

## LEGISLACIÓN PENAL DE MENORES EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS PERUANO Y ESPAÑOL. UN ESTUDIO COMPARATIVO.

CONCEPCIÓN CARMONA SALGADO

Catedrática de Derecho Penal  
Universidad de Granada

**Resumen:** El presente trabajo contiene un estudio comparativo entre las legislaciones penales peruana y española sobre menores y jóvenes infractores en el que se aborda un pormenorizado análisis de las respectivas normativas existentes al respecto, así como de las diferencias legislativas plasmadas en sus correspondientes sistemas de tratamiento de esta específica categoría de delincuencia, representada por niños, adolescentes o, incluso, jóvenes-adultos, mediante el recurso a sanciones tales como las penas-juveniles y las medidas socio-educativas, adoptadas en base a sus diversos criterios de aplicación.

El texto incluye, asimismo, una serie de observaciones personales críticas acerca de determinados extremos desarrollados por las citadas normativas y, en particular, sobre las sucesivas, endurecedores e innecesarias reformas sufridas por la española LO 5/2000, encargada de regular la responsabilidad penal de estos menores.

**Palabras clave:** Minoría de edad; imputabilidad; niños; jóvenes; jóvenes-adultos; penas juveniles; medidas socio-educativas; aspectos procesales.

**Abstract:** This paper embraces a complete comparative study between the Peruvian and the Spanish legislation on juvenile delinquency. It highlights the different response those systems foresee for that kind of offending in which boys, adolescents and young adults are involved. Juvenile penalties together with social and educational measures are implemented according to different criteria.

Moreover, the text includes some personal thoughts on certain aspects of the mentioned legislation. Particular attention has been given to the recent and subsequent reforms of the Spanish Organic Law 5/2000 on juvenile delinquency that are considered to be both harsh and unnecessary.

**Key words:** minority; sanity/capacity; boys; adolescents and young adults; juvenile penalties; social and educational measures; procedural aspects.

## I. la eximente de minoría de edad del art. 20.2 del CP peruano (inimputabilidad) y del art. 19 del CP español

El artículo 20.1 del CP peruano declara exentos de responsabilidad criminal por inimputabilidad a quien por padecer anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, o sufrir alteraciones en la percepción que afecten gravemente su concepto de la realidad, «no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según dicha comprensión». Es decir, considera inimputables por carecer de la correspondiente capacidad de culpabilidad (comprensión/valoración del ilícito) y, consecuentemente, exento de dicha responsabilidad, a cualquiera que se halle inmerso en alguna de esas tres circunstancias.

Hasta este punto, la presente fórmula, que aúna en un solo apartado las eventuales causas de inimputabilidad, guarda cierta semejanza con su homónimo art. 20 (circunstancias 1ª, 2ª y 3ª) del vigente CP español, según la nueva versión que le confiriera la reforma de 1995, a la par que con el §20 del StGB, texto punitivo del que ambos, en definitiva, traen causa, al fundamentar dicha declaración no tanto en el criterio puramente biológico como en el más amplio, de naturaleza psicológica o psicológico/normativa consistente en atender de forma prioritaria, aunque tampoco exclusiva, a los efectos de esta índole sufridos por quienes padezcan algunos de los mencionados trastornos cuya trascendencia jurídico-penal se manifiesta en el plano de la inimputabilidad, pues a tales efectos su mera «etiqueta» psíco-patológica es de todo punto insuficiente, además de inoperativa, motivo por el que legalmente se atribuye carácter prioritario al hecho de que el sujeto que los padezca no disponga de la necesaria capacidad para comprender el injusto y/o para determinarse según dicha comprensión.

Ninguna objeción cabría formular, al menos en principio, a la citada cláusula legal sobre inimputabilidad. No obstante, sorprende

que el mismo precepto (art. 20), en sus restantes apartados, y sin mayores previsiones aclaratorias, declare igualmente exentos de responsabilidad penal, también por inimputabilidad, no sólo ya al menor de dieciocho años sino incluso al que actúa en legítima defensa, estado de necesidad, fuerza irresistible, miedo insuperable, ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber, oficio o cargo, obediencia jerárquica debida, y consentimiento de la víctima; circunstancias, por lo demás, expresamente incluidas (si no todas, sí, al menos, algunas de ellas) en la mayoría de los textos punitivos de nuestro entorno cultural como causas genéricas de exención de la responsabilidad criminal, aunque sin mayores concreciones, pues es a la dogmática, y no al legislador penal, a quien corresponde interpretar y determinar su fundamento, contenido y concreta ubicación en la teoría jurídica del delito, incardinando (por lo general) unas en el marco de la justificación penal y otras en el de la exculpación (inexigibilidad), pues el expreso pronunciamiento al respecto de un texto punitivo resulta más disfuncional que operativo. Así pues, de cara a una futura reforma, sería aconsejable que el CP peruano corrigiera ese error legislativo eliminando el término «inimputabilidad» del enunciado genérico de su art. 20, que debería aludir globalmente a las «causas que eximen de la responsabilidad criminal» evitando de esta forma el riesgo de incurrir en indeseables equívocos interpretativos.

Pues bien, centrándonos ya en el contenido del apartado 2 del mencionado precepto, y siguiendo para ello su propio tenor literal, cabe entender que considera, en todo caso, inimputable y, por lo tanto, exento de responsabilidad criminal, al menor de dieciocho años, que quedará en cambio sujeto a las *medidas de protección* (menores de 12 años) o de índole *socio-educativas* (mayor de 12 y menor de 18) previstas en el denominado «Código de los Niños y Adolescentes» (CNA), siempre que hubiesen cometido una infracción penal. Así las cosas, veamos a continuación qué tipo de cuestiones suscita dicha generalizada declaración legal respecto de tales menores infractores cuando no hubieran aún alcanzado la mayoría de edad.

El art. 20.2 de este texto punitivo viene a corresponderse con el antiguo art. 8.2 del derogado CP español (TR 1973), que contenía una cláusula prácticamente idéntica de inimputabilidad incondicional para los entonces menores de 16 años, tope de edad con posterioridad elevado a dieciocho, merced a la reforma operada en 1995, que sustituyó dicha cláusula por otra, bastante más satisfactoria, por cierto, contenida en el art. 19 de nuestro CP. En mi opinión, el problema esencial que origina una declaración legal tan generalizada como esta que analizamos reside en la equivocada adopción por parte del legislador peruano —al igual que le ocurriera al español respecto de

la derogada fórmula del art. 8.2— del criterio biológico puro, basado en el dato meramente cronológico de la edad como fundamento exclusivo de esta concreta eximente, y que conlleva de forma automática la presunción *iuris et de iure* de que cualquier menor que no haya alcanzado los dieciocho años, por el simple hecho de serlo, siempre y sin excepción alguna, carece de la capacidad de culpabilidad necesaria para ser declarado penalmente imputable, obviando así emplear otro criterio distinto, como es el del discernimiento, basado en la consideración de su grado de madurez moral-intelectual, el cual, combinado con el anterior, permite recurrir a una fórmula mixta (biológico-psicológica), en la línea ya iniciada en su día por el modelo germánico, posteriormente seguida en España por la LO 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LRPM), que sufrió su última (¿penúltima?) modificación merced a la LO 8/2006, de 4 de diciembre<sup>1</sup>.

No obstante lo dicho, lo cierto es que las investigaciones llevadas a cabo desde hace ya bastantes años, tanto a nivel nacional como internacional, al igual que los resultados político-criminales arrojados por ellas, han venido a demostrar que en este particular contexto de la minoría de edad penal, ni el sistema basado en el criterio biológico puro sobre exención incondicionada de la responsabilidad criminal

<sup>1</sup> Sobre los antecedentes legislativos de la minoría de edad en el Ordenamiento penal español, vid., ampliamente, LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal de Menores*, 2.ª ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 29 y ss. Con especial referencia a la codificación penal y a los diferentes criterios de fundamentación de esta eximente en los diversos textos punitivos españoles, CARMONA SALGADO, C.: «Comentario al artículo 19 del Código penal», en *Comentarios al Código Penal*, dir. COBO DEL ROSAL, M. T. II (arts. 19 a 23), Ed. Edersa, Madrid, 2000, en particular, págs.25 a 32. A nivel de codificación esta eximente experimentó continuos y oscilantes cambios en cuanto a la determinación de su fundamento. Así, mientras los CP de 1822 y 1848, al igual que los textos de 1850-1870 recurrieron al criterio del discernimiento, el CP de 1928 lo sustituyó por el cronológico relativo a la edad (biológico puro), para volver a retomar el primero de ellos el texto punitivo de 1932, que volvió a ser reemplazado por el este segundo en el CP de 1944, manteniéndose así en el TR de 1973, hasta que en 1995 el vigente CP español declarara a través de su nuevo art. 19, que si bien los menores de 18 años están exentos de responsabilidad criminal conforme al CP, pueden, no obstante, responder penalmente de acuerdo con la Ley reguladora de su responsabilidad penal (LRPM 5/2000)), la cual, siguiendo el criterio estrictamente cronológico o biológico puro, califica de inimputables a todos los efectos a los que habiendo cometido un hecho delictivo no hayan alcanzado los 14 años, a quienes se procederá a aplicar la normativa extrapenal correspondiente para su adecuada protección y tutela, recurriendo al criterio del discernimiento o de la madurez personal de los mismos cuando hubieran superado ese límite mínimo de edad para aplicarles de forma individualizada la correspondiente sanción, sea ésta de internamiento, sea una genuina medida educativa, a cuyos efectos la Ley distingue dos franjas diferentes en las que pueden estar comprendidos: 14 a 16 o 16 a 18 años, respectivamente.

hasta un determinado tope, como tampoco el que atiende de forma exclusiva al criterio del discernimiento o madurez personal del menor, gozan de entidad suficiente para sustentar, objetiva y razonablemente, los verdaderos motivos que justifican que el Ordenamiento sustantivo y procesal penal ordinario, aplicable a cualquier delincuente adulto, sea el más idóneo para ofrecer una respuesta penal sancionadora a esta peculiar categoría de infractores<sup>2</sup>.

