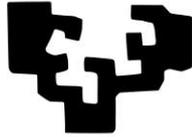


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea
Facultad de Derecho

Grado en Derecho

2015-2016

**Naturaleza jurídica y principios rectores de las
medidas aplicables a los menores penalmente
responsables**

Trabajo realizado por Eider Retegui Ramos

Trabajo dirigido por José Luis de la Cuesta Arzamendi

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. ÁMBITO NORMATIVO.....	4
III. MENORES RESPONSABLES COMO DESTINATARIOS DE LAS MEDIDAS.....	7
IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS.....	9
1. Naturaleza jurídica penal.....	10
2. Naturaleza jurídica sancionadora-educativa.....	11
V. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS MEDIDAS.....	13
1. Principio del interés superior del menor.....	13
1.1 Determinación del concepto del interés superior del menor.....	14
1.2 El interés superior del menor y las medidas de la Ley Orgánica 5/2000.....	15
1.3 El interés superior del menor y el principio de oportunidad.....	17
2. Principio de legalidad.....	18
3. Principio de culpabilidad.....	20
4. Principio acusatorio.....	21
4.1 El principio de que el que instruye no debe juzgar.....	21
4.2 Distribución de las funciones de acusación y de decisión.....	23
4.3 Correlación entre la acusación y el fallo.....	23
4.4 Prohibición de la <i>reformatio in peius</i>	26
5. Principio de proporcionalidad.....	26
6. Principio de flexibilidad.....	28

7. Principio de especialización	30
8. Principio de resocialización.....	32
VI. MEDIDAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 7.1 DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000.....	34
1. La medida de realización de tareas socio- educativas.....	36
2. Breve referencia al Proyecto “Oikoten”.....	38
VII. CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFÍA.....	44

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está destinado a tratar uno de los aspectos del Derecho Penal, el Derecho Penal de menores. Concretamente, observaremos que las medidas que se acuerdan son una respuesta adecuada a la conducta infractora del menor, cuya idea principal es corregir o paliar las carencias apreciadas, promover en los menores la capacidad de asumir la responsabilidad sobre su conducta, reflexionar sobre sus actos y evitar futuras reincidencias.

Por un lado, analizaremos la naturaleza jurídica de las medidas que se recogen en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, cuestión discutida entre los diferentes sectores de la doctrina como posteriormente veremos.

Por otro lado, estudiaremos los diferentes principios rectores de las consecuencias jurídicas previstas en la referida Ley Orgánica, principios que deben ser respetados en la adopción de las medidas, y que se encuentran ligados al pilar fundamental sobre el que se basa la Ley Orgánica 5/2000: el interés superior del menor.

Finalmente, al recogerse en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000 una gran variedad de medidas, haremos una breve referencia al listado contenido en el precepto, pero únicamente nos centraremos en la medida que, a nuestro parecer, pueda resultar más interesante: la realización de tareas socio-educativas, estrechamente vinculada con el interés superior del menor y el principio de resocialización.

Una vez examinada dicha medida, haremos hincapié en una iniciativa que se puso en marcha en Bélgica, consistente en que menores delincuentes internados en instituciones lleven a cabo el Camino de Santiago, para que así logren su libertad. Entendemos que, a modo de tarea socio-educativa, es un Proyecto más que interesante que podría ser implantado en España.

Para poder analizar todo ello, primero haremos alusión al ámbito normativo de las medidas de la Ley Orgánica 5/2000, objeto del presente trabajo y a los destinatarios de las mismas, menores de entre catorce y dieciocho años.

II. ÁMBITO NORMATIVO

De entrada, antes de hacer alusión a la regulación jurídica de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores penalmente responsables, es necesario comenzar haciendo una breve referencia de manera general, al ámbito normativo con el que cuenta la responsabilidad penal del menor.

La minoría de edad penal, en el ordenamiento jurídico español, queda regulada en el Código Penal de 1995 y en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores¹.

Concretamente, el Código Penal en su artículo 19 recoge que cuando un menor cometa un hecho delictivo, su responsabilidad se determinará mediante la ley que regule la responsabilidad penal del menor. Esto es, a través una ley independiente concretamente, la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, de 12 de enero del 2000².

La Ley Orgánica 5/2000 ha supuesto un cambio en el Derecho Penal del menor, dado que se abandona el modelo tutelar constituido en el siglo XIX que caracterizaba a la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948. Dicho modelo se sustituyó por un modelo educativo responsabilizador que respaldaba hacía tiempo la doctrina, y los instrumentos internacionales, como la Convención de los Derecho del Niño de 1989 de las Naciones Unidas y las Reglas de Beijing, el conjunto de reglas mínimas de las Naciones Unidas relativas a la administración de justicia para menores de 1985³.

La referida Ley Orgánica viene precedida por la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, de 11 de junio, de 1948 y 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. Esta última Ley Orgánica se promulgó como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la vieja ley de 1948, considerado por el Alto Tribunal contrario a los principios del debido proceso constitucionalizados en el artículo 24 de la Constitución española⁴. Por

¹ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Menores y responsabilidad penal: el debate se reabre”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, nº 49, 2015, p. 156.

² JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., *ibídem*, p. 156.

³ SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “La reforma de la Ley Penal del menor por la L.O 8/2006”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 15, 2008, p. 16.

⁴ SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *ibídem*, pág. 17.

lo que se observa que el Tribunal Constitucional ha sido la causa de la reforma del sistema implantado por la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948⁵. Todo ello, debido a que conforme al antiguo sistema, el menor delincuente quedaba apartado del sistema de garantías del Derecho Penal y Procesal de adultos. Es decir, el proceso al que quedaba sujeto el menor no cumplía con las garantías del debido proceso en Derecho⁶.

La mencionada Ley Orgánica de 1992 introdujo un sistema basado en el interés superior del menor y en la necesidad de educación y reintegración social del menor, y no en el castigo o la represión. Además, respetaba las garantías constitucionales de los menores, e incluso, se inspiró en el principio de flexibilidad e insertó medios de finalización o evitación de la intervención penal. Asimismo, creó una nueva figura, el Equipo Técnico, compuesto por un psicólogo, un asistente social y un educador, cuya labor principal era informar a los Jueces y Fiscales sobre la situación psicológica, pedagógica y familiar de los menores, y de su entorno, con el fin de ayudar a la toma de decisión en todo lo que concierne a su educación y reintegración social⁷.

El sistema introducido mediante la Ley Orgánica de 1992 se mantuvo en vigor hasta el año 2001, año en el que entró en vigor la Ley 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal del menor. A partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, se introdujo un sistema español de responsabilidad penal en el que priman los criterios educativos y resocializadores⁸ y desde el punto de vista procesal se considera la legislación de menores fielmente respetuosa con la aplicación de las garantías procesales⁹.

Además, la mayor parte de los cambios que se introdujeron por la Ley Orgánica de 1992, se adoptaron por la Ley Orgánica 5/2000, que regula los aspectos penales y procesales de la responsabilidad penal y civil de los menores que hayan cometido cualquiera de las infracciones penales contenidas en el Código Penal y leyes penales especiales¹⁰.

⁵ LORCA NAVARRETE, A.M., *El proceso español del menor*, Madrid: Dykinson, 1993, p. 37.

⁶ SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “La reforma...”, *cit.*, p. 17.

⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., “El enjuiciamiento de menores y jóvenes infractores en España”, en *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, 2006, p. 2.

⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibidem*, p. 2.

⁹ LORCA NAVARRETE, A.M., “La legislación procesal penal del menor en la Unión Europea: el caso Francés”, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 14, 2002, p. 285.

¹⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., “El enjuiciamiento...”, *cit.*, p. 2.

La Ley Orgánica 5/2000 ha sido reformada en varias ocasiones. En el año 2000, por la Ley Orgánica 7/2000, en relación con los delitos de terrorismo principalmente. En 2003, mediante la Ley Orgánica 15/2003, por la que se introdujo la posibilidad de que la acusación particular se personase como parte en el procedimiento. En 2006, a través de la Ley Orgánica 8/2006, en virtud de la cual se pretendía garantizar una proporcionalidad entre la sanción a imponer y la gravedad del delito cometido por el menor, reforzar los derechos de las víctimas e introducir nuevas medidas a las que posteriormente haremos alusión¹¹. Finalmente, en 2012 se produjo la última modificación mediante la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, afectando únicamente a cuestiones relativas a la competencia¹².

En definitiva, la Ley Orgánica 5/2000 representa el Derecho Penal aplicable a los menores entre catorce y dieciocho años sujetos activos de infracciones tipificadas como delito (incluso delito leve) por la legislación penal de adultos. La ley contiene disposiciones especiales de derecho material, procesal y orgánico que regulan la respuesta jurídica que se otorga a las infracciones penales cometidas por los menores, todas aquellas cuestiones relacionadas con la ejecución de las medidas impuestas y la responsabilidad civil derivada del delito¹³.

Centrándonos en las medidas aplicables a los menores penalmente responsables, todo lo relativo a las mismas queda recogido en el Título II en relación a las medidas y Título VII, Capítulos I, II y III de la Ley Orgánica 5/2000, relativos a la ejecución de las medidas¹⁴.

El listado de medidas se encuentra en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000. El precepto ha sufrido varias modificaciones desde su redacción original. Las más destacables, pero no las únicas, se encuentran referidas a la introducción de nuevas medidas como hemos expresado en líneas anteriores. Mediante la Ley Orgánica 7/2000 se introdujo la inhabilitación absoluta y a través de la Ley Orgánica 8/2006 la

¹¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, BLANCO CORDERO, I., “El enjuiciamiento...”, *cit.*, pp. 2-3.

¹² JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Menores...”, *cit.*, p. 161.

¹³ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Pamplona: Thomson Civitas, 2008, p. 42.

¹⁴ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *ibidem*, *cit.*, p. 134.

prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o personas allegadas y un nuevo apartado en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, concretamente, el apartado cuarto que regula la posibilidad de que el Juez pueda imponer más de una medida, pero en ningún caso medidas de la misma clase¹⁵.

Por último, es necesario hacer alusión al Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, que complementa algunas cuestiones relativas a la actuación de la Policía Judicial y del Equipo Técnico, y sobre la ejecución de las medidas de internamiento, así como el régimen disciplinario de los centros¹⁶.

III. MENORES RESPONSABLES COMO DESTINATARIOS DE LAS MEDIDAS

Los destinatarios de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000, son aquellos sujetos que entran dentro del campo de aplicación de la misma. Así, el propio artículo 1.1 establece su ámbito de aplicación exigiendo la responsabilidad penal a aquellos menores de dieciocho años, y mayores de catorce por la comisión de hechos tipificados como delito en el Código Penal o leyes penales especiales¹⁷.

Es también importante tener en cuenta lo que dispone el artículo 5.3 de Ley Orgánica 5/2000, en el sentido de que las edades que en ella se indican se deben referir siempre al momento de la comisión de los hechos. Además, establece que el hecho de que la edad exceda del límite fijado antes del procedimiento o durante la tramitación del mismo, no tendrá incidencia alguna sobre la competencia atribuida por dicha ley a los Jueces y Fiscales de menores¹⁸.

