctica de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004.
- DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, Editorial Taurus, Madrid, 1982.
- DOLZ LAGO, M. J., *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, Madrid.
- DOLZ LAGO, M. J., *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- DUFF, R.A., *Answering for crime: responsibility and liability in the criminal law*, Hart, Oxford, 2007.
- EDDIE, K. J., *The english legal system*, Sweet & Maxwell, London, 1982.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.; ORDÓÑEZ, J., *Los derechos sociales en el Estado constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- FARALDO CABANA, P., (Directora); BRANDARIZ GARCÍA, J. A. (coordinador), *Comentarios a la legislación penal especial*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2012.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C; JIMÉNEZ GARCÍA F., *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Civitas, Navarra, 2006.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., «Los tribunales para niños. Creación y desarrollo». *Hist, educa.*, Núm. 18, 1999.
- FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- FERNÁNDEZ OLMO, I., «Notas de la ejecución en el procedimiento de menores». Seminario especialización en menores: protección y reforma (05 junio 2013). En: Ponencias Formación Continuada: https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/ponencias_formation_continuada.
- FERREIRÓS MARCOS, C. E.; AMANTE GARCÍA, C.; SIMONS VALLEJO, R.; SIRVENT BOTELLA, A., *La mediación en el derecho penal de menores*, Dykinson. Colección: Ensayos de Derecho Penal, Madrid, 2011.
- FERNÁNDEZ-SHAW, F., *La Organización de los Estados Americanos (O.E.A): una nueva visión de América*, Madrid, Cultura Hispánica, 1963.
- FERRERES COMELLA, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia: (una perspectiva constitucional)*, Civitas, Madrid, 2002.
- FROMONT M., *Grand Systèmes de Droit étrangers*, Dalloz, París, 1994.
- FUNES ARTIAGA, J., *Mediación y justicia juvenil*, Fundación Jaume Callís, Barcelona, 1995.
- FELD, B., *Bad Kids. Race and the Transformation of the Juvenile Court*, Oxford University Press, New York, 1999.
- FIELD, S., «Practice Cultures and the 'New' Youth Justice», *England And Wales. British Journal of Criminology*, Núm. 47, 2007.
- FRÉCHETTE, M.; LEBLANC, M., *Délinquances et Délinquants*. Gaëtan Morin Editeur, Chicoutimi, 1987.
- GARCÍA GOYENA, F., *Código criminal español comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, 1843.
- GARCÍA MÉNDEZ, E., *Infancia. De los derechos y de la justicia*, 2ª ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- GARCÍA PÉREZ, O., «Los actuales principios rectores del Derecho Penal Juvenil: un análisis crítico», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 3, 1999.
- GARCÍA PÉREZ, O., «La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales», en *Actualidad Penal*, Núm. 32, 2000.

- GARCÍA PÉREZ, O, «La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores», en Félix Pantoja García (Dir), *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV, CGPJ, Madrid, 2006.
- GARCÍA PÉREZ, O., *La delincuencia juvenil ante los Juzgados de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Los presos jóvenes*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G. *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la Instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Thomson – Aranzadi, Pamplona, 2007.
- GARRIDO GENOVÉS, V., *Delincuencia juvenil: orígenes, prevención y tratamiento*, Alhambra, Madrid, 1987.
- GARRIDO GENOVÉS, V.; L. MONTORO GONZÁLEZ (Dir.), *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- GARRIDO GENOVÉS, V.; LÓPEZ, E; SILVA T.; LÓPEZ M. J.; MOLINA, P., *El modelo de la competencia social de la Ley de Menores. Como predecir y evaluar para la intervención educativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GASTON STAFANI, GEORGES LEVASSEUR, BERNARD BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, París, 1997.
- GAYA SICILIA, R., *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, MOntecorvo, Madrid, 1987.
- GENDROT, S, «France: The politicization of Youth Justice». In John Muncie and Barry Goldson (Eds.) *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, Sage Publications, 2006.
- GILLER, H., «From Centre Stage To Spear Carrier: The Repositioning of the English Juvenile Court». *European Journal on Criminal Policy and Research*, 7, 1999.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (Dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, (Estudios de Derecho Judicial, 18-1999), CGPJ, Madrid, 1999.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (Coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores*, (Manuales de Formación Continuada, 9-2000), CGPJ, Madrid, 2001.
- GODDARD, J., «Youth Justice Policy in the United Kingdom», *Criminal Justice Studies*, Núm 16(4), 2003.