En este orden de ideas, la solución a tan sutil dilema llegó hace algún tiempo de la mano de cierto sector de la doctrina especializada en la materia que a efectos de fundamentar la presente eximente recurrió a determinados criterios político-criminales, de naturaleza completamente distinta a los arriba expuestos, los cuales trascienden a la mera presunción legal *iuris et de iure* antes mencionada, pues para entonces estaba ya más que demostrado que en muchos casos el recurso a este sistema, que no dejaba de ser una pura ficción jurídica, sin otros argumentos de peso añadidos que lo avalaran, provocaba resultados francamente insatisfactorios, injustos e, incluso, absurdos, ya que, por ejemplo, quedaban automáticamente excluidos de la exención los adolescentes que acabaran de cumplir la mayoría de edad penal, pudiendo afirmarse otro tanto de lo mismo al aplicarse de manera exclusiva y apriorística el criterio del discernimiento o de la madurez del menor delincuente, que dejaba en manos del juez, es decir, a su entera discrecionalidad, previamente avalada por los informes psicológicos emitidos al respecto, la decisión de si en el supuesto concreto el grado de *desarrollo de su personalidad* moral y mental era o dejaba de ser suficiente como para poder fundamentar su irresponsabilidad criminal por inimputabilidad; criterio éste que, a mi juicio, podía —y puede— acarrear una buena dosis de inseguridad jurídica, además de no corresponderse en absoluto con la realidad criminológica actual, que refleja la verdadera problemática que encierra esta particular categoría de infractores, quienes, pese a haber cometido un hecho delictivo y ser, por tanto, penalmente imputables<sup>3</sup>,

<sup>2</sup> Así lo sostuve personalmente hace ya algunos años. Vid. Al respecto, CARMONA SALGADO, C.: «La delincuencia de jóvenes y menores: hacia una nueva regulación jurídica», en *Protección Jurídica del Menor*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Antonio Machado de Baeza, Granada, 1997, pp. 137 y 138.

<sup>3</sup> Por ello, algún autor ha rechazado la teoría «conciliadora y ecléctica» respecto de la acumulación del 19 CP y de su correlativa LRPM españoles, que sostiene la existencia de una «imputabilidad disminuida» y de una «responsabilidad atenuada» para los menores comprendidos entre los 14 y los 18 años, cuyos delitos serán sancionados con las «medidas educativas» establecidas por esta segunda, determinadas y controlada su ejecución por los Jueces de Menores, amén de ejecutadas por las entidades públicas o privadas de las correspondientes Comunidades Autónomas. Al respecto, BUENO ARÚS, F.: «Menor edad: Imputabilidad o inimputabilidad «sui generis». In-

no deben, en cambio, ser sancionados con arreglo a las penas ordinarias que establece para los adultos el CP, sino que, por el contrario, precisan un tratamiento individualizado cuya naturaleza, sancionadora también, tenga por objeto prioritario su reeducación y efectiva reinserción social<sup>4</sup>.

En definitiva, la mencionada orientación político-criminal trataba de contemplar y resolver el problema desde un prisma distinto al apartarse de una concepción estricta de la imputabilidad atendiendo de forma prioritaria a una contemplación integradora de la culpabilidad y los fines de la pena, en el sentido de entender que ni las exigencias de prevención general (positiva o negativa) ni, mucho menos, las de prevención especial justifican o legitiman la *necesaria* imposición a este grupo de infractores de la pena común de prisión, destinada a los delincuentes adultos, como tampoco su cumplimiento en los centros penitenciarios ordinarios configurados para su ejecución, pues la extensión a los primeros de este último sistema no sólo no cumplimenta las citadas exigencias sino que se opone contundentemente a ellas entorpeciendo de forma palmaria su definitiva reinser-

---

fluencia en este punto de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor», en *Actual doctrina de la Imputabilidad Penal, Estudios de Derecho Judicial*, n.º 110, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 364 y 365.

<sup>4</sup> Críticamente, en torno a la respectiva utilización de estos dos sistemas, considerados de forma individualizada, dados los insatisfactorios resultados a los que conducen, CARMONA SALGADO, C.: «Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores a raíz de la LO 5/2000, de 12 de enero», *Los Derechos Humanos. Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Granada, 2001, págs.114 y 115. Desde una perspectiva legislativa, ello explica que en los últimos tiempos se haya impuesto en la mayoría de los Ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, de acuerdo, pues, con las orientaciones y acuerdos internacionales existentes sobre la materia, la creación de un Derecho Penal Juvenil, radicalmente diferente al Derecho Penal de Adultos, tanto en el régimen de sanciones a aplicar como en el del especial procedimiento a seguir para imponerlas, a partir de una concepción político-criminal distinta de fundamentación de la presente eximente, en la línea, por ejemplo, del modelo germánico contemplado en la Ley de Justicia Juvenil (JGG) de este país, que se sustenta en el dato esencial de la madurez moral/intelectual del menor, aunque subsidiariamente relacionado con el elemento cronológico relativo a su concreta edad (criterio mixto) al distinguir entre tres categorías específicas de infractores: los niños, de edad inferior a los 14 años, de los que se presume su total inimputabilidad (§ 19 STGB), los jóvenes, comprendidos entre los 14 a 18 años, objeto central de esta Ley (§1 II JGG), a los que sólo considera responsables penales si «de acuerdo con su desarrollo moral y mental» son los «suficientemente maduros para comprender el injusto del hecho o para actuar conforme a su comprensión» (§3, inciso 1 JGG), y, finalmente, los denominados por ella jóvenes-adultos, de edad comprendida entre los 18 a 21, a los que también se les aplicará dicha legislación, aunque sólo en supuestos excepcionales; líneas directrices, en parte, seguidas por la legislación española sobre Responsabilidad Penal de los Menores ( LO 5/2000) y de las que ulteriormente se fueron apartando las sucesivas reformas operadas en ella hasta culminar en la más reciente, de la mano de la LO 8/2006.

ción social, por lo que resulta más idóneo aplicarles un *tratamiento re-educativo específico* en lugar del genuino y *genérico castigo penal*<sup>5</sup>, el cual, a la postre, determinaría la ausencia de su propia legitimidad jurídica.

Naturalmente, la asunción de estos planteamientos exige un expreso reconocimiento paralelo por parte de cualquier legislador de los presupuestos y principios informadores que deben inspirar toda normativa reguladora de la responsabilidad penal de los menores y adolescentes infractores, que han de reflejarse en su correspondiente texto legal, mas no como meras declaraciones programáticas sino como auténticas realidades valorativas, materialmente plasmadas en su concreto articulado; cuestión ésta que deja mucho que desear, al menos en lo que se refiere al actual sistema español, como consecuencia de tan sucesivas como endurecedoras reformas que, lamentablemente, ha tenido que soportar la originaria versión de la LO 5/2000 (LRPM), hasta producirse la última de ellas (LO 8/2006), entrada en vigor el 5 de febrero de 2007, de contenido y corte ideológico bastante más represivos y censurables que los que inspiraron su primigenia redacción. Pero, sobre esta cuestión en concreto volveré más tarde<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> En base a tales planteamientos, ROXIN ya recurrió en su día al particular y más amplio concepto jurídico de «responsabilidad» a efectos de aunar «culpabilidad» y «fines preventivos de la pena», sosteniendo que si en las infracciones cometidas por menores puede apreciarse la existencia de una culpabilidad disminuida, lo que está, en cambio, ausente en ellas es la «necesidad preventiva» del castigo. Vid. de este autor: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, München, 1997, págs. 779 y ss. Rdn. 49-54; misma opinión mantenida por este autor en la 4.ª y última ed. de esta obra, München, 2006, así como en *La teoría del delito en la discusión actual* (trad. M. ABANTO VÁSQUEZ, Ed. Grijley, Lima, 2007, en particular al referirse a los cambios de la teoría de los fines de la pena, pp. 73 y ss. En una línea parecida, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 7.ª ed., Barcelona, 2004, en particular, p. 586, mar. 45. En opinión de PORTILLA CONTRERAS, G., no era imprescindible recurrir a una nueva categoría dogmática supralegal, pues el resultado deseado de reducir la intervención penal en estos casos puede alcanzarse «desde una construcción de la teoría del bien jurídico con perspectivas minimizadoras y una concepción preventiva de la pena tendente a lograr la resocialización real de los menores y jóvenes». Vid. del mismo: «Fundamentos teóricos de una alternativa al concepto tradicional del menor», en *Preotección Jurídica del Menor* cit. págs. 108 y 109. En págs. 109 y ss. el autor establece las que, a su juicio, debían ser las bases de una alternativa al concepto de responsabilidad penal del menor, examinando para ello la teoría del *Labelling Approach*, el movimiento de la *Criminología Crítica*, así como otros planteamientos despenalizadores, junto a determinados criterios de selección de los bienes jurídicos desde la óptica del principio de intervención mínima. Vid., asimismo, GIMBERNAT, E.: «¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?», en *Estudios de Derecho Penal*, 3.ª ed., Madrid, 1990, pág. 157. pp. 14 a 17.