Es decir, que una persona con dieciocho años podrá ser investigada, procesada y sentenciada por la comisión de un delito, toda vez que en el momento de producirse los

¹⁵ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit, p. 135.

¹⁶ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *ibidem*, cit., p. 42.

¹⁷ DE LA CRUZ OCÓN GARCÍA, J., “Singularidades procesales y problemas prácticos de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor”, en *Redur*, nº12, 2014, p. 140.

¹⁸ BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español” en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 8, 2008, p 5.

hechos, fuera menor de dieciocho años y mayor de catorce, y siempre que no haya prescrito con arreglo a las normas de la Ley Orgánica 5/2000¹⁹.

Por otra parte, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000 explica los límites de edad basándose en dos pilares²⁰:

De un lado, manifiesta que la responsabilidad penal del menor, en contraposición a la de los adultos, requiere una fundamental intervención educativa sobrepasando todos los aspectos de su regulación jurídica, lo que conlleva observar grandes diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro ámbito, pero sin excluir las garantías comunes de todo justiciable²¹.

De otro lado, el límite de la edad de dieciocho años que contempla el Código Penal para referirse a la responsabilidad penal de los menores, requiere otro límite mínimo a partir del cual comienza la posibilidad de poder exigir esa responsabilidad, que se ha fijado en los catorce años. La razón de este límite mínimo de catorce años es que los niños menores de esa edad carecen de suficiente madurez como para ser plenamente conscientes de la alcance de sus actos, y que las infracciones llevadas a cabo son normalmente irrelevantes²².

Sin embargo, excepcionalmente el menor puede llevar a cabo hechos que produzcan alarma social, por lo que dada su escasa edad lejos de acudir a la vía penal se le da una respuesta adecuada en el ámbito familiar y asistencia civil, sin que sea necesaria la intervención de un órgano sancionador del Estado. Tal y como se encuentra previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, la comisión de un delito por parte de un menor de catorce años no determina la asunción de responsabilidad penal alguna, ya que el legislador considera que no poseen discernimiento suficiente como para asumir ante el Estado una responsabilidad de carácter penal²³. De tal forma, que se aplicarán las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁴. Tal es así, que la

¹⁹ BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad...”, *cit.*, p. 5.

²⁰ BLANCO BAREA, J.A., *ibídem*, p. 5.

²¹ BLANCO BAREA, J.A., *ibídem*, p. 5.

²² BLANCO BAREA, J.A., *ibídem*, pp. 5-6.

²³ BLANCO BAREA, J.A., *ibídem*, pp. 5-6.

²⁴ Artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

Administración Pública tiene instaurado un sistema institucional dirigido a proteger a menores desamparados y menores infractores. Es decir, surge la obligación de trabajar con las familias y con el menor que a esa edad lleva a cabo una conducta antisocial, evitando de esta manera la pasividad de los poderes públicos ante conductas delictivas llevadas a cabo por menores inimputables²⁵.

Sin embargo, la Ley Orgánica 1/1996 ha sido modificada recientemente por la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Concretamente, la Ley Orgánica 8/2015 introduce como novedad el ingreso de menores con problemas de comportamiento agresivo, inadaptación familiar y situaciones de violencia filoparental en centros de protección específicos y cuando esté establecido como último recurso la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales, previo informe de la situación social y estado psíquico del menor²⁶.

Por lo tanto, observamos que el legislador para utilizar un sistema u otro ha fijado un criterio objetivo-biológico concretado en los catorce años. De esta forma, excluye la posibilidad de determinar la responsabilidad penal del menor de catorce años atendiendo a razones de carácter psicológico que permitan fijar el verdadero límite de la percepción de la realidad, teniendo en cuenta la madurez del menor²⁷.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS

A continuación, haremos referencia a las diferentes posturas que existen en relación a la naturaleza jurídica de las medidas que se recogen en la Ley Orgánica 5/2000. Una de las posturas considera que dichas medidas tienen naturaleza jurídica estrictamente penal, que son penas que se aplican para reprochar la conducta llevada a cabo por el menor infractor, con un objetivo preventivo general. Sin embargo, en contraposición a ella, otro sector entiende que las consecuencias jurídicas recogidas en la citada Ley Orgánica 5/2000 son medidas de naturaleza jurídica sancionadora-

²⁵ BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad...”, *cit.*, p. 7

²⁶ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17-19, 2015, p. 11.

²⁷ BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad...”, *cit.*, p. 6.

educativa, con un fin preventivo especial, destinadas a la reeducación y reinserción del menor infractor²⁸.

1. Naturaleza jurídica penal

Respecto a la naturaleza de las medidas recogidas en la Ley Orgánica 5/2000, un sector de la doctrina las considera penas. Pero, teniendo en cuenta que se trata de penas juveniles diferentes a las del Derecho Penal de adultos²⁹.

Destacar que uno de los argumentos que se defienden para sustentar dicha postura es el carácter supletorio del Código Penal y de las leyes especiales con respecto de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor: en lo no previsto se debería acudir a lo establecido en los citados cuerpos legales, así lo establece la Disposición Final primera de la Ley Orgánica 5/2000³⁰.

Además, para reforzar esta postura, el razonamiento que se da a considerar penal a la Ley Orgánica 5/2000, tiene su razón de ser en su propia denominación y en las manifestaciones que se encuentran en su Exposición de Motivos, en la que el legislador ha expresado en varias ocasiones que la responsabilidad que se exige al menor por la Ley Orgánica 5/2000 es penal³¹.

Por todo ello, al sostener la naturaleza propiamente penal de la Ley Orgánica 5/2000, se puede considerar que la Ley constituye el Derecho Penal de menores, aunque nos encontramos ante un Derecho Penal diferente y especial respecto del que existe para los adultos y, por consiguiente, lleva consigo consecuencias también distintas³².

Al afirmarse que la Ley Orgánica 5/2000 tiene naturaleza penal, sería consecuencia lógica considerar que tienen carácter estrictamente penal también, las medidas que se recogen en su artículo 7³³. Tal y como entienden MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN, aunque la Ley Orgánica las denomine medidas, deberían considerarse igualmente penas, ya que no son medidas *strictu sensu* al no basarse en la peligrosidad

²⁸ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit., pp. 112-114

²⁹ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *ibidem*, p. 113.

³⁰ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., *Menores...*, cit., p. 165.

³¹ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., *ibidem*, p. 165.

³² JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., *ibidem*, p. 165.

³³ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., *ibidem*, p. 167.

del menor, sino que se fundamentan en su culpabilidad aunque dicha culpabilidad presente algunas peculiaridades³⁴.

Siguiendo la línea de considerar las medidas como penas, la Exposición de Motivos hace alusión a la “*naturaleza formalmente penal*” de la Ley, por lo que no solamente se podría predicar para el procedimiento, sino también, para las medidas que se aplican a los menores que entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000³⁵.

En definitiva, si se afirmara la naturaleza estrictamente penal de las medidas podría generarse una confusión con las penas del Derecho Penal de adultos. Esto es, se centrarían principalmente en la protección de los bienes jurídicos dignos y necesitados de tutela penal y se dirigirían a la retribución y a la prevención³⁶.

2. Naturaleza jurídica sancionadora-educativa

En relación a la naturaleza jurídica sancionadora-educativa, cabe destacar que el Derecho Penal del menor es, en primer lugar, un derecho punitivo, por lo que las normas que determinan la responsabilidad penal de los menores son una respuesta sancionadora que el Estado otorga ante conductas que son tipificadas como delito³⁷.

No obstante, se ha producido un progreso en la justicia juvenil, en el que el *ius puniendi* del Estado no solo está encaminado hacia el castigo del menor mediante la imposición de las medidas recogidas en la Ley Orgánica 5/2000, sino que también se encuentra dirigido a recuperar al individuo con un doble objetivo³⁸:

Uno de sus fines es tratar de solucionar los problemas que le han llevado a delinquir. Con frecuencia, los menores no perciben como actos injustos algunas de sus conductas. Conductas que pueden venir dadas por carencias educativas, la escasa o nula educación en valores, problemas psicológicos o sociológicos que deben ser tratados por

³⁴ MUÑOZ CONDE, F, GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 8ª edición, 2015, p. 393.

³⁵ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Menores...”, *cit.*, p. 168

³⁶ VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad penal del menor: naturaleza y principios informadores”, en *Revista Penal*, nº 13, 2004, p. 160

³⁷ BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad...”, *cit.*, p. 9.

³⁸ BLANCO BAREA, J.A., *ibídem*, p. 10.

los poderes públicos para, así poder rescatar a la persona e intentar eliminar al delincuente³⁹.

Por otra parte, que las medidas aplicables a los menores tengan un carácter educativo y resocializador responde al interés común, pues, supone que cada delincuente recuperado es un elemento perturbador menos de la sociedad y cada uno de los bienes jurídicos a proteger⁴⁰.

Por lo tanto, se observan notables diferencias con respecto al Derecho Penal de adultos, puesto que no tienen el mismo significado el concepto de pena y el concepto de educación como objetivo de la sanción que se le impone al menor y su determinación, ya que las medidas dirigidas a los menores se caracterizan sobre todo, por su orientación preventivo especial para la efectiva reinserción y por el interés del menor, según dispone el párrafo quinto de la Exposición de Motivos⁴¹.

Siguiendo esta línea se ha manifestado nuestra Audiencia Provincial en su Sentencia de 15 de julio de 2005:

“La Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM) diseña un modelo de responsabilidad penal del menor que trata de integrar perspectivas de diferente naturaleza: la educativa, la sancionadora y la garantista, básicamente. De esta forma trata de pergeñar una responsabilidad que, siendo formalmente penal, permita una intervención materialmente educativa, sustancialmente diversa de la que identifica la responsabilidad penal del adulto”⁴².

De todo ello se desprende que, tanto la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor, como las medidas contenidas en ella, tienen carácter sancionador, ya que son medidas que imponen una sanción al limitar los derechos de los menores, incluso, el derecho a la libertad cuando se aplica la medida de internamiento

³⁹ BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad...”, *cit.*, p. 10.

⁴⁰ BLANCO BAREA, J.A., *ibídem*, p. 10.

⁴¹ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, *cit.*, p. 116.

⁴² Fundamento Jurídico 1º de la SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, 178/2005, 15/07/2006, Ponente: SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José.

por ejemplo. Sin embargo, dicha limitación únicamente se justifica desde el punto de vista educativo⁴³.

En definitiva, la Ley Orgánica 5/2000 otorga a las medidas una categoría autónoma de sanciones penales. Al igual que las penas, se aplican a menores declarados responsables de un hecho delictivo. No obstante, tal y como considera MORA ALARCÓN, “no miran al pasado, sino al futuro, a un tratamiento resocializador”⁴⁴.

En este sentido, y afirmando la naturaleza sancionadora-educativa, cabe destacar que no es el menor quien merece el reproche y por consiguiente una pena, el reproche lo merece el hecho que comete. Esto es, uno de los fines educativos de las medidas de la Ley Orgánica 5/2000 es que el menor entienda el reproche que merece el tipo de hecho que ha llevado a cabo, que aprenda que la conducta que ha llevado a cabo es socialmente lesiva y, por tanto merecedora de desvalor⁴⁵.

V. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS MEDIDAS

Una vez determinada la responsabilidad penal de acuerdo con las normas de la Ley Orgánica 5/2000⁴⁶, es necesario hacer referencia a los diferentes principios que deben respetarse en la adopción de la medida que se va a imponer al menor.

1. Principio del interés superior del menor

Antes de proceder a concretar el concepto del interés superior del menor, es necesario tener presente que los menores gozan de los derechos de la Constitución española y del ordenamiento jurídico, y principalmente de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, la Ley Orgánica de la Protección Jurídica del Menor de 1996 y todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los

⁴³ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica de Responsabilidad penal del menor. Especial análisis de la reparación del daño*, Madrid: Dijusa, 2005, p. 27.

⁴⁴ MORA ALARCÓN, J.A., *Derecho penal y procesal de menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 40.

⁴⁵ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit..., p. 125.

⁴⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *Menores infractores y sistema penal*, San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología, 2010, p. 84.

Tratados Internacionales válidamente celebrados por España, tal y como reza el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 5/2000⁴⁷.

Concretamente, la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor de 1996, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a los menores de edad, deben ser interpretadas conforme a los Tratados Internacionales de los que España es parte, y concretamente de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989⁴⁸.

El Derecho Internacional parte de la idea de que los menores de edad son personas en evolución, por lo que todas las medidas que se les impongan tienen que tener un contenido de gran carácter educativo. Así, de acuerdo con la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor de 1996, prima el interés superior del menor sobre cualquier otro interés, de tal forma que las medidas que se adopten de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2000 deberán tener una finalidad educativa, algo que es absolutamente congruente con el principio de la protección de la familia y de la infancia establecido en el artículo 39 de la Constitución española⁴⁹.

1.1 Determinación del concepto del interés superior del menor

Inicialmente, el interés superior era un concepto indeterminado necesitado de precisión y concreción. Ninguna normativa estatal recogía una técnica para valorar tal interés⁵⁰. De tal forma que, tal y como consideraban DE LA CUESTA ARZAMENDI y BLANCO CORDERO, “*cuando la Ley no defina lo que entiende por interés del menor, éste no puede ser otro que el interés en su reeducación y resocialización*”⁵¹.

Sin embargo, es como consecuencia de la promulgación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas destinadas a la modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que se concreta

⁴⁷ Artículo 1.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

⁴⁸ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica...*, cit., p. 31.

⁴⁹ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *ibídem*, p. 34.

⁵⁰ MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., “Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/modificacion_del_sistema_de_proteccion_a_la_infancia_y_a_la_adolescencia.pdf, consultado el 7 de abril de 2016, 2015, p. 17.

⁵¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *Menores...*, cit., p. 84.

el concepto jurídico inicialmente indeterminado del interés superior del menor, y se le otorga una triple naturaleza⁵².

De un lado, es considerado como un derecho sustantivo y subjetivo del menor directamente invocable ante los Tribunales. Por otra parte, un principio interpretativo e informador: es decir, ante varias interpretaciones posibles de una norma, se elegirá siempre la que corresponda al interés superior del menor. Finalmente, es considerado como una norma de procedimiento con todas las garantías, en el sentido de que, si no se sigue el procedimiento respetando todas las garantías, se viola el interés superior del menor⁵³.

Para proceder a la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, es necesario tener en cuenta una serie de criterios generales, que son los siguientes: el derecho a la vida, la satisfacción de las necesidades básicas del menor, la consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones, la preservación de la identidad, cultura, religión, y la conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado, y libre de violencia. Sin embargo, los señalados criterios deben ser objeto de ponderación con la edad y madurez del menor, igualdad y no discriminación, la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten, y la preparación del tránsito a la edad adulta⁵⁴.

Otro de los elementos que ha de intervenir en defensa del interés superior del menor, es la necesidad de respetar las garantías procesales como hemos manifestado anteriormente. Concretamente, a ser informado, oído, a la intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos, y a la adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios a los que acabamos de hacer alusión⁵⁵.

1.2 El interés superior del menor y las medidas de la Ley Orgánica 5/2000

Teniendo en cuenta qué es lo que se entiende por el interés superior del menor, el Derecho Penal que rige en el ámbito de los menores de edad, es una justicia individualizadora. Esto es, centrada en el individuo, en el sentido de que no se establece

⁵² MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., “Modificación...”, *cit.*, p. 17.

⁵³ MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., *ibidem*, p. 17.

⁵⁴ Artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de julio de 2015, nº 175.

⁵⁵ MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., “Modificación...”, *cit.*, p. 17.

una sanción para cada delito, ni a toda infracción penal se le impone como consecuencia una respuesta judicial como en el caso del Derecho Penal para adultos⁵⁶.

Es este sentido, La Ley Orgánica 5/2000 establece un amplio abanico de medidas que pueden ser seleccionadas para cada caso. Se determina la medida más adecuada para el menor, no sólo atendiendo a los hechos que se han cometido sino atendiendo además a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor⁵⁷. Así lo manifiesta la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000 “*la Ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida*”⁵⁸.

El interés superior del menor, en materia de medidas, debe examinarse con criterios técnicos y no formalistas, tal y como expresa también la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000. Estos criterios se encuentran en el ámbito de las ciencias no jurídicas, esto es, en los miembros que integran el Equipo Técnico. Es tarea de ellos informar al Juez y a Fiscal sobre las características del menor y su evolución personal y la manera en que todo ello se ha plasmado en el caso objeto de enjuiciamiento⁵⁹. Todo ello, sin perjuicio de mantener el ámbito jurídico de las garantías constitucionales y procesales⁶⁰.

Así, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000 destaca la “*flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto*”⁶¹, lo que permite al Juez imponer cualquiera de las medidas previstas en su artículo 7⁶², a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal

⁵⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica..., cit.*, p. 30-31.

⁵⁷ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *ibidem*. p. 31.

⁵⁸ Apartado 2º, párrafo 11º de la Exposición de Motivos la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

⁵⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *Sistema..., cit.*, p. 84.

⁶⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Ley de responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid: Trivium, 2001, p. 52.

⁶¹ Apartado 2º, párrafo 6º de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

⁶² RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica..., cit.*, p. 31.

de adultos. Pero, con el límite fijado por la gravedad de la culpabilidad derivada del delito cometido⁶³.

Es decir, debe valorarse tanto el hecho cometido, como lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley Orgánica 5/2000, en el que se dice que se tomarán en consideración⁶⁴ “*las circunstancias y gravedad de los hechos, así como todos los datos debatidos sobre la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor, la edad de éste en el momento de dictar la sentencia, y la circunstancia de que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza*”⁶⁵.

Sin embargo, la reforma sufrida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha limitado en cierta medida el interés superior del menor con respecto al modo en que se encontraba considerado en la redacción inicial. El interés superior del menor no es absoluto, y se concilia con los demás derechos constitucionales afectados⁶⁶.

La restricción se debe a que, como consecuencia de la reforma operada, se ha introducido la posibilidad de que la acusación particular se persone como parte en el proceso, algo que no existía en la regulación inicial. La participación de la víctima en el proceso penal de menores hace dudar sobre la transcendencia del interés superior del menor. Es decir, el Juez de menores no solo tiene como límite la medida solicitada por el Ministerio Fiscal, también se enfrenta a la solicitada por la acusación particular, que suele solicitar penas más restrictivas y de mayor duración que las solicitadas por el Ministerio Fiscal, lo que conlleva que el Ministerio Fiscal pueda perder protagonismo con la inclusión de la acusación particular como parte del proceso⁶⁷.

1.3 El interés superior del menor y el principio de oportunidad

Otra de las consecuencias del interés superior del menor, estrechamente ligado a él, es el principio de oportunidad. Para evitar el castigo y la represión, la Ley Orgánica

⁶³ CRUZ MARQUEZ, B., “Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesario revisión desde la perspectiva adolescente”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011, p. 248.

⁶⁴ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica...*, cit., p. 34.

⁶⁵ Artículo 39 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

⁶⁶ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit., pp. 76-77.

⁶⁷ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *ibidem*, pp.76-77.

5/2000 permite prescindir del proceso de menores. Su artículo 18 autoriza al Fiscal para que antes de incoar el expediente, no abra la investigación en el caso de que los hechos cometidos por el menor constituyan delitos menos graves, sin violencia o intimidación, o delitos leves y cuando no haya pruebas de previa comisión por parte del menor de hechos similares⁶⁸.

Además de ello, el artículo 19 posibilita el archivo del expediente ya incoado, o la investigación por parte del Fiscal en el caso de que hubiera mediado reparación o conciliación con la víctima, aunque los delitos graves quedan fuera de esta posibilidad. En el caso de la reparación, el menor debe realizar algo en favor de la víctima o de la comunidad, o una actividad educativa propuesta por el Equipo Técnico⁶⁹.

El artículo 19 permite, también sobreseer el expediente a propuesta del Equipo Técnico, teniendo en cuenta el interés superior del menor debido al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, o porque los hechos cometidos y las actuaciones practicadas han manifestado suficiente reproche⁷⁰.

La finalización anticipada del proceso puede también derivar de la conformidad del menor y su abogado con la solicitud del Fiscal, que puede darse si las medidas que se proponen no consisten en internamiento o inhabilitación absoluta y que finaliza en una sentencia de conformidad⁷¹.

Lo que intenta establecer el sistema de la Ley Orgánica 5/2000, es un modelo con el que se consiga la integración del menor en la sociedad. Tal es así, que es el interés superior el que debe primar, el que justifica el principio de oportunidad así como, el principio flexibilidad de la medida aplicable al que luego haremos referencia⁷².

2. Principio de legalidad

Otro principio rector del sistema penal del menor es el principio de legalidad en materia penal y sancionadora, que se predica del artículo 25.1 de la Constitución española⁷³.

⁶⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., “El enjuiciamiento...”, *cit.*, p.10.

⁶⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibídem*, pp. 10-11.

⁷⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibídem*, p 11.

⁷¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibídem*, p.11.

⁷² RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica...*, *cit.*, pp.34-35.

⁷³ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *ibídem*, p. 40.

Concretamente, la proclamación de este principio de legalidad, en lo que respecta a la definición de las conductas punibles, queda recogido en el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 5/2000. El citado precepto establece el presupuesto de aplicación de la Ley: la comisión de un hecho tipificado como delito por el Código Penal o leyes especiales⁷⁴. No obstante, la manifestación del citado principio por lo que se refiere a las medidas se encuentra en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000⁷⁵, que hace alusión a las medidas que pueden imponer los Jueces de menores, ordenadas según la restricción de derechos⁷⁶.

Por lo tanto, el principio de legalidad supone que tanto la infracción que comete el menor, como la sanción que se le impone debe estar prevista en la Ley. Es la misma la que debe determinar los requisitos de imposición, el contenido de la sanción y, también, su forma de cumplimiento. En el caso de los menores, todo ello viene recogido en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de responsabilidad penal de los menores y su Reglamento⁷⁷.