- GOIG MARTÍNEZ, J. M., *La organización del poder en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Madrid, Universitas, 2014; GÓMEZ SÁNCHEZ, G., *XX años de Monarquía Parlamentaria*, Sanz y Torres, Madrid, 2006.
- GOLDSON, B.; MUNCIE, J. «Rethinking Youth Justice: Comparative Analysis, International Human Rights and Research Evidence». *Youth Justice*, 6(2), 2003.
- GÓMEZ RIVERO, M. C. (Coord.), *Comentarios a la Ley Penal del Menor (Conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006)*, Iustel. Madrid, 2007.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y, *Derecho Constitucional europeo: derechos y libertades*, Sanz y Torres, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; M.^a L. CUERDA ARNAU (Coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Col·lecció Estudis jurídics, Núm. 9, Universidad Jaime I, Castellón, 2006.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; J. M. TAMARIT SUMALLA; J. L. GÓMEZ COLOMER (Coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- GONZÁLEZ TAPIA, M.I., *La prescripción en el proceso penal*, Dykinson, Madrid, 2004.
- GRAHAM, J.; COLLEEN M., «Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales». In Josine Junger-Tas and Scott H. Decker (Eds.) *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer Publications, New York, 2006.
- GULLOTA, A.; MONTEMAYOR (Eds.), «Delinquent violent youth. Theory and interventions», *Advances in Adolescent Development*, Vol. 9, Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1996.
- HAMON, F, *Le référendum: étude comparative*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1995.
- HERNÁNDEZ GALILEA, J. M. et al., *El sistema español de justicia juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002.
- HERRERO HERRERO, C., *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, (Estudios de Criminología y política criminal, 3), Dykinson, Madrid, 2005.
- HERZOG, J.B., «Les principes et les méthodes du droit pénal comparé», en *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 9 N°2. Avril-juin.1957.

- HORVITZ LENNON, M.I., «Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable», *REJ – Revista de Estudios de la Justicia* – Nº 7, 2006.
- HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003.
- HOME AFFAIRS (2012). *The age of criminal responsibility in England and Wales*. Parliament UK. Standard Note: SN/HA/3001. Disponible en: <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN03001.pdf>.
- HOWELL, J. C., *Juvenile Justice and Youth Violence*, Thousand Oaks, CA: Sage, 1997.
- HOWELL, J. C., *Preventing and Reducing Juvenile Delinquency*, Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 2003.
- HUBNER GALLO, J.I., *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, 6ª ed. Santiago, 1992.
- HUERTAS-DÍAZ, O, Colonias penales agrícolas de los siglos XIX y XX como sustitución de la pena de prisión tradicional en Colombia, *Revista de Criminología*, Vol 54, 2012.
- ISRAEL J. H., *Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica: casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- ITURRALDE SESMA, V., *El precedente en el Common Law*, Civitas, Madrid, 1995.
- JORGE BARREIRO, A.; B. FEIJOO SÁNCHEZ (Coords.), *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007.
- JUNGER-TAS, J.; TERLOW, G.-J; KLEIN, M, *Delinquent behavior among young people in the western world: First results of the International Self-Report Delinquency Study*, Kugler, Amsterdam, 1994.
- Juvenile Accountability Block Grants, (JABG), 42 U.S.C.A. § 3796ee.
- Juvenile Justice and Delinquency Act de 2002, 42 U.S.C. 5631, amendé par l'article 42 U.S.C. 5633.
- KEANE, J. , *Democracia y sociedad civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.
- KELLEY BAUER, E., *Commentaries on the constitution: 1790-1860*, The Lawbook Exchange, Union (New Jersey) 1999.
- KING, A., *Does the United Kingdom still have a constitution?*, Sweet & Maxwell, London, 2001.