<sup>6</sup> No obstante, una valoración crítica y global de ese regresivo proceso reformista sufrido por la legislación penal española sobre menores, puede verse en CARMONA SAL-

En consecuencia, la elevación de la mayoría de edad penal a los 18 años, coincidente, pues, con la mayoría de edad civil, operada tanto por el CP español de 1995 (ex art. 19) como por la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, junto a la previsión de una especial forma de responsabilidad penal de los menores de dicha edad y mayores de catorce, demuestra de forma palmaria la imposibilidad de fundamentar la presente eximente y la consecuente exclusión del CP de quienes no han alcanzado ese tope en el dato de su absoluta falta de imputabilidad, que sigue siendo a fecha de hoy el criterio legal esgrimido por el art. 20.2 del CP peruano cuando los declara inimputables, tras haber hecho lo propio respecto de los que padezcan alteraciones y otros trastornos psíquicos similares que les impidan comprender el ilícito penal y determinarse conforme a esa comprensión, si bien es cierto que dicha declaración normativa de ausencia de capacidad de culpabilidad solo se recoge textualmente en el apartado 1 del citado precepto en relación a este segundo grupo de supuestos y no, en cambio, en el apartado 2 del mismo, que únicamente alude al *menor de 18 años*, sin mayor precisión, lo que no es óbice para entender que al estar éste legalmente incluido bajo la rúbrica genérica sobre «*inimputabilidad*» que acompaña al art. 20 el fundamento de su exención de responsabilidad criminal reside en el exclusivo dato cronológico y en la presunción *iuris et de iure* (criterio biológico puro) de que por debajo de ese tope de edad cualquier niño o adolescente que cometa un hecho delictivo carece de capacidad de culpabilidad, debiendo entonces aplicársele la normativa recogida en el Libro IV del mencionado *Código de los Niños y Adolescentes*, que versa, en particular, sobre la *Administración de Justicia Especializada* para estos casos.

Así pues, en este peculiar contexto se requiere la previsión legal paralela de una específica regulación jurídica que el Ordenamiento peruano recoge en ese otro cuerpo legal, de extensas dimensiones legislativas, fechado el 21 de julio de 2000, al sancionar con *medidas socio-educativas*, entre las que se encuentran las de internamiento, al *adolescente* menor de dieciocho años y mayor de doce que cometa un hecho delictivo (art. 183 y 229 CNA), reservando para los *niños*, esto es, para los infractores que aún no han alcanzado este límite de edad, las que califica como simples *medidas de protección* (art. 184 y 232 CNA), de naturaleza tutelar, estrictamente familiar o asistencial, puesto que, en buena lógica, su corta edad determina la absoluta in-

---

GADO, C.: «Consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas de la legislación penal de menores a partir de la LO 5/2000. La nueva Ley 8/2006», en *Revista La Ley Penal*, n.º 45, enero de 2008, pp. 57 y ss.

capacidad de culpabilidad de los mismos (criterio biológico-cronológico puro), quienes, a todos los efectos, permanecen *extramuros* del Ordenamiento punitivo (CP y legislación especial). Por lo tanto, si mi interpretación no es errónea, debe entenderse que el CNA reconoce a los adolescentes comprendidos en la franja de los doce a los dieciocho años que cometan un hecho delictivo la posibilidad de incurrir en una *modalidad especial de responsabilidad jurídica*, que en ninguno de los pasajes de dicho texto legal se dice expresamente sea de naturaleza *penal* (de hecho, solo alude a los «*adolescentes infractores*»), sino más bien correctora, tutelar o correccional (*medidas socio-educativas*)<sup>7</sup>, de conformidad con la declaración incondicionada de inimputabilidad que contenida en el art. 20.2 del CP peruano, y que, como ya he señalado, recae sobre *todos los menores de 18*, sin distinción alguna, en la misma línea en que lo hiciera en su tiempo el derogado art. 8.2 del antiguo texto punitivo español, que los reenviaba a la entonces vigente Legislación Tutelar, posteriormente derogada y sustituida por la LO 5/2000 (LRPM), en buena parte inspirada en la *Jugendgerichtsgesetz* alemana (JGG), como también lo fuera la fórmula recogida en dicho precepto por la más novedosa del art. 19 del CP de 1995, bastante más acertada y acorde con las modernas tendencias político-criminales existentes sobre la minoría de edad.

En resumen: los *adolescentes* comprendidos entre los doce y los dieciocho años que cometan un hecho delictivo, según se desprende de la normativa peruana complementaria al CP de este país, citada *supra*, no tienen *capacidad alguna de culpabilidad*, resultando, en consecuencia, plenamente iniimputables, en cuya virtud, y en orden a los criterios político-criminales antes señalados, a pesar de no poder ser declarados culpables, ni conforme al CP ni tampoco conforme al CNA, pero haber cometido, no obstante, un hecho «*punible tipificado*

<sup>7</sup> En esta línea de pensamiento parece ubicarse BUENO ARÚS, para quien la legislación española ha cometido un disparate con la regulación de la responsabilidad de los menores, precisamente por empeñarse en que fuera «penal», reclamando al legislador la vuelta al sistema anterior a 1995-2000, sin perjuicio de que las medidas correctoras, pedagógicas o educativas se modernicen todo lo que haga falta, pero en dos sistemas paralelos, en el que uno sea «penal» y el otro «tutelar», lo que no equivale a afirmar que este segundo, sancionador de los menores infractores, sea un sistema penal «bis» o algo «light», sino que entre ambos hay un cierto parentesco, pues, después de todo, regulan cuestiones análogas, concluyendo que es hora de que el legislador español se percate de que es una *contradictio in terminis* que en nuestro país se siga hablando de «Delincuencia Juvenil» o «Derecho Penal de Menores», por lo que propone dejar de utilizar dicha terminología. Vid. de este autor «Menor edad: imputabilidad o inimputabilidad «sui generis». Influencia en este punto de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor», en *Actual doctrina de la Imputabilidad Penal*, cit., pp. 358 y ss.

*como delito o falta en la ley penal*» (adolescente infractor, según el art. 183 CNA), deberán recibir un tratamiento corrector socio-educativo mediante la imposición de determinadas medidas de esta índole de cara a su futura reinserción social, finalidad que puede lograrse con bastante más probabilidad de éxito si se les administra una de estas sanciones específicas que si se les aplica cualquier otra de naturaleza estrictamente penal.

Como conclusión a lo hasta ahora expuesto, y reconociendo de antemano que el sistema jurídico español actual en materia de regulación, tratamiento y ejecución de las sanciones legalmente previstas para los menores infractores ha sufrido un enorme retroceso en los últimos tiempos dejando mucho que desear en determinados aspectos concretos, fundamentalmente como resultado de las múltiples y nefastas reformas que ha tenido que soportar, lo que significa que tampoco puede enarbolarse como modelo ejemplar a seguir, entiendo, no obstante, que sería aconsejable una revisión legal de tan genérica y absoluta declaración de inimputabilidad como la que contiene la fórmula del art. 20.2 del CP peruano, salvedad hecha, lógicamente, de los niños de edad inferior a los doce años. Dicha fórmula podría quizás sustituirse por una nueva disposición legal, sistemáticamente ubicada fuera del citado artículo, que incorporara una cláusula de exención de su responsabilidad criminal y consecuente exclusión del ámbito de aplicación del CP ordinario, remitiéndolos para su específico tratamiento a la normativa que a tales efectos les dispensa el CNA, en términos, pues, similares a los que contiene el art. 19 CP español o el §10 StGB, así como sus respectivas disposiciones concordantes<sup>8</sup>. En este orden de ideas, el primero de esos preceptos señala que *«los menores de dieciocho años no serán responsables conforme a este Código. Cuando un menor de edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regula la responsabilidad penal del menor»*, declaración que debe completarse con lo establecido en el art. 3 LRPM: *«cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de 14 años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes...»*.

<sup>8</sup> El §10 StGB señala que siempre y cuando la Ley Penal Juvenil (Jugendgerichtsgesetz) no disponga lo contrario los hechos delictivos cometidos por menores y adolescentes se regirán por el texto punitivo germano. A su vez, el §19 StGB declara que el niño que en el momento de cometer el hecho delictivo no haya aún cumplido los 14 años se considera inimputable (incapaz de culpabilidad).

## II Tratamiento de los menores infractores en el código peruano de niños y adolescentes y en la Ley Orgánica Española 5/2000

### 1. Aspectos sustantivos de ambas regulaciones jurídicas: especial consideración a las penas juveniles y otras medidas socio-educativas, así como a sus criterios de aplicación

Una vez declarados inimputables por el CP peruano, el específico tratamiento y administración especializada de justicia a los menores de 18 años que hayan cometido un hecho delictivo, ya sea en calidad de autores, ya lo sea en la de partícipes, se contempla en un extenso cuerpo legal que lleva por título «Código de los Niños y Adolescentes» (CNA) y, más concretamente, en el Título II de su Libro IV<sup>9</sup>. A los efectos que ahora interesan hay que descartar de antemano a esa particular categoría de infractores que el citado cuerpo legislativo denomina *niños* y que no son otros que los que no hayan alcanzado los 12 años edad, a los que el art. 184, en conexión con el 242, somete a determinadas *medidas de protección*, de naturaleza tutelar, familiar o asistencial, que podrá imponerles el juez especializado y que son las siguientes: a) cuidado en el propio hogar mediante orientación de los padres o responsables de los mismos para que cumplan sus obligaciones con el apoyo y seguimiento temporal a cargo de Instituciones de Defensa; b) participación en un programa oficial o comunitario de defensa con atención educativa, de salud y social; c) incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y d) atención integral en un establecimiento de protección especial.

Este tope de edad era el mismo que contemplaba la antigua normativa española sobre Tribunales Tutelares de Menores, tanto en su versión originaria del TR de 11 de junio de 1948, como en la ulterior y provisional modificación sufrida por la LO de 5 de junio de 1992 sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, consecuencia de la promulgación de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, que declaró inconstitucional y, por lo tanto, nulo, el art. 15 del primero de esos textos legales, determinando la necesaria reglamentación de un nuevo proceso ante los mencionados Juzgados que, pese a sus especialidades y a la particular naturaleza de los sujetos implica-

<sup>9</sup> Ley N.º 27337. texto promulgado el 21 de julio de 2000 y publicado el 7 de agosto de 2000.

dos en el mismo, debía integrar todas las garantías derivadas de la Carta Magna española. Según ambos textos legales cuando el niño, autor de un delito o una falta, no hubiere aún alcanzado los 12 años sería puesto a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores, fuere cual fuere la gravedad del caso. Con posterioridad, la LO 5/2000 (LRPM), siguiendo las pautas y recomendaciones internacionales y europeas dictadas sobre la materia, al elevar hasta dieciocho el tope máximo de la mayoría de edad penal, antes cifrado en los dieciséis, equiparándolo así con la mayoría de edad civil, hizo lo propio con el anterior límite mínimo y lo fijó en los catorce años, por debajo del cual el infractor es considerado totalmente inimputable a efectos penales (art. 3 LRPM).