Sin embargo, el principio de legalidad no puede quedar limitado únicamente a que la conducta que se lleva a cabo por el menor se considere un delito, según la ley, y que la sanción se encuentre contenida en la ley. De hecho, el referido principio debe también extenderse a su jurisdiccionalidad. Es decir, que la medida adoptada debe ser consecuencia de un procedimiento judicial y que su ejecución debe llevarse a cabo según las determinaciones legales y reglamentarias. Pues, no puede ejecutarse ninguna medida, si no es consecuencia de una sentencia firme dictada tras un procedimiento judicial, tal y como el artículo 43 de la Ley Orgánica 5/2000 exige⁷⁸.

Además de ello, en la ejecución debe darse un control judicial. El artículo 117.3 de la Constitución española requiere a los Jueces la tarea de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Es un mandato que también vincula a los Jueces de Menores y que queda recogido en el artículo 44 de la Ley Orgánica 5/2000⁷⁹.

⁷⁴ GÓMEZ HIDALGO, J.I., “Estudio de las medidas establecidas en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de menores”, en *Revista Baylio*, nº 4, 2004, p. 44.

⁷⁵ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica...*, *cit.*, p. 40.

⁷⁶ GÓMEZ HIDALGO, J.I., “Estudio...”, *cit.*, p. 45.

⁷⁷ GÓMEZ HIDALGO, J.I., *ibídem*, p. 45.

⁷⁸ GÓMEZ HIDALGO, J.I., *ibídem*, p. 45.

⁷⁹ GÓMEZ HIDALGO, J.I., *ibídem*, p. 45.

3. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad significa que la medida a imponer debe fundamentarse en que el individuo que ha llevado a cabo un hecho delictivo es sujeto activo de una conducta típica y antijurídica, al que se le puede reprochar personalmente la misma e imponerle consecuencias a sus actos que no superen la medida de la culpabilidad⁸⁰.

Concretamente, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 5/2000 prevé que los menores serán responsables de acuerdo a la referida ley cuando haya cometido los hechos tipificados como delito conforme al Código Penal o leyes penales especiales, y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal recogidas en el Código Penal⁸¹.

Es decir, se parte de la idea de que el menor en el momento en el que ha cometido el hecho tenía capacidad para entender la ilicitud de la norma y actuar con respeto a ella o para verse motivado por el contenido de la norma penal, esto es, que tenía capacidad de culpabilidad. Por lo tanto, el individuo por la circunstancia personal de haber cumplido los catorce años y ser menor de dieciocho años, se le considerará responsables de acuerdo a la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores y se le impondrán las medidas sancionadoras y educativas que se recogen en la referida Ley⁸².

No se debe confundir lo que es la culpabilidad como exigencia ineludible de la responsabilidad penal y como criterio de determinación de la medida. Este segundo aspecto significa que la culpabilidad puede considerarse como fundamento de la determinación o medición de la medida⁸³. En este sentido no puede imponerse ninguna medida si no media dolo o imprudencia, por lo que la voluntariedad de la acción se considera como uno de los presupuestos de la determinación de la medida⁸⁴.

⁸⁰ AYO FERNÁNDEZ, M., *Las garantías del menor infractor*, Cicur mayor (Navarra): Aranzadi, núm. 12, 2004, p. 198.

⁸¹ AYO FERNÁNDEZ, M., *ibídem*, p. 200.

⁸² AYO FERNÁNDEZ, M., *ibídem*, pp. 200-201.

⁸³ AYO FERNÁNDEZ, M., *ibídem*, p. 201.

⁸⁴ VIANA BALLESTER, C., "La responsabilidad...", *cit.*, p. 183.

En la Ley Orgánica 5/2000 no hay ningún precepto parecido al artículo 5 del Código Penal, “*no hay pena sin dolo o imprudencia*”⁸⁵. Sin embargo, como consecuencia de la aplicación supletoria del Código Penal, y en virtud de lo previsto en la Disposición Final primera de la indicada Ley Orgánica, el citado precepto es directamente aplicable en el ámbito de los menores. De la misma manera que el artículo 14.3 del Código Penal en relación al error de prohibición, refiriéndose a los casos en los que el menor si es imputable pero no se le puede reprochar su conducta, o le sea reprochable en menor medida por su desconocimiento⁸⁶.

4. Principio acusatorio

Según señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 22 de febrero de 1989⁸⁷, “*es doctrina reiterada de este Tribunal en orden al principio acusatorio, que éste forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal consagradas en el artículo 24 de la Constitución Española*”⁸⁸. Por lo que el principio acusatorio es uno de los principios básicos del proceso penal, aplicable también en el proceso penal de menores⁸⁹.

Para estudiar en qué consiste el presente principio en el ámbito de los menores y cómo afecta a las medidas que les pueden ser impuestas, analizaremos las siguientes características que lo componen: la necesaria atribución de la instrucción y del juicio oral a dos órganos distintos, distribución de las funciones de acusación y decisión, la correlación entre la acusación y el fallo y finalmente, la *reformatio in peius*⁹⁰.

4.1.1 Principio de que el que instruye no debe juzgar

El legislador español, tras abandonar el viejo sistema tutelar que se le aplicaba a los menores, como consecuencia de la promulgación de la Ley Orgánica 4/1992 y, finalmente, de la Ley Orgánica 5/2000, otorga al Ministerio Fiscal, la dirección de la fase de investigación. De esta forma, limita la intervención del Juez de menores en fase

⁸⁵ Artículo 5 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, nº 281.

⁸⁶ VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, p. 183.

⁸⁷ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario a la Ley Penal del Menor (conforme a las reformas introducidas por la Ley 8/2006)*. Madrid: Iustel, 2007, pp. 126-127.

⁸⁸ Fundamento jurídico 2º de la STC 53/1989, 22/2/1989, Pleno presidenciado: BEGUÉ CANTON, Gloria.

⁸⁹ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...*, *cit.*, pp. 126-127.

⁹⁰ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibídem*, pp. 126-127.

de instrucción, para que únicamente realice las diligencias que el Ministerio Fiscal no pueda llevar a cabo por su naturaleza jurisdiccional⁹¹.

La razón de la separación de las funciones en manos del Fiscal, algunas y otras en manos del Juez de menores es la de preservar el principio acusatorio, esto es, la salvaguarda del principio del Juez no prevenido⁹², que en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 17 de marzo de 1995:

“Consiste exclusivamente en evitar, por parte del órgano jurisdiccional encargado de conocer del juicio oral y de dictar Sentencia de determinados prejuicios acerca de la culpabilidad del acusado”⁹³.

Como consecuencia de ello, surge la controvertida cuestión de qué sucede con las actuaciones que se han llevado a cabo por el Juez de menores en el caso de que se proceda a la apertura del juicio oral, dado que va a ser competente para fallar el caso, así como para adoptar resoluciones que limiten los derechos fundamentales del menor, algo que pone en cuestión la necesaria imparcialidad del juzgador⁹⁴.

En relación a esta cuestión, el Tribunal Constitucional, en la misma Sentencia citada algún párrafo atrás, ha afirmado que el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías no se ve afectado por la realización de estas actuaciones⁹⁵. Concretamente, considera que dichos actos:

“no constituyen, en puridad, actos de investigación o instructorios, sino que son única y exclusivamente limitativos de los derechos fundamentales (art. 5.2 de la Ley 50/1981, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), o, lo que es lo mismo, se trata de actos puramente jurisdiccionales que la Constitución expresamente reserva a Jueces y Magistrados”⁹⁶.

⁹¹ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...*, cit., pp. 127-128.

⁹² GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibídem*, pág. 128.

⁹³ Fundamento jurídico 3º de STC, nº 60/1995, 17/03/1995, Pleno presidenciado: GARCÍA-MON Y GONZALEZ-REGUERAR, Fernando.

⁹⁴ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...cit.*, p. 128.

⁹⁵ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibídem*, p. 128.

⁹⁶ Fundamento jurídico 3º de STC, nº 60/1995, 17/03/1995, Pleno presidenciado: GARCÍA-MON Y GONZALEZ-REGUERAR, Fernando.

Asimismo, es necesario tener presente que para poder adoptar estas medidas es necesaria la previa solicitud del Ministerio Fiscal⁹⁷.

4.2 Distribución de las funciones de acusación y decisión

Además de lo anteriormente expuesto, el principio acusatorio supone también que el juicio oral ha de abrirse a instancia de una parte distinta a la del órgano jurisdiccional enjuiciador, para que, así, se garantice una mayor imparcialidad en la decisión del órgano jurisdiccional⁹⁸.

Es al Ministerio Fiscal al que le corresponde sostener la acusación, así como a aquellas personas que se encuentran recogidas en el artículo 25 de la Ley 5/2000, a modo de acusación particular. De esta manera, el Juez de menores no podrá sancionar ningún hecho tipificado como delito si no existe pretensión acusadora previa del Ministerio Fiscal o de los acusadores particulares⁹⁹.

4.3 Correlación entre la acusación y el fallo

El principio acusatorio, además de todo lo señalado anteriormente, exige la existencia de una correlación entre la acusación y el fallo, garantizando por tanto el derecho de defensa. Así, el órgano jurisdiccional a la hora de adoptar su decisión, debe atenerse a los límites que se establecen por la pretensión penal, tanto los subjetivos como los objetivos¹⁰⁰.

En lo que respecta a los elementos subjetivos de la pretensión, éstos requieren ceñirse exclusivamente a la persona del acusado, en este caso el menor acusado¹⁰¹.

Por otra parte, en lo que respecta a los elementos objetivos cabe diferenciar entre la fundamentación fáctica, la jurídica y la petición¹⁰².

La fundamentación fáctica se determina por la atribución al investigado de la comisión de un hecho punible. La referida atribución la deben realizar las partes

⁹⁷ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...*, *cit.*, p. 128.

⁹⁸ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, pp. 128-129.

⁹⁹ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, pp. 128-129.

¹⁰⁰ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, p. 129.

¹⁰¹ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, p. 129.

¹⁰² GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, p. 129.

acusadoras, el Ministerio Fiscal y las otras partes que hayan ejercitado la acusación particular en la causa¹⁰³.

Por lo tanto, el Juez de Menores no podrá condenar por hechos sustancialmente diferentes de los que son objeto de acusación. Sin embargo, podrá completar o aclarar los términos fácticos con elementos accidentales que se manifiesten tras la prueba que se practique¹⁰⁴.