- KRISBERG, Barry, «Rediscovering the Juvenile Justice Ideal in the United States», en John Muncie and Barry Goldson (Eds.). *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, Sage Publications, London, 2006.
- LAFAVE WAYNE R, *Criminal law*, West Publishing Company, 2004.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- LAURIA, Lisa M. (1998). «Sexual Misconduct in Plymouth Colony» The Plymouth Colony Archive Project.
- LASCOMBE, M., *Droit constitutionnel de la V République*, L'Harmattan, Paris, 1992.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Sólo penas legales, precisas y previas : el derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- LAVROFF, D. G., *Droit constitutionnel de la V République*, Dalloz, París, 1995.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I. (Coord.) *Los menores en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I. E.; MAYORAL NARROS, I. V. (Coords.) *Nuevos retos que plantean los menores al Derecho (II Jornadas sobre Derecho de los Menores)*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004.
- LAZERGES, C. y BALDUYCK, J.-P., *Réponses à la délinquance des mineurs: rapport au Premier Ministre*. La Documentation française. Collection des rapports officiels, 1998.
- Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido de 11 de junio de 1948.
- Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- LINZ, JJ., *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- LINACERO DE LA FUENTE, M., *Protección jurídica del menor*, Madrid, Montecorvo, 2001.
- Loi no. 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (1).

- LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (Comentarios, concordancias y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 2004.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación*, Comares, Granada, 2007.
- LUCARELLI, A., *Teorie del presidenzialismo: fondamento e modelli*, Università degli Studi di Roma, La Sapienza, Cedam, Padova, 2000.
- LUCHAIRE, F ; CONAC, G, *Constitution de la république française: analyses et commentaires*, París, Económica, 1987.
- KLEIN, M. W., *The American Street Gang*, Oxford University Press, New York, 1995.
- LAWRENCE, R. *School Crime and Juvenile Justice*, Oxford University Press, New York, 1998.
- LUNDMAN, R. J., (*Prevention and control of juvenile delinquency*, 2ª ed. Oxford University Press, New York, 1993.
- MAC LAUGHLIN, A.C. *The confederation and the constitution 1783-1789*, New York: Collier books ; London : Collier MacMillan, 1965.
- MAGRO SERVET, V. (Coord.) (*Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*, La Ley, Madrid, 2005.
- MAPELLI CAFFARENA, B.; GONZÁLEZ CANO, I.; AGUADO CORREA, T, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, IAAP, Sevilla, 2002.
- MARCUS, P., «United States / The Juvenile Justice System in the United States». *Revue internationale de droit pénal* 1/2004 (Vol. 75), 2004.
- MÁRQUEZ CARRASCO, M.C., *Logros y desafíos en el 60 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2009.
- MARTÍN CRUZ, A., *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, Comares, Granada, 2004.
- MARTÍN LÓPEZ, M.ª T. (Coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, (Colección Estudios, Nº 63), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.
- MARTÍN LÓPEZ, M.ª T., *La responsabilidad penal de los menores*, (Colección Estudios, Nº 74), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.

- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. (Dir.), *Menores privados de libertad, (Cuadernos de Derecho Judicial, XV-1996)*, CGPJ, Madrid, 1996.
- MASTELLONE, S., *Historia de la democracia en Europa: de Montesquieu a Kelsen*, Edersa, Madrid, 1991
- MIRÓN REDONDO, L.; J. M. OTERO-LÓPEZ, *Jóvenes delincuentes*, Ariel, Barcelona, 2005.
- MARTÍNEZ SIERRA, J.M., *La recepción constitucional del derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- MONTERO HERNANZ, T., *La justicia penal juvenil en España. Legislación y jurisprudencia constitucional*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2006.
- MONTIEL, J.P., *Analogía favorable al reo: fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2009.
- MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social. Estudio Jurídico*, Dykinson, Madrid, 2010.
- MORENILLA ALLARD, P., *El proceso penal de menores*, Colex. Madrid, 2007.
- MUCCHIELLI, L., «L'évolution de la délinquance», *Sociétés contemporaines* 53, 2004.
- MUCCHIELLI, L., «La evolución de la delincuencia de menores en Francia: entre criminalización, judicialización y guetización», *Revista Estudios Socio-Jurídicos* nº 14 (1), 2012.
- MUNCIE, J., *Youth and Crime*, 2ª ed. Sage Publications, London, 2004.
- MUNCIE, J.; B. GOLDSON (Edit.), *Comparative Youth Justice*, Sage Publications, London, 2006.
- MUÑOZ MACHADO, M., *El problema de la vertebración del Estado en España : (del siglo XVIII al siglo XXI)*, Iustel, Madrid, 2006
- MORA ALARCÓN, J. A., *Derecho penal y procesal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- NÁQUIRA J., «Principios y penas en el Derecho penal chileno», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2008.
- NATIONAL CENTER FOR JUVENILE JUSTICE, *National Report: Juvenile Offenders and Victims*, 2014. [Centro Nacional de Justicia Juvenil de los Estados Unidos de América]
- NORTH CAROLINA GENERAL STATUTES. Capítulo 7B: Juvenile Code
<http://www.ncleg.net/gascripts/Statutes/StatutesTOC.pl?Chapter=0007B>

- NÚÑEZ, R. y VERA, J., «Determinación judicial de la pena, Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno». *Política criminal* Vol. 7, Nº 13, 2012.
- OFICINA DE PROGRAMAS DE JUSTICIA. Ministerio de Justicia de los Estados Unidos de América. [Office of Justice Programs (OJP). US Department of Justice]: <http://www.ojjdp.gov/>
- OMAJI, P. O., *Responding to youth crime. Towards radical criminal justice partnerships*, Hawkins Press Sydney, 2003.
- ORBAN, L., *Le système politique des Etats-Unis*, Emile Bruylant, Bruxelles, 1988.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R. (Dir.), «La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales», *Cuadernos de Derecho Judicial*, III, CGPJ, Madrid, 2001.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho Penal de Menores*, 4ª ed., Bosch, 2007.
- ORTS BERENGUER, E. (Coord.), *Menores: victimización, delincuencia y seguridad. (Programas formativos de prevención de riesgos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- PALACIOS BAÑUELOS, L., *La España plural: nación, nacionalidades y regiones*, Universitas, Madrid, 2005.
- PANTOJA GARCÍA, Félix (Dir.), «La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual», *Cuadernos de Derecho judicial*, XXV. CGPJ, Madrid, 2006.
- PANTOJA GARCÍA, F., «Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011.
- PASCUA MATEU, F., *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral*, Civitas, Pamplona, 2010.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2012.
- PASQUINO, G., *Sistemas políticos comparados: Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y Estados Unidos*, Bononiae, Buenos Aires, 2004.
- PÉREZ ALBERDI, M.R., *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Congreso de los Diputados, 2013.
- 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- (Aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- PÉREZ MARTELL, R., *El proceso del menor. La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. (RdPP)*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- PÉREZ ROYO J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- PÉREZ VAQUERO, C., «La justicia juvenil en el derecho europeo», *Derecho y Cambio Social*, Año 11, Nº. 37, 2014.
- PERREIRA MANUT, A. C., *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991.
- PERROT M., «Les enfants de la Petite Roquette», *L'Histoire*, nº100, mai 1987.
- PICAL, D. Le Projet de loi destiné à lutter contre la récidive des mineurs est inutile, répressifs et inadapté au but poursuivi. *Le Monde*, 2007.
- PIÑA ROCHEFORT, J.I., *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del "common law"*, Comares, Granada, 2002.
- PIZZOUSSO, A., *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano, 2001
- POLO RODRÍGUEZ, J. J.; HUÉLAMO BUENDÍA A. J., *La nueva Ley penal del menor*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2007.
- PLUCKNETT T., *A concise history of the common law*, The Lawbook Exchange, Union, 2001.
- POLITOFF, L.S.; MATUS A.J. P.; RAMIREZ G. M.C., *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, Santiago de Chile, 2004.
- PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores*, Grupo Difusión, Madrid, 2008.
- PRÊLOT, M., *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1987.
- PRIOR, D., «Evaluating the New Youth Justice: What Can Practitioners Learn from Research?» en *Practice*, 17(2), 2005.
- RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- RAGUÈS I VALLÈS, *La prescripción penal: fundamento y aplicación: texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma de código penal*, Atelier, Barcelona, 2004.
- REDONDO ILLESCAS, S.; GARRIDO GENOVÉS, V., *Violencia y delincuencia juvenil. Explicación y prevención*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2001.
- REQUENA LÓPEZ, T., *El principio de jerarquía normativa*, Civitas, Madrid, 2004.