En este orden de cosas, y partiendo de la premisa de que la concreción de un determinado límite de edad es competencia del legislador, esencialmente basada en criterios político-criminales, susceptibles, pues, de compartirse o discrepar de ellos, lo cierto es que, a fecha de hoy, la mayoría de los sistemas jurídicos de nuestro entorno han elevado ese tope mínimo siguiendo las modernas indicaciones sociológicas existentes sobre la materia, proclives a considerar que en las sociedades industrializadas la etapa de la denominada «adolescencia» se ha prolongado en los últimos tiempos, sobre todo como consecuencia de la ampliación de los períodos de formación escolar obligatoria, que en la mayor parte de los países europeos, incluida España, se cifra en los dieciséis años; dato al que, de la mano de la Psicología del aprendizaje, cabe añadir que su desarrollo depende del incremento de la edad y de los procesos de aprendizaje mismos. Sin embargo, como digo, no se trata de una cuestión unánimemente compartida por la doctrina especializada y, aunque minoritarias, existen opiniones disidentes que califican de desacertado y poco realista el criterio utilizado en su día por el legislador español consistente en elevar en un par de años dicho límite inferior<sup>10</sup>. Por contra, algún

---

<sup>10</sup> Esta opinión, por ejemplo, se recogió en el «Informe» de la Fiscalía General del Estado al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de Menores», de fecha 2 de octubre de 2007, pp. 16 y 17. Por su parte, el Proyecto de Ley, lo cifró en los trece años, aprobándose definitivamente el límite de los catorce tras mayoritaria aprobación del mismo en la tramitación parlamentaria de esta Ley. Particularmente, también tuve mis dudas en su momento sobre esta puntual cuestión. Al respecto, vid. CARMONA SALGADO, C.: «Algunas observaciones...» cit., pp. 110 a 112, dudas que con el paso del tiempo he ido despejando a favor del límite de los catorce años, que me parece más adecuado desde una perspectiva preventivo-especial y esencialmente reeducadora del menor infractor. Sobre este aspecto, recientemente, CARMONA SALGADO, C.: «Consideraciones críticas...» cit., 2008, pp. 58 a 60. El Presidente del Partido Popular, Sr. Rajoy, insiste en defender que uno de los puntos más relevantes de su programa electoral consiste en «endurecer» aún más la vigente legisla-

autor lo estima todavía insuficiente al entender que por debajo de los dieciséis años ningún menor infractor tendría que ser sancionado en vía penal, aún cuando ello pudiera justificarse por razones preventivas, debiendo quedar exclusivamente sometido al ámbito civil o gubernamental asistencial<sup>11</sup>.

Así pues, las modernas tendencias internacionales en materia de Derecho Penal Juvenil y de Justicia de Menores, surgidas en los últimos años del siglo XX y esencialmente basadas en la imperiosa necesidad de que los diferentes Estados elaboraran un nuevo sistema legal más acorde con la normativa internacional sobre derechos humanos fueron haciendo mella en el Derecho comparado que, paulatinamente, procedió a sustituir su tradicional y arcaico modelo tutelar por otro relativo a la responsabilidad de aquéllos, incluyendo aspectos garantistas del procedimiento y elaborando un elenco de consecuencias jurídicas adecuadas a su específico perfil con miras a alcanzar su reeducación y efectiva reinserción social<sup>12</sup>. Así sucedió, por ejemplo, en Centroamérica, a partir de la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño<sup>13</sup>, ocurriendo otro tanto de lo mismo en Perú, país que, pese a sufrir en los

---

ción de Menores, y que si gana las próximas elecciones nacionales, que se celebran el día 9 de marzo de 2008, incluirá en ella a los menores de 12 a 14 años que cometan delitos graves.; craso error político-legislativo donde los haya, de carácter puramente regresivo y netamente electoralista.

<sup>11</sup> Así, GARCÍA PÉREZ, O.: «Los actuales principios rectores del Derecho Penal Juvenil: un análisis crítico», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 3, 1999, pp. 70 y ss.

<sup>12</sup> Entre tales instrumentos internacionales cabe citar el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas, en el año 1980, las conocidas como «Reglas de Beijing», adoptadas en noviembre de 1985 por la Asamblea General de Naciones Unidas, Las «Directrices de Riad», también aprobadas en el seno de Naciones Unidas, en diciembre de 1990, y, probablemente, la más relevante de todas por su extraordinario alcance, ya citada en el texto, Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, celebrada en noviembre de 1989. A nivel europeo, también se pronunció en la misma línea reformista el Consejo de Europa mediante la adopción de diversas Resoluciones y Recomendaciones realizadas a sus Estados miembros, cual fuera el caso de la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de fecha 29 de noviembre de 1978, o la Recomendación de ese mismo Comité, de 17 de septiembre de 1987. Con más detalle sobre esta doctrina internacional y europea de los últimos tiempos, vid. LANDROVE DÍAZ, G.: Introducción...cit., en particular, pp. 53 a 63.

<sup>13</sup> De hecho, así ocurrió en El Salvador, Costa Rica y Méjico, países que disponen de legislaciones específicas en materia penal juvenil, la primera de fecha 1 de octubre 1994, la segunda de 1 de mayo de 1996 y la tercera de 24 de diciembre de 1991. En cambio, Honduras, Nicaragua, Guatemala y Brasil, más en línea con el sistema legislativo seguido en Perú a través del *Código de los Niños y Adolescentes*, integran su normativa al respecto en normativas de contenido más amplio, que tratan de forma integral la protección de los menores y la infancia.

últimos tiempos un importante incremento de la delincuencia en este contexto, así como de la conflictividad juvenil en general, cuenta no obstante en la actualidad con un sistema normativo especial dedicado a su tratamiento personalizado, como ya hemos tenido ocasión de indicar en otros lugares de este texto, y del que nos ocupamos ahora con mayor detenimiento, el cual, pese a estar integrado por un conjunto de disposiciones legales que, por sí mismas, no configuran un cuerpo legislativo autónomo e independiente, como sucede, en cambio, en otros Ordenamientos, sino que forman parte de un Código, de extenso contenido, que aborda la tutela del niño y del adolescente desde una perspectiva integral, resulta, en principio, bastante acorde con las directrices y reglas fundamentales existentes a nivel supranacional, aunque, eso sí, bastante más escueto en lo que a reglamentación concierne y, en algunos aspectos, de corte algo represivo, probablemente como respuesta legal a la necesidad de hacer frente a la inseguridad ciudadana suscitada en dicho país como consecuencia de la mencionada coyuntura.

Pues bien, centrémonos ahora en el bloque de menores infractores a los que el art. 183 CNA peruano denomina *adolescentes*, es decir, los comprendidos en la franja de edad de los doce a los dieciocho años y cuya responsabilidad criminal haya sido determinada como autores o partícipes de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal, a los que corresponde imponer como consecuencia jurídica una medida de naturaleza *socio-educativo* cuando sea necesaria para su reintegración social (art. 214 CNA). Pese a que ello suponga invertir el orden sistemático de regulación, seguido por este vasto cuerpo legal en la materia que nos ocupa, que antepone la contemplación de aspectos procedimentales a otros de orden sustantivo, me parece más conveniente, por razones puramente metodológicas, abordar, en primer término, el estudio del catálogo de medidas legalmente previstas por él, así como de los criterios que deben utilizarse para su aplicación, con la intención de proceder después a analizar ciertas cuestiones relativas al procedimiento especial que se dirige a su concreta adopción, así como al papel y a las atribuciones que este Código atribuye para su tramitación tanto al Fiscal como al Juez. Pero, antes de afrontar este doble cometido, considero imprescindible traer a colación la declaración que contiene el art. 191 en particular, pues, a mi juicio, refleja la esencia y finalidad última perseguida por esta específica normativa reguladora de la responsabilidad de los adolescentes infractores, así como los criterios que deben inspirar y regir el proceso judicial que ha de tramitarse para seleccionar e imponerles la medida socio-educativa más idónea a su peculiar perfil criminológico. A tales efectos, y bajo la genérica rúbrica de «Rehabilitación», el mencionado precepto señala lo

siguiente: «*El Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en la gravedad del hecho sino también en las circunstancias personales que lo rodean*». Junto a esta declaración, el art. 229 CNA insiste en la *finalidad rehabilitadora* que tienen por objeto las medidas socio-educativas, añadiendo el art. 230 que el Juez, al señalarlas, *tendrá en cuenta la capacidad* del joven para cumplirlas, quedando radicalmente prohibidos los trabajos forzados.