Un aspecto a tener en cuenta es si la calificación penal que se le da a los hechos y la petición que realiza el Ministerio Fiscal y el resto de los acusadores, integran o no el objeto del proceso. La respuesta a dicha cuestión debe situarse entre el respeto del principio *iura novit curia*, en el sentido de que es el órgano jurisdiccional quien tiene la competencia de individualizar y aplicar al hecho las normas penales correspondientes, y entre el derecho de defensa, que podría verse vulnerado por los cambios que puedan realizarse en la calificación jurídica de los hechos¹⁰⁵.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto y basa su pronunciamiento en la homogeneidad del bien jurídico. Considera que el tribunal puede modificar la calificación que se ha llevado a cabo por parte de la acusación siempre y cuando, la modificación corresponda a normas penales que amparen bienes jurídicos homogéneos¹⁰⁶. Es decir, siempre que no haya alteración en los hechos enjuiciados ni en el bien jurídico protegido¹⁰⁷, definiendo la homogeneidad de la siguiente manera:

“son delitos o faltas «generalmente homogéneos» los que «constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse»¹⁰⁸”.

¹⁰³ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...*, cit., p. 129.

¹⁰⁴ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibídem*, p. 129.

¹⁰⁵ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibídem*, p. 129.

¹⁰⁶ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibídem*, p. 130.

¹⁰⁷ DE LA ROSA CORTINA, J. M., “Los principios del Derecho procesal penal de menores”, en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/ponencias_formation_continuada/!ut/p/a/0/04_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbz8Qx3dDBxNvC1NDPwMjQwMDPULsh0VAeiqqo!/?numElementosPorPagina=20&paginaDestino=5, consultado el 3 de abril de 2016, 2013, p. 14.

¹⁰⁸ Fundamento jurídico tercero de la STC, nº 225/ 1997, 15/12/1997, Pleno presidenciado: GARCÍA-MON Y GONZALEZ-REGUERAL, Fernando.

Sin embargo, el artículo 37.1 de la Ley Orgánica 5/2000 permite, al inicio de la celebración de la audiencia, que el Ministerio Fiscal pueda poner de manifiesto la posibilidad de aplicar una distinta calificación o una distinta medida de las que hubiera solicitado. Se trata, por tanto, de un planteamiento de la tesis parecida a la que se regula en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, pero con la diferencia de que se está llevando a cabo extemporáneamente, esto es, al inicio de las sesiones de la audiencia, cuando únicamente se dispone de los escritos de alegación provisional de las partes¹⁰⁹.

No obstante, este planteamiento de la tesis en el ámbito de los menores no puede considerarse una vía para acordar una medida más grave que la solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras, sin sobrepasar los límites que se encuentran en el artículo 8 de la Ley Orgánica 5/2000. Se refieren a la imposibilidad de que el Juez de menores pueda imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos, ni por un tiempo superior a la medida solicitada por los acusadores, y en lo que se refiere a las medidas privativas de libertad, éstas no pueden superar la duración si hubieran sido impuestas por el mismo hecho a un sujeto mayor de edad¹¹⁰.

Pero, cabe la posibilidad de que el órgano jurisdiccional decida imponer una medida distinta a la solicitada por las partes, porque es el Juez de menores quien tiene la competencia para valorar la medida a imponer pero siempre y cuando respete los límites impuestos por el debate entre las partes, tal y como se dispone en el artículo 39 de la Ley Orgánica 5/2000. Además de ello, debe respetar los límites punitivos que se recogen en el artículo 8 de la Ley Orgánica 5/2000 al que acabamos de hacer mención, y el ámbito de la determinación legal de la medida recogido en el artículo 9 de la referida Ley Orgánica, o incluso cabe la posibilidad que se acabe absolviendo al menor¹¹¹.

Así lo entiende también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de mayo de 2011;

“ al considerar que cuando el artículo 8 dice que no se podrá imponer una medida por " un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio

¹⁰⁹ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentarios...*, cit., 130.

¹¹⁰ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, p. 130.

¹¹¹ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, p. 131.

Fiscal" se refiere solo a la comparación entre medidas de la misma naturaleza (número de fines de semana, número de años o meses de privación de libertad, duración de convivencia con grupo educativo, número de horas de servicios a la comunidad, etc.), no refiriéndose a aquellos supuestos en el que, como en el presente caso, se impongan medidas distintas a las solicitadas, pues de otra forma no se entendería la facultad que concede la Juez el artículo 9.1 de la Ley, para imponer, en el caso de las faltas distintas medidas (...), careciendo además de sentido que se le prive al Juez de optar entre las distintas medidas que permite la Ley imponer y que quede vinculado por la medida pedida por las partes, si considera como más adecuada otra medida atendiendo a las circunstancias concurrentes, siempre que la misma no suponga, como sucede en autos, una mayor restricción de derechos”¹¹².

4.4 Prohibición de la *reformatio in peius*

Consecuencia de este principio es también la prohibición de *reformatio in peius*, que supone que en segunda instancia no puede el apelante ver agravada la condena impuesta en primera instancia, salvo que la parte acusadora haya interpuesto también recurso o se haya adherido al mismo. Pero, siempre, el órgano *ad quem* ha de estar vinculado por los límites marcados por la acusación y la defensa en la segunda instancia. Por tanto, si solamente apela el menor, en ningún caso podrá ver agravada su situación¹¹³.

5. Principio de proporcionalidad

En el ámbito penal este principio significa que las penas deben ser proporcionales a la entidad del delito cometido¹¹⁴. Sin embargo, cabe destacar que en el Derecho Penal de menores, el principio de proporcionalidad está estrechamente vinculado al principio del interés superior del menor, en el sentido de que, a la hora de adoptar la respuesta sancionadora en materia de menores infractores, la proporcionalidad entre el hecho cometido y la medida que se le vaya a imponer, debe tomarse en consideración de manera conjunta con los factores psico-socio familiares y

¹¹² Fundamento jurídico 4º de la SAP de Sevilla, Sección 3º, 293/2011, 27/05/2011, Ponente: GONZAGA DE ORO-PULIDO SANZ, Luis.

¹¹³ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentarios...*, cit., pp. 131-132.

¹¹⁴ AYO FERNÁNDEZ, M., *Las garantías...*, cit., p. 188.

han de tener siempre un intenso reflejo educativo. Es por ello que se debe otorgar un papel muy importante a las circunstancias personales que rodean al menor, para así poder individualizar las medidas¹¹⁵.

Siguiendo esta misma línea se pronunció la Sentencia de 14 de febrero de 1991 del Tribunal Constitucional¹¹⁶, la misma que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948:

“Junto con la necesaria flexibilidad de que ha de disponer el Juez en la apreciación de los hechos y de su gravedad, también es preciso que se sujete a determinados principios que operan como límites a esa discrecionalidad,(...)como son la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la medida impuesta o la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase. Tanto la razonada flexibilidad del Juez como la existencia de límites en la imposición de las medidas correspondientes ha sido reconocida en el ámbito internacional”¹¹⁷.

El artículo 8 de la Ley Orgánica 5/2000, al que anteriormente hemos hecho referencia, en su segundo párrafo, establece la imposibilidad de que la duración de la medida privativa de libertad que se le impone a un menor exceda¹¹⁸ *“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”¹¹⁹.*

Es conveniente realizar algunas aclaraciones respecto al precepto que acabamos de citar. Por un lado, destacar que el límite temporal al que hace mención se refiere únicamente a las medidas privativas de libertad, y no a las medidas de otra naturaleza, que sí podrían superar a las que se aplicaran en el ámbito de los mayores de edad por idénticos hechos. Por otra parte, es necesario considerar la pena en concreto y no en

¹¹⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *Menores...*, cit., p. 34.

¹¹⁶ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...*, cit., p. 132.

¹¹⁷ Fundamento jurídico 7º de la STC, 36/1991, 14/02/1991, Pleno presidenciado: TOMAS Y VALIENTE, Francisco.

¹¹⁸ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...*, cit., p. 132.

¹¹⁹ Artículo 8.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

general, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, y el grado de ejecución y participación en el delito¹²⁰.

Por todo ello, observamos que el principio de proporcionalidad se consagra expresamente entre la medida impuesta y la gravedad del hecho delictivo cometido, teniendo en cuenta que la mayoría de edad penal es el límite máximo para las medidas privativas de libertad¹²¹.

6. Principio de flexibilidad

El Derecho Penal de adultos tiene prevista una pena determinada para cada hecho delictivo que se comete. Sin embargo, en el Derecho Penal del menor cada hecho tipificado conforme al Código Penal como delito no lleva aparejada una medida específica, dado que, rige el principio de flexibilidad a la hora de la adopción de la medida concreta, recogido en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 5/2000¹²².

Esto es, para la imposición de una medida es indispensable declarar la responsabilidad penal del menor, pero siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor¹²³ tal y como hemos referido en varias ocasiones. Es decir, el Juez, asesorado por el Equipo Técnico podrá adoptar una u otra medida atendiendo concretamente, no sólo la gravedad y naturaleza de los hechos, sino también de la edad, personalidad y circunstancias personales, sociales y familiares del menor¹²⁴.

Como consecuencia del principio de flexibilidad y para asegurar el referido interés, los artículos 13 y 51 de la Ley Orgánica 5/2000 permiten al Juez de menores modificar la medida impuesta inicialmente. Concretamente, permiten dejarla sin efecto, reducir su duración e incluso sustituirla por otra¹²⁵.

En definitiva, observamos que el régimen de determinación y aplicación de las medidas se caracteriza por ser específico y ajustado a las particularidades que presenta el menor. No obstante, este régimen encuentra una serie de límites como son el principio acusatorio y el principio de proporcionalidad a los que anteriormente hemos

¹²⁰ GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario...*, cit., p. 132.

¹²¹ GÓMEZ RIVERO, M.C., *ibidem*, p. 132.

¹²² DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *Menores...*, cit., p. 84.

¹²³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibidem*, p. 84.

¹²⁴ CRUZ MARQUEZ, B., "Presupuestos...", cit., p. 250.

¹²⁵ CRUZ MARQUEZ, B., *ibidem*, p. 251.

hecho referencia. Pero, no son los únicos límites que encontramos, a ellos, se pueden añadir los siguientes¹²⁶:

De un lado, la lista cerrada de medidas a imponer en el caso de los delitos leves, recogida en el artículo 9 Ley Orgánica 5/2000, así como la fijación del límite máximo de duración y la prohibición de aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado en el caso de acciones u omisiones imprudentes¹²⁷.

De otro lado, la aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado sólo en los supuestos en los que se haya cometido un delito grave o menos grave cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas, o se haya actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física, o que el delito se haya cometido actuando en grupo o perteneciendo a una banda¹²⁸.

En último lugar, el reconocimiento de las causas de exclusión de la imputabilidad (anomalía o alteración psíquica, actuación bajo efecto de sustancias, síndrome de abstinencia, alteraciones de la percepción) que rigen en el Derecho Penal de adultos al Derecho Penal de menores, requiere que en estos casos se aplique el internamiento terapéutico o el tratamiento ambulatorio, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2000¹²⁹.

Por otra parte, la determinación de la medida en algunas ocasiones queda vinculada con el hecho delictivo cometido por el menor cuando éste ha causado un daño significativo y por consiguiente, una mayor alarma social. Este sería el caso de los dos supuestos previstos en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/2000¹³⁰:

Por un lado, cuando un menor se encuentre en la edad de entre dieciséis y diecisiete años y cometa un delito grave o menos grave empleando para ello violencia o intimidación, o cometa el delito formando parte de una banda o grupo, o los hechos revistan de extrema gravedad y además, sea reincidente, el Juez de menores tiene la obligación de imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, completada sucesivamente por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años de duración. En este supuesto, es obligatorio el cumplimiento

¹²⁶ CRUZ MARQUEZ, B., "Presupuestos...", *cit.*, p. 251.