- RENÉ, D., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, París, 1992.
- REVUELTA GUERRERO, R. C.; MARTIN ROSSO, E. R., «Líneas principales de acción socioeducativa con niños delincuentes en Extremadura (1900-1950)», VV.AA., *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*. Pamplona, 2009.
- RÍOS MARTÍN, J. C., *El menor infractor ante la Ley penal*, Comares, Granada, 1993.
- RITTER, G.A., *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1991.
- ROSA CORTINA, J. M. de la; URBANO CASTRILLO, E. de; *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*.
- ROYAL SOCIETY, *Waves Brain. Module 4: Neuroscience and the law*, 2011.
- RUBIO LARA, P. A., *Violencia en los centros escolares y Derecho penal*, CESEJ, Madrid, 2007.
- RUIDÍAZ GARCÍA, C. (Compiladora), *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*, Edersa, Madrid, 1998.
- RUIZ-GALLARDÓN, I. y GARCÍA PABLOS, A. (eds.), *Los menores ante el Derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*, Universidad Complutense, Madrid, 2005.
- RUIZ MIGUEL, C, *Constitucionalismo clásico y moderno: desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional*, Trotta, Madrid, 2013.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. y J. I. NAVARRO GUZMÁN (Coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SAIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*, Ediciones del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- SAFRAN, W.; MÁIZ, R., *Identidad y autogobierno en sociedades multiculturales*, Ariel, Barcelona, 2002.

- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.^a I., *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores. Ley 4/1992*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ MEDERO, G; SÁNCHEZ MEDERO R, (Dir), *Sistemas políticos en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ V.; Guijarro Granados T. «Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España». *Revista Asociación Española Neuropsiquiatría*, vol XXII, n.º 84, 2002.
- SANZ HERMIDA, A. M.^a, *El nuevo proceso penal del menor*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.
- SARTORI, G., *La democracia después del comunismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.
- SCHISSEL, B., *Blaming Children: Youth Crime, Moral Panics and Political Hat*. Fernwood Publishing Halifax, 1997.
- SCHWARTZ, B., *El federalismo norteamericano actual*, Civitas, Madrid, 1994.
- SCHWARTZ, B., *Le droit aux Etats-Unis, une creation permanente*, Economica Paris, 1987.
- SERRANO ALMAZÁN A.; IZQUIERDO CARBONERO F. J., *Derecho penal de menores*, Grupo Difusión. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2004.
- SERRANO GÓMEZ, A., *El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social*, Dykinson, Madrid, 2012.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico*, Doncel, Madrid, 1970.
- SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES, *La responsabilité pénale des mineurs*, 1999.
- SHAW, C. R. y H. D. MCKAY, *Juvenile Delinquency and Urban Areas*. 2^a ed. The University of Chicago Press, Chicago, 1972.
- SHOEMAKER, D. J. (Ed.), *International Handbook on Juvenile Justice*, Greenwood Press, London, 1996.
- SILVA CIMMA, E., *Derecho administrativo chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1954.
- SOLA, E.; HERNÁNDEZ J. U.; FLORES F.; GARCÍA P. (Eds.), *Derecho penal y psicología del menor*, Comares, Granada, 2007.