De este cúmulo de preceptos pueden extraerse las siguientes conclusiones en torno a los principios informadores de la legislación peruana vigente en esta materia. Ya de entrada, se aprecia que la manifestación legal contenida en el primero de esos preceptos, es decir, el art. 191, consta de dos partes diferenciadas, aunque estrechamente vinculadas entre sí: una primera, que proclama abiertamente la que debe constituir finalidad prioritaria en cualquier sistema moderno de Justicia juvenil que se precie de serlo, a saber, la *reeducción* de esta particular categoría de infractores, sumada a la premisa relativa a la búsqueda de su «*bienestar*», esto es, del «*interés superior*» de los mismos, en terminología utilizada por la normativa española vigente sobre la materia<sup>14</sup>, puesto que una orientación sancionadora,

<sup>14</sup> La LRPM española, tal y como ha quedado redactado su texto originario tras la última reforma sufrida por la LO 8/2006, alude expresamente en múltiples ocasiones al «*interés superior*» del menor como uno de los principios rectores que la inspiran, sobre todo en su propia Exposición de Motivos, la cual, dicho sea de paso, no ha experimentado, en cambio, modificación paralela alguna al hilo de las múltiples y sucesivas alteraciones recaídas en los seis últimos años en su texto articulado, todas de corte vindicativo y agravatorio del sistema; desavenencia legislativa que pone de manifiesto la intrínseca contradicción existente entre las declaraciones generales recogidas en su Preámbulo, de finalidad eminentemente *resocializadora* de los menores y jóvenes infractores, basadas, pues, en prioritarias exigencias de *prevención especial*, y determinados aspectos sustantivos y procesales de dicha Ley, en particular concernientes a la comisión de infracciones de cierta entidad, que han terminado por *sustituir* dichos *principios informadores* por otros, de naturaleza bien distinta, como es el de *proporcionalidad* por la gravedad del hecho, más propios del Derecho penal de adultos que del de menores, de todo punto incompatible con la finalidad que este segundo persigue. Críticamente, en torno a esas reformas parciales de la originaria LO 5/2000 española, CARMONA SALGADO, C.: «Consideraciones críticas...» cit. pp. 62 a 65. En el mismo sentido crítico en cuanto a la discordancia legislativa existente entre algunas de las declaraciones recogidas en la Exposición de Motivos de la primigenia LO 5/2000 y determinados preceptos de su texto articulado, ya con anterioridad a producirse la última y nefasta reforma de esta Ley penal especial por obra y gracia de la citada LO 8/2006, entrada en vigor el día 4 de enero de 2007, vid. con más detalle, CARMONA SALGADO, C.: «Las medidas y sus criterios de determinación en la LO reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en *Estudios Jurídicos de Formación de Fiscales Especializados de Menores*, T. I, Ministerio Fiscal, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2002, en particular, pp. 917 a 920.

de naturaleza exclusivamente *retribucionista*, obstaculizaría —por no decir impediría del todo— la consecución de su futura y definitiva reinserción social; y, otra segunda parte, que señala los criterios a seguir a la hora de adoptar la medida, destacando que frente a la *gravedad por el hecho* cometido deben también considerarse las *circunstancias personales del autor*. En la adecuada conjunción y equilibrada ponderación de ambos elementos legales reside, en mi opinión, la esencia y, en general, el éxito resocializador de esta normativa en el ámbito de la delincuencia juvenil, al igual que sucede en el marco de la gran mayoría de los Ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural que optaron en su día por incorporar un sistema moderno, actualizado y político-criminalmente idóneo para lograr la reinserción de esta peculiar categoría de infractores, puesto que se trata de combinar, de la manera más acertada posible, criterios de naturaleza tan diametralmente opuesta, como son, de una lado, la *proporcionalidad por la entidad del hecho* y los fines de *retribución* y justicia material, basados en exigencias *preventivo-generales* (de prevención general positiva y negativa), más propios de un Derecho penal de adultos, y, de otro, el tratamiento individualizado del adolescente infractor, según sus circunstancias personales y sociales, junto a los fines eminentemente resocializadores del mismo, basados en exigencias *preventivo-especiales* como distintivos de un genuino Derecho Penal de Menores y de su paralelo Sistema de Justicia Juvenil. Del resultado obtenido de esa labor ponderativa llevada a cabo en cada caso concreto, sin olvidar el carácter prioritario que debe otorgarse al segundo de ellos en este peculiar contexto, dependerá el mayor o menor grado de eficacia rehabilitadora y de reinserción social de tales adolescentes contemplados por esa legislación específica.

En este orden de ideas, veamos cuáles son las medidas socio-educativas que a tales efectos regula el art. 217 CNA, y, en particular si, dada la naturaleza de cada una de ellas, resultan o no idóneas para dar una respuesta satisfactoria a los fines arriba referidos. El mencionado precepto, que sigue un orden de prelación de menor a mayor gravedad de las mismas es, desde luego, mucho menos abigarrado y prolijo que su homónimo español, el art. 7 de la LRPM, censurado hasta la saciedad por la doctrina especializada, entre otras muchas razones por el «fraude de etiquetas» al que se recurre por denominar «medidas» a la generalidad de las sanciones que contiene, cuando, en verdad, solo algunas de ellas gozan de esa especial naturaleza, y únicamente las relativas al internamiento terapéutico y al tratamiento ambulatorio del menor pueden considerarse verdaderas *medidas de seguridad*, habiéndose calificado de puro «eufemismo» dicho etique-

tado, puesto que el resto de las contempladas por él no son sino auténticas «reacciones punitivas», basadas en la imputabilidad del menor infractor<sup>15</sup>.

Pues bien, el art. 217, a) del CNA peruano alude, en primer término, a la *amonestación* del adolescente, describiéndola el art. 231 como «*la recriminación al adolescente y sus padres responsables*». Se trata de una medida ya contemplada por la derogada normativa española, al igual que por la hoy vigente, concretamente por el apartado 1) del art. 7.1 LRPM. De antigua raigambre y frecuente aplicación práctica, al menos a lo largo de la historia legislativa sobre menores desarrollada en España, ha sido, no obstante, y con razón, objeto de severas críticas por parte de cierto sector de la doctrina al apelar a su carácter represivo o meramente aflictivo, en absoluto resocializador, pues una simple «reprimenda verbal» dirigida al adolescente que ha cometido una infracción penal, al tiempo que a sus padres, por leve que ésta sea, es decir, normalmente constitutiva de falta, no goza de la finalidad ni de los efectos reeducadores precisos, aunque, desde una óptica distinta, y dada la nimiedad del hecho perpetrado, se acepta, en cambio, la «validez» de la medida, siempre y cuando el Juez no se limite al imponerla ni a emitir, sin más, un mero juicio de reprensión y reproche hacia el menor, sino que, por el contrario, trascendiendo al plano esencialmente educativo del mismo le haga «comprender» e «interiorizar» el daño causado a la víctima, así como las consecuencias negativas que para ella se desprenden de su comisión<sup>16</sup>.

En este orden de cosas, y aunque personalmente no me muestro en absoluto partidaria de esta medida, por la sencilla razón de que no goza de valor educativo de ninguna clase, pues, además de ser claramente represiva, su poder disuasorio es muy escaso, por no decir nulo, pienso que de seguir manteniéndose vigente, ya en el sistema peruano, ya en el español, sería, al menos, recomendable que a efectos prácticos no se aplicara de forma aislada, sino conjuntamente con otra/s, incrementando de esta forma su capacidad educacional, ya que es un hecho constatado que determinados adolescentes infractores no se muestran demasiado receptivos frente a ella cuando se les ha impuesto aisladamente, en tanto su imposición en estos términos

<sup>15</sup> Especialmente crítico al respecto, TAMARIT SUMALLA, J. M.<sup>a</sup>: «El nuevo Derecho Penal de Menores. ¿Creación de un Derecho penal menor?», en *Revista Penal*, n.º 8, 2001, p. 78.

<sup>16</sup> De esta opinión, AGUIRRE ZAMAORANO, P.: «Medidas aplicables en la legislación de menores», en *Menores privados de libertad*, dir. MARTÍNEZ PEREDA RODRÍGUEZ, CGPJ, 1996, p. 215.

les hace experimentar una especie de «vacío», muy similar a la «no existencia» de medida alguna<sup>17</sup>.

La letra b) del art. 217 CNA contempla como segundo instrumento socio-educativo la *prestación de servicios a la comunidad*. Según el art. 232 de dicho cuerpo legal ésta consiste en la «*realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente, sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses*». La finalidad inmediata de su imposición no es otra que la de mentalizar al adolescente del perjuicio causado con su conducta infractora, bien a individuos concretos, bien a la colectividad, y que, en consecuencia, debe repararlos mediante determinadas «prestaciones» sociales, las cuales, de cara a su mayor eficacia reeducativa, deben guardar relación con la naturaleza de la infracción cometida y del bien jurídico lesionado. El CNA no especifica nada al respecto, pero lo lógico es que la medida se adopte con la concurrencia del consentimiento del joven, pues, de lo contrario, se le podría estar sometiendo a la realización de trabajos forzados, constitucionalmente prohibidos, como también lo están por el ya citado art. 230 de este Código, amén del escaso —o nulo— efecto educativo y resocializador que conllevaría una medida de este tipo, a priori muy positiva a ambos efectos, si fuera «impuesta» por la autoridad judicial en contra de su voluntad.

No obstante, cierto sector de la doctrina especializada entiende que de existir oposición por su parte en cuanto al citado cumplimiento, siendo ya firme la sentencia o durante la ejecución de las prestaciones señaladas en ella, lo normal será que se proceda a sustituirla por otra, de la misma o parecida naturaleza, aunque no debe ser más gravosa para él en cuanto conlleve una mayor restricción de sus derechos<sup>18</sup>. En cualquier caso, la utilidad de la medida es evidente, pues, de una parte, incide positivamente sobre el adolescente ayudándole a adquirir determinados conocimientos relacionados con los servicios específicos prestados a la comunidad, así como a tomar conciencia y aprender a responsabilizarse de sus propios actos, y, de otra, contribuye a implicar a la sociedad en esta clase de conflictos juveniles; de ahí que su contenido material coincida, en esencia, con la pena de realización de trabajos en beneficio de la comunidad por par-

<sup>17</sup> En España, de esta particular opinión, recabada, a su vez, de la doctrina alemana, ABEL SOUTO, M.: «Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (consideraciones en torno al art. 7 de la Ley Penal del Menor)», en *Actualidad Penal*, n.º 6, 2002, p. 148 y bibliografía germana allí citada.