¹²⁷ CRUZ MARQUEZ, B., *ibidem*, p. 251.

¹²⁸ CRUZ MARQUEZ, B., *ibidem*, p. 251.

¹²⁹ CRUZ MARQUEZ, B., *ibidem*, p. 252.

¹³⁰ CRUZ MARQUEZ, B., *ibidem*, p. 252.

efectivo de al menos un año de internamiento, lo que impide que se pueda sustituir por otra medida o dejarla sin efecto, según lo dispuesto en los artículos 13 y 51 de la Ley Orgánica 5/2000 antes mencionados, aun cuando sea lo más favorable desde la perspectiva del interés superior del menor¹³¹.

Por otro lado, cuando el menor de catorce a dieciocho años de edad cometa los delitos de homicidio, asesinato, agresión sexual, terrorismo u otros delitos sancionados con una pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez de menores debe adoptar la medida de internamiento en régimen cerrado, completada por la de libertad vigilada. No obstante, no será hasta haber cumplido el menor la mitad de la duración de la medida impuesta, cuando quepa la suspensión sustitución de la medida¹³².

Así, podemos concluir que la flexibilidad y el interés superior del menor en relación a la selección de la medida más adecuada a sus circunstancias, quedan en algunos casos restringidos¹³³. Esto es, teniendo en cuenta el planteamiento que realiza el legislador en estos dos preceptos (artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 5/2000) que acabamos de analizar, da la impresión de que ha querido equiparar el Derecho Penal de adultos al Derecho Penal de menores. Es decir, deja de lado, por un momento, la característica de que la ley contenga un listado de medidas para imponer la más adecuada al menor por sus circunstancias, y pasa al sistema de prever una sanción para cada delito. Parece, por tanto primar en estos casos a idea del castigo o retribución, antes que la reintegración social del menor infractor¹³⁴. Aunque es necesario poner de manifiesto que la medida de internamiento en régimen cerrado es una de las menos utilizadas¹³⁵.

7. Principio de especialización

La especialización de los diferentes intervinientes del proceso penal de menores, es una de las características principales del sistema creado por la Ley Orgánica 5/2000 y consecuencia de la abolición de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948¹³⁶.

¹³¹ CRUZ MARQUEZ, B., “Presupuestos...”, *cit.*, p. 252.

¹³² CRUZ MARQUEZ, B., *ibidem*, p. 253.

¹³³ CRUZ MARQUEZ, B., *ibidem*, p. 253.

¹³⁴ AYO FERNÁNDEZ, M., *Las garantías...*, *cit.*, p. 168- 170.

¹³⁵ Instituto Nacional de Estadística. Estadísticas de condenados. Menores 2014. <http://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?type=pcaxis&file=pcaxis&path=%2Ft18%2Fp467%2F%2Fa2014#>, consultado el 8 de abril de 2016.

¹³⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., “El enjuiciamiento...”, *cit.*, p. 8.

Concretamente, la regla 22 de las Reglas de Beijing de 29 de noviembre de 1985, expresamente estableció el deber a todas las personas que se ocupaban de casos de menores de realizar los cursos de formación y capacitación correspondientes para su especialización¹³⁷.

Además, siguiendo esta misma línea, el artículo 40.3 del Convenio de los Derechos del Niño 1989, declara que los Estados partes tienen la obligación de adoptar las medidas apropiadas para promover la constitución de autoridades e instituciones específicamente para niños¹³⁸.

La especialización que exige el proceso de los menores requiere que todos los intervinientes en él tengan conocimientos no solo del proceso, también de sus principios y características. También requiere que conozcan al menor, sus circunstancias, los objetivos fundamentales de la actuación penal, y en especial de las medidas aplicables¹³⁹.

De esta forma, la Policía está especializada mediante el Grupo de Menores del Cuerpo Nacional de Policía, donde se deben realizar todas las actuaciones policiales relativas a menores¹⁴⁰.

Por otra parte, los Jueces de menores han sido objeto de cursos de especialización organizados y convocados por el Consejo General del Poder Judicial, y en virtud de lo establecido por la Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, tienen preferencia para desempeñar los cargos de los Juzgados de Menores. Los Fiscales, también han realizado cursos de especialización organizados por el Ministerio de Justicia, tal y como prevé también la Disposición Final cuarta¹⁴¹.

Asimismo, los Letrados deben cumplir determinados requisitos establecidos por el Consejo General de la Abogacía. Es decir, se imparten cursos homologados en los distintos Colegios de Abogados para la formación de letrados que quieran poseer la

¹³⁷ ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *Derecho Penal de Menores. Cometarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de menores y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio*, Barcelona: Bosch, 3º edición, 2005, pp. 100-101.

¹³⁸ ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *ibídem*, p. 101.

¹³⁹ ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *ibídem*, pp. 98- 99.

¹⁴⁰ ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *ibídem*, p. 99.

¹⁴¹ ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *ibídem*, pp. 99-100.

especialización en materia de menores, con el objetivo de poder así intervenir ante los órganos de la jurisdicción de menores¹⁴².

Centrándonos ya en lo que afecta la especialización a las medidas, es necesario hacer alusión al papel que tiene el Equipo Técnico. Compuesto por un psicólogo, un pedagogo y un trabajador social, cuya función es asesorar al Fiscal y al Juez sobre los aspectos psicológicos, pedagógicos y la situación familiar del menor y su entorno, algo que es fundamental para definir el interés superior del menor en el caso concreto y para adoptar cualquier decisión relativa a la educación y resocialización del menor¹⁴³.

El informe del Equipo Técnico en general y respecto de las medidas en concreto, es absolutamente esencial, dado que se necesita para adoptar decisiones fundamentales que tienen que ver con las medidas cautelares o finales, su orden de aplicación, modificación, sustitución o suspensión¹⁴⁴.

Finalmente, y en lo que respecta a las medidas, es importante hacer referencia a otro de los intervinientes en el proceso penal del menor: los servicios sociales competentes en protección y reforma de menores. Es un personal no jurisdiccional, que participa en la ejecución de las medidas, en la adopción de las medidas cautelares, en la audiencia, en la elección y modificación de la medida y en la decisión de suspender la ejecución de la sentencia¹⁴⁵.

También, el Fiscal puede interesar la participación en juicio de aquellas personas que representen a las instituciones públicas y privadas, y que puedan aportar al proceso elementos valiosos para determinar y definir el interés superior del menor afectado en el caso concreto, y sobre la conveniencia o no de las medidas propuestas¹⁴⁶.

8. Principio de resocialización

Aunque no se diga de manera expresa, el verdadero fin del proceso penal de menores es la resocialización de los jóvenes que se pretende conseguir con las medidas que se adopten¹⁴⁷. Este carácter educativo resocializador que caracteriza a la Ley Orgánica 5/2000 queda recogido en el artículo 55, consecuencia directa del principio de

¹⁴² ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *Derecho...*, *cit.*, p. 100.

¹⁴³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., “El enjuiciamiento...”, *cit.*, p. 9.

¹⁴⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibidem*, p. 9.

¹⁴⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibidem*, p. 9.

¹⁴⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *ibidem*, p. 10.

¹⁴⁷ AYO FERNÁNDEZ, M., *Las garantías...*, *cit.*, p. 172.

resocialización constitucionalizado en el artículo 25.2 de la Constitución Española¹⁴⁸. Tal es así, que el artículo 55 de la Ley Orgánica 5/2000 se expresa de la siguiente manera:

“1. Toda la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad.

2. En consecuencia, la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente.

3. A tal fin se fijarán reglamentariamente los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado, a fin de mantener contactos positivos con el exterior y preparar su futura vida en libertad.¹⁴⁹”

Este artículo regulador del principio de resocialización, únicamente hace referencia a la medida privativa de libertad, dado que se encuentra dentro del capítulo dedicado a las reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad¹⁵⁰. No obstante, las características especiales del Derecho Penal de menores obligan a que la resocialización alcance todas las medidas que recoge la Ley Orgánica 5/2000 y en todas sus fases, esto es, no sólo en la ejecución, también en la previsión legal y determinación judicial¹⁵¹.

Concretamente, este principio está orientado a dar la posibilidad al menor delincuente a participar en la vida social como alternativa al modo de vida que les conduce a adoptar un comportamiento criminal, ya que el menor todavía tiene “toda la vida por delante”. De ahí medidas tales como la convivencia con otras familias distintas

¹⁴⁸ VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *cit.*, p. 183.

¹⁴⁹ Artículo 55 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

¹⁵⁰ VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *cit.*, p. 183.

¹⁵¹ VIANA BALLESTER, C., *ibídem.*, p. 183.

a la propia o grupos educativos, o la realización de tareas socio educativas, que posteriormente analizaremos detenidamente¹⁵².

En definitiva, del precepto mencionado se desprende que el objetivo de las diversas medidas del proceso penal del menor reside en la búsqueda del interés superior del menor, reiterando su orientación resocializadora¹⁵³. Así lo asegura la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1995:

*“Y es que, tanto por la naturaleza de las medidas, que no pueden poseer un mero carácter represivo, sino que han de dictarse en el exclusivo interés del menor y estar orientadas hacia su efectiva reinserción, como por la especial protección del menor en el seno del proceso”*¹⁵⁴.

VI. MEDIDAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 7.1 DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000

El artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000 contiene el listado de medidas aplicables a los menores penalmente responsables ordenando las mismas según la restricción de derechos¹⁵⁵. Por lo tanto, al establecer un amplio catálogo de medidas observamos que cumple la obligación exigida por el artículo 40.3 de la Convención sobre los derechos del Niño de 1989¹⁵⁶.

En todo caso, al margen de cuestiones clasificatorias, es necesario destacar que no estamos ante una enumeración abierta, nos encontramos ante una lista cerrada *numerus clausus*. En el sentido de que son las únicas que pueden imponer los Jueces de menores, por lo que no cabe realizar una interpretación analógica para constituir medidas no previstas en la Ley¹⁵⁷.

¹⁵² VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *cit.*, p. 183.

¹⁵³ TORRES ANDRÉS. J.M. en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Ley...*, *cit.*, p. 459.

¹⁵⁴ Fundamento jurídico 5º de la STC nº 60/1995, 17/3/1995, Pleno presidenciado: GARCÍA-MON Y GONZALEZ-REGUERAL, Fernando.

¹⁵⁵ VARGAS CABRERA. B. en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Ley...*, *cit.*, p. 142.

¹⁵⁶ ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona: Bosch, 2001, p. 180.

¹⁵⁷ VARGAS CABRERA. B. en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Ley...*, *cit.*, p. 143.