- SOYER, J. C., *Droit pénal et procédure pénale*, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, París, 1997.
- SOYER, J. C., *Manuel de droit penal et procedure penale*, París, 1987.
- SUÁREZ COLLA, *El principio de irretroactividad de las normas jurídicas*, Madrid, 1994.
- SPERGEL, I. A., *The Youth Gang Problem*, Oxford University Press, New York, 1995.
- STREIB V. L., «The Juvenile Death Penalty Today: Death Sentences and Executions for Juvenile Crimes January 1973 - September 30, 2003». Ohio Northern University College of LawAda, Ohio. 2004.
- SULLIVAN, K., *The Anti-Bullying Handbook*. Oxford University Press, New York, 2000.
- TAJADURA TEJADA, J., *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal respecto del derecho autonómico*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.
- TAJADURA, J; BÁRCENA, J., *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- TINOCO PASTRANA, A., *Fundamentos del sistema judicial penal en el Common Law*, Universidad de Sevilla, 2001.
- TOCHILOVSKY V., *The law and jurisprudence of the international criminal tribunals and courts: procedure and human rights aspects*, Intersentia, Cambridge, 2014
- TOMÉ GARCÍA, J. A., *El procedimiento penal del menor tras la Ley 38/2002, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003.
- TONRY, M. y DOOB, A. N. (Eds.). (2004). *Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives. Crime and Justice: A Review of Research. Vol. 31*. Chicago: University of Chicago Press.
- TONRY, M., «Treating Juveniles as Adult Criminals: An Iatrogenic Violence Prevention Strategy if Ever There Was One», *American Journal of Preventive Medicine*, 32(4S), 2007.
- URBANO CASTRILLO, E.; DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- URBANO CASTRILLO, E.; DE LA ROSA CORTINA, J.M., *La Responsabilidad Penal de los Menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

- URRA PORTILLO, J., *Adolescentes en conflicto. 52 casos reales*, 4ª ed., Pirámide, Madrid, 2005.
- VV.AA., *Los procesos de formación de las comunidades autónomas: aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 1994.
- VV.A.A., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América selección, traducción y estudio introductorio de Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- VV.AA., *Historia, política, sociedad, economía, cultura*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.
- VARELA SUANZEZ, J; FERNÁNDEZ SARASOLA, I; *Conceptos de Constitución en la Historia*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo; 2010.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Colex, Madrid, 2003.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Derecho penal juvenil europeo*, Dykinson, Madrid, 2005.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA M.ª D (Eds.), *Derecho penal juvenil*, 2ª ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- VENTAS SASTRE, R. *La minoría de edad penal*, Edersa, Madrid, 2003.
- VENTURA FACI, R.; PELÁEZ PÉREZ V., *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2000.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C; RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *El desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006.
- WERLE, G; JESSBERGE F., *Principles of international criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- WINTERDYK, J. (Ed.), *Juvenile Justice Systems: International Perspectives*. 2ª ed., Canadian Scholars' Press, Toronto, 2002.
- WISCONSIN LEGISLATIVE AUDIT BUREAU, *17-Year-Old Offenders in the Adult Criminal Justice System (2008)*.
- WITKER, A., *Chile: sociedad y política : del Acta de la Intendencia a nuestros días*, UNAM, México, 1978.

- WYVENKENS, A., «The French Juvenile Justice System», en Josine Junger-Tas and Scott H. Decker (Eds.) *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer Publications New York, 2006.
- ZIMRING, F. E., *American Youth Violence*, Oxford University Press, New York, 1998.
- ZERMATTEN J., «La prise en charge des mineurs délinquants: quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens», *Conferencia presentada en las Jornées de formation pluridisciplinaire Charles-Coderre en Sherbrooke*, 2 de mayo de 2002.