<sup>18</sup> De esta opinión, CEZÓN GONZÁLEZ, C.: *La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona, 2001, p. 59. Al respecto, vid. también, ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R.: *Derecho Penal de Menores*, Barcelona, 2001, p. 180 (existe una edición ulterior de esta obra, del año 2007).

te de los delincuentes adultos, regulada en el art. 34 del CP peruano. Para salvaguardar estas garantías del joven infractor el CNA prevé expresamente que los servicios prestados por él sean supervisados por personal técnico de la «Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial» en coordinación con los Gobiernos Locales (art. 232 CNA).

De otra parte, parece lógico que a efectos de alcanzar la mayor eficacia educativa posible mediante la imposición de esta medida su ejecución se haga compatible con el horario escolar o profesional del infractor, evitando así interferencias disfuncionales, por lo que se ha propuesto que, de ser posible, su cumplimiento se lleve a cabo durante los fines de semana, no debiendo sobrepasar la jornada de prestación de servicios un máximo de cuatro horas si éste no ha alcanzado aún los dieciséis años, y de ocho si fuera mayor de dicha edad. Por lo general, su aplicación práctica está destinada a sancionar la comisión por el adolescente de infracciones de naturaleza eminentemente patrimonial (daños, hurtos, utilización de vehículos de motor, etc.); por ello suele materializarse en la realización de tareas de limpieza, reparación o mantenimiento de centros o instalaciones públicas, tales como hospitales, asilos, bibliotecas, jardines y parques, etc.<sup>19</sup>.

La tercera medida socioeducativa contemplada en la letra c) del art. 217 CNA es la relativa a la *libertad asistida* del menor infractor, que el art. 233 define como la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de «*un tutor para la orientación, supervisión y promoción*» del mismo y de su familia, cuya duración no podrá exceder de ocho meses, período a lo largo del que deberá presentar los correspondientes informes. Frecuentemente utilizada a partir de los años 70 por los sistemas de justicia juvenil europeos<sup>20</sup>, próximos al ordenamiento español, se la suele calificar de «medida estrella» a efectos educativos y resocializadores. Su finalidad radica en encargar a determinados profesionales, denominados «tutores» en la legislación peruana, la labor de seguimiento y control de sus actividades durante el tiempo determinado por el juez en la sen-

<sup>19</sup> Sobre todos estos extremos, con más detalle, LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción...*, cit., pp. 82 y 83; GÓMEZ RIVERO, C.: «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», en *Actualidad Penal*, n.º 10, 2001, p. 177; y CARMONA SALGADO, C.: «Las medidas...» cit., pp. 939 a 942.

<sup>20</sup> Dicha medida, que encuentra sus raíces en la legislación germana sobre justicia juvenil, guarda estrecha relación, a juicio de CEZÓN GONZÁLEZ, con la figura anglosajona de la *probation*, a igual que con la institución continental de la *sursis avec mis a la preuve*. Vid. de este autor, *La nueva Ley...*, cit., p. 57.

tencia, actividades entre las que cabe destacar su asistencia al centro escolar, laboral o de formación profesional, con la específica intención de ayudarle a superar los factores que en su día incidieron en la comisión de la infracción de que se trate, actividades que, en ocasiones, pueden completarse con la realización de algún tipo de tareas formativas o educativas, de naturaleza esencialmente socio-pedagógica, que reciben la denominación de *reglas de conducta*<sup>21</sup> en el Ordenamiento español en particular, y que deberían cumplirse lo más cerca posible de su entorno familiar y social, resultando sumamente importante, de cara a su efectiva rehabilitación y ulterior reinserción, evitarle consecuencias indeseadas de desarraigo a ambos niveles, siendo de todo punto recomendable aplicar esta medida respetando la proximidad geográfica entre el joven infractor y la persona encargada de su seguimiento, es decir, su tutor (denominado «delegado» en España), como imprescindible resulta también que exista una estrecha coordinación y colaboración mutua entre dicho personal especializado y los equipos interdisciplinarios de tratamiento de las instituciones locales, provinciales o regionales de asistencia, operando todos en conjunto como nexo de unión entre el adolescente y el Juez, según los términos en los que contempla esta misma previsión legal el art. 232 CNA para la medida de *prestación de servicios a la comunidad*, anteriormente analizada<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Un amplio catálogo de de tales «reglas de conducta» (hasta siete) se recoge en el art. 7.1 h) de la LRPM española representando su expresa regulación en ella una evidente innovación legal frente a la derogada normativa (LO 4/1992), que aludía expresamente a la medida de «libertad vigilada» como tal, cuya ejecución se encomendaba a la persona del «delegado», pero omitía, en cambio, toda referencia a las citadas reglas. Algunas de ellas, sin embargo, resultan inherentes a la propia medida educativa, por lo que se entiende que constituyen una clara redundancia respecto de ella, como sucede, por ejemplo, con la relativa a la obligación del menor de «asistir regularmente al correspondiente centro docente». Las restantes vienen a coincidir con ciertas restricciones de determinados derechos del infractor: no acudir a ciertos lugares o espectáculos ni ausentarse del lugar de residencia sin permiso judicial; obligación de residir donde el juez le indique, o de someterse a algunos programas educativos complementarios, así como de comparecencia judicial para informar de las diferentes actividades realizadas. Finalmente, la genérica cláusula que contiene las conocidas como «innominadas reglas de conducta», susceptible dada su indeterminación, ambigüedad y amplitud, de vulnerar el principio de legalidad, debe ser objeto de una interpretación ágil y flexible de su contenido, siempre orientada a obtener mediante su aplicación la «utilidad educativa» del menor infractor. Vid., en torno a estas cuestiones, ABEL SOUTO, M. A.: «Las medidas del nuevo Derecho Penal Juvenil (consideraciones en torno al art. 7 de la Ley penal del Menor)», en *Actualidad Penal*, n.º 6, 2002, pp. 134 y 135. Sobre la flexibilidad en la interpretación de la mencionada norma, expresamente, la *Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado*, p. 103.

<sup>22</sup> Recientemente, en España, hemos asistido a un mal funcionamiento del sistema de ejecución de la medida de libertad vigilada, pese a ser considerada la «medida estrella» de la LRPM a efectos de reinserción social, que le fue aplicada, tras el cum-

Junto a las dos medidas anteriores, exclusivamente privativas de determinados derechos del adolescente infractor, la letra d) del art. 217 CNA añade una tercera que denomina de *libertad restringida*, cuya duración no podrá exceder de doce meses, y que el art. 234 define de la siguiente forma: «*la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente en el Servicio de Orientación a cargo de la Gerencia de Operaciones Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse al Programa de Libertad Restringida, tendente a su orientación, educación y reinserción*». Esta medida parece corresponderse con la que la LRPM española califica en el apartado k) de su art. 7.1 como *realización de tareas socio-educativas*, de perfil eminentemente pedagógico, materializada en la asistencia del menor a programas educativos preexistentes en la respectiva Comunidad o especialmente elaborados para él, según su concreto perfil criminológico, y que, por lo general, conlleva su participación en talleres de aprendizaje, aulas de educación o en cursos de preparación laboral. No obstante lo dicho, en el sistema español, y así lo declara la propia Exposición de Motivos de esa Ley, la realización de dichas tareas puede operar unas veces de forma aislada, es decir, configurando el contenido esencial y autónomo de la presente medida, y otras, en cambio, conjuntamente con los internamientos o la libertad vigilada como parte integrante y complementaria de estas sanciones. Sin embargo, también cabría equipararla a la consecuencia jurídica contemplada en la letra f) del citado precepto de la Ley española, dadas las significativas similitudes existentes entre ambas: la de *asistencia a un centro de día*, cuya finalidad esencial no es otra que intentar que el menor, pese a seguir residiendo en su domicilio o centro habitual de acogida, desarrolle durante la mayor parte de la jornada un determinado proyecto socio-educativo dentro de un ambiente bien estructurado, que, al menos en algunos casos, le permita en cierto grado compensar diversas carencias familiares, afectivas o provenientes de su entorno social en general con las que tiene normalmente que convivir<sup>23</sup>. Y que ha podido ser uno de los factores desencadenantes de su actuación delictiva.

---

plimiento del correspondiente periodo de internamiento, al delincuente conocido como «El Rafita», uno de los autores del asesinato de la niña Sandra Palo, que fue cruelmente maltratada, sexualmente agredida y quemada por sus agresores cuando aún estaba viva. Pues bien, la mala gestión en la ejecución de la medida en cuestión, ya por culpa de la Comunidad de Madrid, ya de Instituciones Penitenciarias, propició que dicho joven, aprovechando la falta de vigilancia que se le debía haber administrado las veinticuatro horas del día, fue hallado *in fraganti* cuando intentaba sustraer un vehículo de motor, seguramente con la intención de escapar.

<sup>23</sup> Sobre el contenido y finalidad de ambas medidas en la legislación española, CARMONA SALGADO, C.: «Las medidas...» cit., en particular, pp. 931-933 y 942.

La última y más severa de las sanciones que contempla el CNA peruano es la relativa a la «internación» de los adolescentes infractores. Como señala su art. 235, no se trata de una medida privativa de derechos sino *privativa de libertad* debiendo aplicarse como último recurso y por el mínimo período necesario que, en principio, no podrá exceder de *tres años*. Su mayor severidad responde, pues, a la concurrencia de tres criterios alternativos: particular entidad de la conducta cometida, ya que solo se aplicará cuando ésta sea *dolosa* y el delito perpetrado se encuentre castigado en el CP con *pena superior a cuatro años*; coexistencia de la circunstancia de *reiteración* en la ejecución de *otras infracciones graves*; o *incumplimiento injustificado y reiterado* de la medida socio-educativa impuesta. Esta «medida», en su particular modalidad de cumplimiento en *régimen cerrado*, y al igual que sucede en la generalidad de los Ordenamientos que la incluyen en su correspondiente catálogo de sanciones a imponer a los menores y adolescentes infractores, se identifica bastante más con una verdadera «*pena juvenil*», similar a cualquier otra pena de prisión, propia del sistema ordinario aplicable a los adultos, aunque su cumplimiento deba llevarse a cabo en Centros Juveniles, exclusivamente previstos para ellos, encargándose el «*Equipo Multidisciplinario*» (denominado «Equipo Técnico» en España) de emitir un Informe preliminar acerca de su edad, sexo y gravedad del delito cometido a efectos de ubicarlos en ellos, siendo, además, obligatoria la realización de actividades pedagógicas y la emisión por aquél de evaluaciones periódicas sobre su desarrollo (arts. 237 y 238 CNA).