La lista que se prevé en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000 está compuesta de la siguiente manera:

- ❖ Internamiento en régimen cerrado.
- ❖ Internamiento en régimen semiabierto.
- ❖ Internamiento en régimen abierto.
- ❖ Internamiento terapéutico.
- ❖ Permanencia de fin de semana.
- ❖ Tratamiento ambulatorio.
- ❖ Asistencia a un centro de día.
- ❖ Libertad vigilada.
- ❖ Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos familiares o personas que el Juez determine.
- ❖ Prestaciones en beneficio de la comunidad.
- ❖ Realización de tareas socio-educativas.
- ❖ Amonestación.
- ❖ Privación del permiso de conducir o del derecho a obtenerlo o de las licencias de caza o armas.
- ❖ Inhabilitación absoluta¹⁵⁸.

Las medidas no están determinadas para un delito concreto, tal y como sucede en el Código Penal. La razón de esa indeterminación es la necesidad de que la elección de la medida se realice en función de las peculiaridades individuales de cada uno de los jóvenes. Por lo que, como consecuencia de ello, existe una discrecionalidad a la hora de su adopción, aunque condicionada, como antes hemos expresado, a los principios de proporcionalidad, acusatorio, y las reglas de aplicación de las medidas previstas en el artículo 9 de la Ley Orgánica 5/2000¹⁵⁹.

Observamos que se trata de un listado verdaderamente amplio. Sin embargo, nos limitaremos a analizar en profundidad la medida de realización de tareas socio-educativa, dado que, junto con la medida de libertad vigilada, prestaciones en beneficio

¹⁵⁸ Artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

¹⁵⁹ ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho...*, *cit.*, p. 181.

de la comunidad e internamiento semiabierto es la que más se utiliza. Así lo muestran los datos del Instituto Nacional de Estadística del año 2014¹⁶⁰:

MEDIDAS IMPUESTAS	TOTAL
TOTAL	24.496
Asistencia a un centro de día	177
Amonestación	786
Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo	429
Internamiento abierto	171
Internamiento cerrado	581
Internamiento semiabierto	2.851
Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto	372
Libertad vigilada	9.596
Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima	819
Prestación en beneficio de la comunidad	4.316
Permanencia de fin de semana	1.306
Privación permiso de conducir	41
Realización de tareas socio-educativas	2.666
Tratamiento ambulatorio	385

Otro de los motivos por el que consideramos interesante centrarnos en la referida medida es la posibilidad que tiene de abarcar la realización de una pluralidad de actividades, y porque se trata de una medida de gran carácter resocializador como veremos a continuación.

1. La medida de realización de tareas socio-educativas

Concretamente, la presente medida queda recogida en el artículo 7.1 l) de la Ley Orgánica 5/2000. Es una medida destinada a aquellos jóvenes a los que no se les ha

¹⁶⁰ Instituto Nacional de Estadística. Estadística de condenados. Menores 2014. <http://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?type=pcaxis&file=pcaxis&path=%2Ft18%2Fp467%2F%2Fa2014#>, consultado el 8 de abril de 2016.

impuesto la medida de internamiento o la de libertad vigilada. Consiste, en realizar actividades específicas de contenido educativo dirigidas a facilitar el desarrollo de su competencia social y su reinserción social¹⁶¹.

Puede ser una medida que se emplee de modo autónomo o que forme parte de una más compleja. Si se emplea de modo autónomo, la Exposición de Motivos Ley Orgánica 5/2000 establece que¹⁶² *“pretende satisfacer necesidades concretas del menor percibidas como limitadoras de su desarrollo integral. Puede suponer la asistencia y participación del menor a un programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado “ad hoc” por los profesionales encargados de ejecutar la medida”*¹⁶³.

Es considerada como una medida adecuada cuando el menor presenta carencias relacionadas con la intervención social o educativa vinculada a la comisión del hecho delictivo. Se trata, por tanto, de una medida que tiene como fin buscar estimulaciones positivas, no centrándose tanto en el control del comportamiento del menor¹⁶⁴.

El profesional designado, tras entrevistarse con el menor para conocer sus características personales, su situación, y sus necesidades, realizará el programa individualizado de ejecución de la medida. En él expondrá las tareas concretas de carácter formativo, cultural, y educativo que debe llevar cabo el menor dirigidas a facilitar el progreso de su competencia social, el lugar de realización y el horario que debe ser compatible con el de la actividad escolar de enseñanza básica obligatoria, y en lo posible con su actividad laboral tal y como dispone el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000¹⁶⁵. Así lo prevé también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 24 de septiembre de 2003:

“medida de carácter socio-educativa a la que se le ha de dar un contenido como claramente se deriva del artículo 7 ya que la imposición obliga al sometido a ella a seguir, en su caso, las pautas socioeducativas que señale la Entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento de acuerdo

¹⁶¹ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit., p. 154.

¹⁶² DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *ibídem*, p. 154.

¹⁶³ Apartado 3º, párrafo 19º de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero del 2000, nº 11.

¹⁶⁴ DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit., p. 154.

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica...*, cit., p. 99.

con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez, que puede establecerse en la sentencia o acordarse ex post, como será lo más normal, ya que pueden pedirse diversas medidas e imponerse la más conveniente para el menor atendidas las circunstancias del caso”¹⁶⁶.

Como ejemplos de tareas socio-educativas tendríamos los siguientes: asistir a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo, participar en actividades estructuradas de animación socio cultural o asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social¹⁶⁷.

2. Breve referencia al Proyecto “Oikoten”

A continuación, analizaremos una medida que rige en Bélgica consistente en la realización del Camino de Santiago por menores condenados a medidas privativas de libertad en aras a obtener la libertad y a su resocialización. Consideramos que esta iniciativa belga es de gran transcendencia, ya que se encuentra estrechamente ligada al principio de resocialización que acabamos de exponer líneas atrás, y porque sería interesante plantearse su aplicación en España como medida de realización de tareas socio-educativas¹⁶⁸.

Este tipo de medida, permite el tratamiento de los jóvenes delincuentes con otras instancias no judicializadas. Se trata de una medida amplia, que permite la integración social del joven delincuente con un razonable control judicial, y fortalecer los lazos entre el sistema penal y la sociedad¹⁶⁹.

La iniciativa llamada “Oikoten”, surgió en Bélgica, en el siglo XX, concretamente en el año 1982. La organización creadora del Proyecto, ante la problemática que causan los menores delincuentes, puso en marcha este programa con

¹⁶⁶ Fundamento jurídico 5º de la SAP de Cádiz, Sección 5º, 113/2003, 24/09/2003, Ponente: ROMERO NAVARRO, Ramón.

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica...*, cit., p. 98.

¹⁶⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., “Proyecto 'Oikoten': Jóvenes delincuentes peregrinos a Santiago de Compostela”, en *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París 1528-1535. Libro-homenaje de las Universidades del País Vasco y de la Sorbonne a Ignacio de Loyola en el V Centenario de su nacimiento (J.Caro Baroja, Dir, A.Beristain, Comp.)*, San Sebastián, 1991, p. 237.

¹⁶⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., *ibídem*, p. 237.

el objetivo de introducir el valor del esfuerzo, sacrificio y autoresponsabilidad en el tratamiento de los menores, con el fin de que puedan ser recuperados socialmente¹⁷⁰.

Los jóvenes infractores quedan sometidos al Derecho Penal de menores, caracterizado por ser menos represivo y con mayores medios para el tratamiento y la reinserción que el Derecho Penal de adultos. Sin embargo, los menores pueden ser objeto de medidas consideradas más duras, con la posibilidad que ser internados en instituciones consideradas más estrictas. De esta forma, para conseguir la libertad a estos sujetos se les brinda la oportunidad de participar en el Proyecto “Oikoten”. Para participar en él, los menores deben aceptar voluntariamente y destacar que únicamente se encuentra destinado a menores de 17 años ya que se considera que es a esa edad cuando un joven puede vivir independientemente¹⁷¹.

Sin embargo, los menores que deciden participar en el Proyecto “Oikoten”, no llevan a cabo la actividad en solitario, están asistidos por varios acompañantes contratados por la organización. Dicho acompañantes, deben seguir el camino junto con los jóvenes asumiendo la responsabilidad del cumplimiento de las diversas etapas previstas, y el control de su comportamiento¹⁷².

Además, es requisito necesario para poder desarrollar dicho Proyecto, un acuerdo entre el propio menor, el Juez de menores y la organización de “Oikoten”, para así, ofrecer las garantías de control y supervisión del joven y de la expedición¹⁷³.

Una vez expuestas las características del programa que se puso en marcha en Bélgica, es interesante hacer referencia a los resultados obtenidos. Los jóvenes que participaron valoraron positivamente su participación, experimentando una transformación importante en la confianza de uno mismo, en su apertura hacia los demás y a sus sentimientos, en su autorresponsabilidad, y en su capacidad de contacto social¹⁷⁴.

Desde el punto de vista de la integración que ha podido causar la participación en la iniciativa, una investigación consultada dejó patente que el 40% de los

¹⁷⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., “Proyecto...”, *cit.*, p. 237.

¹⁷¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., *ibidem*, p. 238.

¹⁷² DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., *ibidem*, p. 239.

¹⁷³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., *ibidem*, p. 241.

¹⁷⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., *ibidem*, p. 241.

participantes se integraron bien, el 25% se integró mal y el porcentaje restante no pudo ser consultado¹⁷⁵.

Por último, resultaría interesante plantear otras actividades como alternativa al Proyecto “Oikoten”. Este sería el caso de programas que trataran de llevar a cabo una travesía por los Alpes o un crucero por el Mar del Norte en velero. El propósito de estas tres actividades expuestas dada su dureza es fundamentalmente, que se presenten como un reto que se va a imponer el menor a sí mismo, y que debe alcanzar con su fuerza física y mental, lo que permite al menor entender el esfuerzo, sacrificio y responsabilidad que ello conlleva.

Por lo expuesto, consideramos interesante la idea de implantar tales programas en España a modo de tareas socio-educativas, dado que permiten que el menor desarrolle todos los aspectos sociales, sobre todo el aspecto familiar-personal y el ambiental-social. Esto es, proyectos de tales características podrían considerarse caminos hacia la reintegración social del joven¹⁷⁶.

VIII. CONCLUSIONES

1. La Ley Orgánica 5/2000 ha supuesto un gran cambio respecto al sistema que regía anteriormente. Mediante esta nueva ley, los menores gozan de todas las garantías en Derecho. Tal es así, que como hemos referido al inicio del trabajo, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional uno de los preceptos de la vieja ley, dado que no contaba con los principios del debido proceso en Derecho.

2. Además, la nueva Ley Orgánica 5/2000 contiene todos los aspectos penales y procesales del sistema del Derecho Penal de los menores. Es decir, el Derecho Penal de menores es un derecho específico, necesitado de una ley propia en la que se regulen todos los aspectos básicos que rigen en torno a la figura del menor que ha vulnerado la ley penal. Lo que evita que una misma materia quede regulada en leyes diferentes y esté dispersa. Además, cuenta con un Reglamento que incide, fundamentalmente, en aspectos relativos a la Policía Judicial, Equipo Técnico, reglas de ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado y normas de disciplina de los centros.