Esta sanción, duramente criticada por cierto sector de la doctrina especializada<sup>24</sup>, apela al principio de *mínima intervención penal* y *última ratio* en base al art. 39.4 de la CE frente a la desmedida aplicación práctica a la que puede llevar, remitiéndose para ello, a su vez, a la normativa supraestatal (tratados internaciones) manifestada en este sentido al esgrimir los efectos criminógenos y estigmatizadores que conlleva el aislamiento de los mismos a causa del desarraigo familiar y ambiental que esta situación continuada provoca, factores todos ellos contrarios a los principios orientadores de rehabilitación y reinserción social que deben inspirar a cualquier sistema moderno de justicia juvenil, si bien dicha apreciación crítica debe relativizarse cuando el internamiento se lleva a cabo en *régimen semiabierto* o

<sup>24</sup> El Grupo de Estudios de Política Criminal, al que tengo el honor de pertenecer como miembro integrante, ya se pronunció en su día en ese sentido. Vid. del mismo, *Manifiesto a favor de una Justicia Juvenil. Un Proyecto Alternativo a la regulación penal y procesal de los menores*. Valencia, 2000, pp. 16 y ss. En la misma línea crítica, LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción...* cit., pp. 76 y 77; y CARMONA SALGADO, C.: «Las medidas...» cit., pp. 924 y 925.

*abierto*, siguiendo la nomenclatura legal española; doble distinción que la vigente legislación peruana no incluye exactamente como tal, aunque sí regula, en cambio, en el art. 241 CNA, el denominado *beneficio de semilibertad*, prácticamente coincidente con el primero de ellos y, en cierta forma, similar y paralelo a la *libertad condicional*, prevista en el sistema penitenciario de adultos, puesto que en estas dos últimas modalidades de internamiento, por lo demás muy parecidas entre sí, por no decir idénticas, es cierto que aún tratándose de sanciones privativas de libertad del menor su incidencia y restricción es bastante inferior, como lo son los efectos criminógenos señalados, ya que su ejecución conlleva la realización por él de todas o algunas de las actividades propias del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno; es decir, fuera del centro de internamiento, aunque resida habitualmente en él y quede sometidos a su programa y régimen propios, lo que le permite salir de ese aislamiento continuado, tan negativo de cara a su reeducación, al poder relacionarse a nivel personal y social<sup>25</sup>.

No obstante, y pese a todo, cierta opinión doctrinal censura la previsión por parte de la LRPM española de esta trilogía de regímenes de internamiento habiendo solicitado su refundición legal en uno solo, pues, a su juicio, mantener tantos sistemas de cumplimiento conlleva en la práctica el peligro de que se fomente la imposición sistemática del régimen cerrado, aunque acompañado de una hipotética revisión de futuro en atención al expediente de sustitución que contempla el art. 51 LRPM, según la evolución experimentada por el interno en el transcurso de la medida, que debería, en todo caso, valorar la entidad pública de protección encargada de su ejecución<sup>26</sup>. En esta línea de pensamiento parece ubicarse la regulación peruana a través de la contemplación por el citado art. 241 CNA de la medida del *beneficio de semilibertad*, que se aplicará al adolescente que la solicite, por un tiempo máximo de doce meses, cuando «*haya cum-*

<sup>25</sup> Según la letra b) del art. 7.1 LRPM, y aunque en relación a este aspecto concreto la legislación española no es demasiado explícita, los menores sometidos al régimen «semiabierto» de internamiento residirán en el centro, pero realizarán fuera del mismo determinadas actividades formativas, laborales, educativas y de ocio, pudiendo disfrutar de determinadas salidas del mismo durante los fines de semana, si así se lo permite su situación familiar. En cuanto a los sometidos al denominado régimen «abierto», propio de la derogada normativa tutelar de menores, que equiparaba «centros abiertos» a «centros de protección», poca variedad ofrece su ejecución respecto al régimen anterior de internamiento antes señalado, salvedad hecha de que en este segundo el menor realizará todas las actividades educativas en los servicios normalizados del entorno. Así lo manifestó la *Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado*, p. 101, sobre criterios de aplicación de las medidas de la LO 5/2000.

<sup>26</sup> De esta opinión, GÓMEZ RIVERO, C.: «Algunos aspectos...» cit., p. 182.

*plido con las dos terceras partes de la medida de internación» a efectos de «concurrir al trabajo o al centro educativo fuera del Centro Juvenil, como un paso previo a su externamiento». Además, la vigente legislación peruana, y me refiero ahora a la nueva versión conferida por el legislador de este país al art. 240 de dicho Código, el adolescente interno goza de un amplio catálogo de derechos, por cuyo respeto y tutela velará el Equipo Multidisciplinar, a quien ese precepto encomienda la obligación legal de entablar la correspondiente denuncia ante la «Defensoría del Niño y el Adolescente» cuando tuviere conocimiento de que algún/os funcionario del Centro, encargado de velar por su custodia, los hubiere vulnerado. De entre esos derechos, la letra m) del citado artículo incluye expresamente el de «ser evaluado periódicamente en su salud mental, cada seis meses».*

En relación a este último aspecto, sorprende que la legislación peruana sobre adolescentes infractores no contemple una «medida de seguridad» —que no meramente socio-educativa— de *internamiento terapéutico y/o ambulatorio* para los supuestos en los que éste, al cometer el delito, se encuentre inmerso en alguna causa de imputabilidad del art. 20.1 del CP de este país, es decir, que padezca alguna anomalía o alteración psíquica, alguna alteración de la percepción, o una grave dependencia del alcohol y/o las drogas, pues en estos casos concretos se hace imprescindible la previsión legal y paralela creación de centros especializados, dotados de una plantilla de profesionales sanitarios cualificados, competentes para administrarles el tratamiento específico e individualizado que precisan frente a su particular problema psicológico de cara a su futura rehabilitación y reinserción social. Tales medidas se encuentran previstas en la legislación española (art. 7.1 d) y e) LRPM), como en tantas otras de nuestro entorno cultural; previsión legal que desde un punto de vista práctico no equivale, en cambio, a emitir manifestaciones triunfalistas al respecto, puesto que es un hecho constatado que dichos centros terapéuticos no existan como tales, es decir, no al menos en la cantidad que sería precisa, como igualmente sucede con los centros normales de internamiento.

Con una ubicación sistemática discutible, que a simple vista invita a la confusión interpretativa, ya que el art. 239 se halla inmerso entre las disposiciones legales que el CNA destina al internamiento de los adolescentes infractores en concreto, dicho precepto, bajo la rúbrica «Excepción», determina que el Juez *podrá prolongar cualquier medida hasta el término de la misma si el adolescente adquiere la mayoría de edad durante su cumplimiento, el cual terminará compulsivamente cuando éste alcance los veintiún años*. Parece, pues, que la mencionada «excepción» lo es respecto del régimen general contem-

plado en las disposiciones precedentes en relación a la *internación*, por lo que dicha prórroga judicial o finalización compulsiva a las que alude ese artículo tan solo son predicables de las medidas socio-educativas que no conlleven privación de libertad del adolescente infractor. Esta inicial apreciación se confirma plenamente desde un punto vista legislativo al poner en relación la declaración contenida en el mencionado precepto con la que de manera taxativa incorpora el art. 179 CNA: el adolescente que «*durante el cumplimiento de la medida socio-educativa de internación alcance la mayoría de edad será trasladado a ambientes especiales de un establecimiento penitenciario, a cargo del Instituto Nacional Penitenciario para culminar el tratamiento*». Se trata de una disposición legal, más o menos coincidente con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 14 de la LRPM española, redactado conforme a la última reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, que prevé igualmente esa prórroga cuando el menor alcance la mayoría de edad, continuando el cumplimiento de la medida hasta conseguir los objetivos propuestos en la sentencia. Dicha prolongación excluye de su radio de acción la «pena juvenil» de internamiento en régimen cerrado, ya que, por obra y gracia de esa regresiva reforma, los apartados 2 y del 3 del mencionado precepto, en cuya virtud el Juez «podrá» (carácter facultativo, cuando el joven alcance la mayor edad) o «tendrá» (carácter obligatorio, cuando cumpla los veintiún años) que *ordenar el cumplimiento del mismo, o lo que reste de él, en un centro penitenciario común*, de acuerdo con el régimen general previsto por la Legislación penitenciaria de adultos vigente en España (LGP).

En este orden de cosas, parece obvio que tanto el legislador peruano como el español, basándose en criterios político-criminales eminentemente retributivos, ha optado en estos casos concretos por sustituir principios rectores como son el *interés superior del menor* y su *reeducción y rehabilitación* en las que éste se traduce, y que se supone deben inspirar cualquier modelo jurídico-penal moderno educativo-juvenil, incluso aunque se trate de supuestos delictivos graves, por otros de naturaleza vindicativa y defensivo-social apelando a la alarma colectiva que estos supuestos suscitan, pese a que, por fortuna, su comisión suele ser puntual y esporádica; principios que quedarán reducidos a la nada si al alcanzar dichas edades, estando ya cumpliendo la «medida» de internamiento en un centro especializado, se reenvía al joven a un establecimiento carcelario para terminar de cumplimentar lo que le reste de condena, pues, que duda cabe, de que quedarían anulados los resultados positivos que hasta entonces se hubieran alcanzado de cara a su futura reinserción, con no pocos esfuerzos desplegados por las respectivas instituciones públicas y pri-

vadas implicadas, así como por las plantillas de profesionales especializados en su laboriosa tarea reeducadora, si con posterioridad se le traslada a un centro penitenciario ordinario para que permanezca en él hasta finalizar la condena, dando definitivamente al traste con cualquier posibilidad resocializadora, por mínima que ésta fuera.