¹⁷⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., “Proyecto...”, *cit.*, p. 242.

¹⁷⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., *ibídem*, p. 242.

3. Cabe destacar por otro lado, la idoneidad de los límites mínimos y máximos de la edad por la que se exige la responsabilidad penal. Convendría resaltar el límite mínimo de catorce años, que en nuestra opinión no debería ser modificado. Consideramos que un menor que esté por debajo de los catorce años, normalmente, no lleva a cabo conductas antisociales y en el caso de que las realice sería suficiente el reproche de la misma en el ámbito familiar, sin necesidad de soportar un proceso penal, algo que afectaría gravemente al menor dada su escasa edad.

Sin embargo, entendemos que es necesaria una excepción para aquellos casos de especial gravedad que requieren una indudable respuesta jurídica. Tal es el caso del menor que mató a su profesor en abril de 2015, en Cataluña. A nuestro juicio, en estos supuestos y cuando el tratamiento en el ámbito del sistema de la protección no resulte suficiente, el menor infractor debería considerarse dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000. De esta forma se le aplicaría el mismo sistema que al menor mayor de catorce años y menor de dieciocho pero, como siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y las circunstancias que concurren.

4. Ante las dos posturas expuestas, en relación a la naturaleza jurídica de las medidas de la Ley Orgánica 5/2000, nos decantamos por la naturaleza sancionadora educativa. En este sentido, las consecuencias jurídicas previstas en la referida Ley Orgánica, lejos de considerarse penas, disminuyen su carácter penal, para así satisfacer el interés del menor, con el fin de que él mismo alcance la suficiente madurez y entienda que es responsable absoluto de sus actos.

Siguiendo esta línea, consideramos que las medidas que prevé la Ley Orgánica 5/2000, ostentan naturaleza jurídica sancionadora-educativa, dado que si fueran únicamente penas, se establecería una sanción para cada delito y no habría opción de elegir la respuesta más adecuada para el menor en aras a su reeducación y reinserción.

5. Por otro lado, respetar los principios que rigen las medidas es requisito necesario para lograr la adecuación necesaria de la medida a imponer. Entre esos principios se encuentra el interés superior del menor, principio inspirador de la Ley Orgánica 5/2000, en general, y pilar fundamental de los restantes principios que hemos estudiado en particular.

El interés superior del menor requiere que en todas las actuaciones que se lleven a cabo, se valore y se tenga en cuenta que se trata de un asunto en el que el menor es objeto de los actos que se realizan. Es tal el interés del menor que se le permite al Fiscal que valore la adecuación de continuar o no con la incoación del expediente en casos no demasiado graves. Sin perjuicio de que se pueda excluir esta oportunidad en supuestos graves, ya que es necesario que en estos casos les siga una respuesta jurídica.

Sin embargo, el superior interés del menor no queda ahí, pues se debe valorar también a la hora de adoptar la medida a imponer. No obstante, no se puede dejar de lado la gravedad del hecho cometido, que debe tomarse en consideración junto con la situación personal, familiar y social del menor con el fin de lograr su resocialización y reeducación. Es ahí donde entra en juego el papel del Equipo Técnico, figura que desempeña un papel fundamental en este ámbito, y novedad legislativa respecto del sistema antiguo de la Ley de Tribunales Tutelares de menores de 1948. Su intervención es de gran trascendencia, en el sentido de que los menores delincuentes son todavía seres en evolución necesitados de amparo y de asistencia de personal no jurisdiccional en el proceso judicial. Por lo tanto, su intervención en la elección de la medida es de gran importancia para que, mediante ella, se incida en las circunstancias que han llevado al menor a delinquir, y así poder trabajarlas con el objetivo de recuperarlo socialmente.

Estrechamente ligado a este principio, encontramos el principio de flexibilidad, que no existe en el Derecho Penal de adultos. La Ley Orgánica 5/2000 prevé un amplio abanico de medidas que permiten que la decisión judicial, como respuesta a las conductas infractoras, se base en la educación y el interés del menor.

El principio de resocialización es también un principio a valorar en el ámbito de los menores, ya que es el fin sobre el que pivotan las medidas de la Ley Orgánica 5/2000. A nuestro parecer, todas y cada una de las medidas deben estar destinadas a poder rescatar al individuo socialmente. Se necesita una intervención educativa sobre el menor, interviniendo en aquellos aspectos de su personalidad o de su ámbito familiar o social, para que éste pueda entender qué es ser responsable de los actos de uno mismo, que ha llevado a cabo una conducta contraria a la ley y logre una cierta madurez.

6. Dada la gran importancia que nos suscita la resocialización de los menores, hemos decidido centrarnos en una única medida, la medida de realización de tareas socio-educativas, una de las más utilizadas por la justicia de menores. Consideramos

que es la medida que más puede adecuarse al principio de resocialización, puesto que abarca una pluralidad de actividades, como asistir a un aula de educación compensatoria, a un curso de preparación para el empleo o participar en actividades estructuradas de animación socio cultural. Además, la medida puede ser diseñada para el propio menor, estableciendo un programa individualizado que cubra todas las carencias que el menor presenta. En todo caso, desde nuestro punto de vista, estas tareas dan una respuesta adecuada a las necesidades del menor, pero sin excluir el motivo de la intervención, que es el delito que ha cometido y su prevención.

Continuando con esta medida, hemos considerado interesante exponer una iniciativa creada en Bélgica que consiste en la realización por los menores del Camino de Santiago, y hacer una pequeña mención a actividades similares como llevar a cabo un crucero por el Mar del Norte en velero y una travesía por los Alpes. Entendemos que dichos proyectos ayudarían al menor a llevar a cabo una actividad por sí mismo, a entender lo que significa la autorresponsabilidad, a reflexionar, a madurar como persona y a evitar su reincidencia. Tal es así, que valoramos que sería idóneo implantarlas en España como medida de realización de tareas socio-educativas.

7. Así, de todo lo expuesto, creemos adecuado no llevar la delincuencia juvenil por la vía penal en casos no demasiado graves. Primero, deben adoptarse medidas sociales o educativas para que el Derecho Penal sea la última ratio a la que acudir. Cuando ello ocurra, lo más apropiado a nuestro juicio es la utilización de medidas reeducadoras, dejando las medidas privativas de libertad para casos de extrema gravedad.

8. Observamos, también que la Ley Orgánica 5/2000 se ciñe a un modelo de derecho penal juvenil no tanto retributivo, sino que se fundamenta en los valores constitucionales recogidos en el artículo 25.2 de la Constitución española, la reinserción y la resocialización.

9. En último lugar, subrayamos y hacemos hincapié en la necesidad de trabajar con estos jóvenes que han vulnerado la ley penal. Normalmente, son menores que transcurren por situaciones personales y familiares que no ayudan a que el menor tome un camino adecuado hacia su evolución, y adopte otra alternativa de vida adolescente.

BIBLIOGRAFÍA

AYO FERNÁNDEZ, M., *Las garantías del menor infractor*, Cicur mayor (Navarra): Aranzadi, nº. 12, 2004, págs. 354.

BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 8, 2008, págs.1- 28.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Ley de responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid: Trivium, 2001, págs. 912.

CRUZ MARQUEZ, B., “Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2001, págs. 241-261.

DE LA CRUZ OCÓN GARCÍA, J., “Singularidades procesales y problemas prácticos de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor”, en *Redur*, nº12, 2014, págs. 140-166.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, BLANCO CORDERO, I., *Menores infractores y sistema penal*, San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología, 2010, págs. 228.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, BLANCO CORDERO, I., “El enjuiciamiento de menores y jóvenes infractores en España”, en *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, 2006, págs. 1-24.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L, GIMENEZ GARCÍA, J., “Proyecto 'Oikoten': Jóvenes delincuentes peregrinos a Santiago de Compostela”, en *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París 1528-1535. Libro-homenaje de las Universidades del País Vasco y de la Sorbonne a Ignacio de Loyola en el V Centenario de su nacimiento*, San Sebastián, 1991, págs. 235-248.

DE LA ROSA CORTINA, J. M., “Los principios del Derecho procesal penal de menores”, en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/ponencias_formacion_continuada/!ut/p/a0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbz8Qx3dDBxN

<vC1NDPwMjQwMDPULsh0VAeiqqo!/?numElementosPorPagina=20&paginaDestino=5> , consultado el 3 de abril de 2016, 2013, págs.1- 68.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J, FEIJOO SÁNCHEZ, B y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Pamplona: Thomson Civitas, 2008, págs. 754.

GÓMEZ HIDALGO, J.I., “Estudio de las medidas establecidas en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de menores”, en *Revista Baylio*, nº 4, 2004, págs. 1-129.

GÓMEZ RIVERO, M.C., *Comentario a la Ley Penal del Menor (conforme a las reformas introducidas por la Ley 8/2006)*, Madrid: Iustel, 2007, págs.512.

Instituto Nacional de Estadística. Estadística de condenados. Menores 2014. <http://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?type=pcaxis&file=pcaxis&path=%2Ft18%2Fp467%2F%2Fa2014#>. Consultado el 8 de abril de 2016.

JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Menores y responsabilidad penal: el debate se reabre”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, nº 49, 2015, págs. 155-179.

JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17-19, 2015, págs. 1-36.

LORCA NAVARRETE, A.M., “La legislación procesal penal del menor en la Unión Europea: el caso Francés”, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 14, 2002, págs. 285-286.

LORCA NAVARRETE, A.M., *El proceso español del menor*, Madrid: Dykinson, 1993, págs. 226.

MORA ALARCÓN, J.A., *Derecho penal y procesal de menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, págs. 235.

MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., “Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/modificacion_del_sistema_de_proteccion_a_la_infancia_y_a_la_adolescencia.pdf , consultado el 7 de abril de 2016, 2015, págs. 1- 70.

MUÑOZ CONDE, F, GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 8ª edición, 2015, págs. 645.

ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *Derecho Penal de Menores. Cometarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de menores y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio*, Barcelona: Bosch, 3º edición, 2005, págs. 757.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona: Bosch, 1º edición, 2001, págs. 592.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica de Responsabilidad penal del menor. Especial análisis de la reparación del daño*, Madrid: Dijusa, 2005, págs.1323.

SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “La reforma de la Ley Penal del menor por la L.O 8/2006”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 15, 2008, págs. 13-47.

VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad penal del menor: naturaleza y principios informadores”, en *Revista Penal*, nº 13, 2004, págs. 151-184.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 1989. (Nº 53/1989, BOE. Nº 62)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991. (Nº 36/1991, BOE. Nº 66)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1995. (Nº.60/1995, BOE. Nº 98)

Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de diciembre de 1997. (Nº225/1997, BOE. Nº 18)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5º, de 24 de septiembre de 2003. (Nº113/2003, CENDOJ, Roj.: SAP CA 1714/2003)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 1ª, de 15 de julio de 2005.
(Nº178/2005, CENDOJ, Roj.: SAP SS 946/2005)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 3º de 27 de mayo de 2011.
(Nº293/2011, CENDOJ, Roj.: SAP SE 1917/2011)