Cuestión distinta, y no por ello menos cierta, pero que no resta ni un ápice de veracidad a lo que acabo de decir, es la que atañe a la *fase de ejecución* de las medidas, de la que en el sistema español se encarga el Reglamento Ejecutivo de la LRPM (RDL de 30 de julio de 2004); fase en la que es justo reconocer se plantean en la práctica la mayoría de los problemas de inoperancia e ineficacia de dicha normativa, tanto en la actualidad como bajo el texto primigenio de la LO 5/2000, pues, ya en sus orígenes, ésta nació huérfana de la infraestructura necesaria para poner en funcionamiento su ambiciosa y plausible finalidad reeducadora de los menores infractores. Así, y por citar a título de ejemplo alguna de estas carencias infraestructurales, tantas veces denunciada desde diferentes instancias<sup>27</sup>, hay que admitir que el sistema español es muy deficiente en cuanto a la disponibilidad de centros específicos de régimen cerrado (en la actualidad prácticamente saturados), semiabierto y terapéutico, en los que tanto los menores como los especialistas que trabajan a diario con ellos puedan llevar a cabo un cumplimiento efectivo de la medida impuesta, en el sentido de permitirles obtener con cierto grado de certeza un balance positivo de los resultados prácticos alcanzados.

En otro orden de cosas, los arts. 193 a 196 CNA, bajo la rúbrica legal *pandillaje pernicioso* definen y regulan varias agravaciones específicas para los adolescentes mayores de doce años y menores de dieciocho que se reúnan y actúen para *agredir a terceros, lesionarlos,*

<sup>27</sup> A tales carencias ya se refirió de manera contundente el Fiscal General del Estado en las dos Memorias correspondientes a los años 2005 y 2006. Piénsese, además, que el Reglamento Ejecutivo de la originaria LO 5/2000 tardó nada menos que cuatro años en ser aprobado y entrado en vigor, habiendo sufrido tras su aprobación un doble recurso contencioso-administrativo, negativamente resuelto por la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 10 y 16 de noviembre de 2006. Por otra parte, y puesto que en el sistema español las Comunidades Autónomas tienen legalmente traspasadas las respectivas competencias en materia de ejecución de las medidas, debe insistirse en la necesidad de que movilicen, sin mayor dilación, los recursos destinados al efecto, incrementando, por ejemplo, las plantillas del personal especializado en la atención y resolución de los conflictos que suscita la delincuencia juvenil (jueces, fiscales y miembros de los equipos técnicos), si bien es cierto, que algunas de ellas hace ya tiempo que tomaron cartas en el asunto. Una visión más completa de esta problemática puede verse en CARMONA SALGADO, C.: «Consideraciones críticas...» cit., pp. 61 y 62.

*atentar contra sus vidas o dañar bienes públicos o privados alterando el orden interno, a los que se les aplicará una medida de internación no superior a tres años si para perpetrar tales infracciones utilizaren armas blancas o de fuego, material inflamable, explosivos, objetos contundentes, o lo hicieran bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, recayendo sobre el cabecilla, líder o jefe de la pandilla una medida de internación comprendida entre los dos y los cuatro años. La duración del internamiento no podrá ser inferior a tres ni superior a seis años, caso de que alguna de tales agresiones ocasionare un resultado de muerte o de lesiones graves. Por contra, el art. 199 contiene una atenuación, legalmente denominada «beneficio», que consiste en la posibilidad de reducir hasta en un cincuenta por ciento la duración de la medida aplicable al joven que estando sujeto a investigación judicial o hallándose cumpliendo internamiento proporcione al Juez información veraz y oportuna que conduzca o permita la identificación y ubicación del cabecilla de pandillas perniciosas. Se trata de una concesión legal, de trato «privilegiado», a los compañeros de «pandilla» que «delaten» al jefe de la misma, y que personalmente no comparto, pues subyace en ella una cierta coacción moral, nada propicia a los fines reeducadores en los que venimos insistiendo.*

En términos legales más escuetos, pero de similar contenido material, se expresa el art. 9.2 c) de la LRPM española tras la nueva versión conferida a dicho precepto por la reforma (nunca me atrevo a decir la «última») de 4 de diciembre de 2006 (LO 8/2006), vigente desde el 5 de febrero de 2007. A partir de esa fecha y en el futuro la medida de *internamiento en régimen cerrado* se aplicará también a los menores que cometieran en *grupo* hechos tipificados como delitos, al igual que a los que *pertenecieran o actuaran al servicio de una banda, organización o asociación*, incluso de carácter transitorio, dedicada a la realización de tales actividades. A mi juicio, y pese a que no se trata de una agravante en sentido técnico-jurídico, la creación de esta agravación específica por parte de la citada reforma está inspirada en fines exclusivamente represivos, amén de resultar discriminatoria para los menores infractores respecto de los delincuentes adultos, puesto que el CP no la prevé como tal, ni siquiera en términos genéricos.

Sin duda, dicha previsión legal les ocasionará en la práctica frecuentes incrementos sancionadores como respuesta a las mencionadas pretensiones reformistas, ya que el legislador era consciente de que el «grupo» o la «banda» constituye, precisamente, una de las vías más utilizadas por ellos a la hora de cometer determinados delitos. La realidad de este dato criminológico no podemos ponerla en tela de juicio porque se trata de un hecho estadísticamente constata-

do, y negar tal evidencia resultaría banal y absurdo, pues es cierto que en las sociedades actuales existe un auge entre los adolescentes a agruparse en pandillas para realizar ciertas infracciones, motivados por razones de la más diversa índole que, la mayoría de las veces, según recientes investigaciones llevadas a cabo sobre el particular, traen causa directa de situaciones personales derivadas de los ambientes que frecuentan, en los que abundan las carencias familiares y sociales afectivas, perfecto caldo de cultivo para desarrollarse en un contexto escaso —o nulo— de modelos de referencia de comportamientos adecuados; denominador común en todos ellos que facilita su agrupación y aceptación de unas mismas reglas de conductas «desviadas». Sin embargo, un enfoque interdisciplinar y social de este complejo problema debería haber conducido al legislador y al resto de instituciones en él implicadas a abordar su tratamiento mediante intervenciones positivas y no, precisamente, negativas sobre los menores asociados a efectos delictivos. De ahí, mi particular censura hacia esta otra medida retributiva y defensivo-social, opuesta a las exigencias de prevención especial que deben inspirar la prioritaria finalidad reabilitadora y de reinserción de los mismos<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Las experiencias recabadas en el sentido del texto como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo sobre la materia en la Generalitat de Cataluña, así como también en algún país latinoamericano, como, por ejemplo, Ecuador, fueron públicamente emitidas y recogidas en las *Conclusiones* del «II Simposio Internacional sobre Justicia Juvenil y Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales para Menores», celebrados ambos eventos en Córdoba y Sevilla, los días 27 a 30 de noviembre de 2006, bajo el patrocinio de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Asociación «Meridianos», en el que tuve el honor de participar como ponente. El resultado de tales investigaciones arrojó el dato de que la asociación en «bandas o grupos» de menores o adolescentes para cometer ciertos delitos, como sucede con el *acoso escolar (bullying)*, no siempre se produce por razones de violencia pura y dura, sino que la amistad y el «apoyo» que se brindan entre ellos son lazos que los unen a la hora de perpetrarlos. Ilustrativas en este sentido son las dos resoluciones judiciales dictadas en el conocido en España como «caso Jokin», joven acosado por unos compañeros de colegio, que terminó suicidándose. Vid. al respecto la Sentencia del Juzgado de Menores de San Sebastián, de 15 de mayo de 2005, posteriormente recurrida por los padres del joven ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, que en Sentencia de 12 de julio del mismo año cambió la medida de libertad vigilada inicialmente impuesta a los adolescentes que actuaron en grupo cometiendo un delito contra la integridad moral de aquél (art. 173.1 CP) en concurso con una falta de lesiones leves (art. 617.1 CP) por la de internamiento en régimen semiabierto. Para un conocimiento más amplio de este concreto delito, vid. OÑATE CANTERO, A.: «Acoso y violencia escolar. Precisiones terminológicas y implicaciones jurídicas», en *El Mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa* (dir. MIR PUIG, C.), en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 94, 2006, CGPJ, pp. 95 y ss.

## 2. *Algunos aspectos de procedimiento regulados en estas dos legislaciones*

Junto a la regulación de los aspectos sustantivos de las medidas socio-educativas y de sus criterios de aplicación, a los que hemos hecho referencia en el epígrafe anterior, el CNA también incluye disposiciones de orden procedimental, concernientes a la investigación y desarrollo del proceso judicial destinado a imponerlas. Partiendo de la genérica premisa garantista, recogida en su art. 192, que obliga a *respetar* en esta clase de procesos dirigidos contra adolescentes infractores *las garantías de la Administración de Justicia consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el presente Código y las leyes vigentes sobre la materia*, se procede a continuación a proclamar de forma individualizada las que se derivan del principio de *legalidad*, de *confidencialidad y reserva* del proceso, y el de *rehabilitación y bienestar* de los mismos como criterios orientadores del Sistema de Justicia Juvenil (arts. 189, 190 y 191 CNA). El menor detenido por la policía, en el término de veinticuatro horas y acompañado del correspondiente Informe Policial, será puesto a disposición del Fiscal, quien le tomará declaración en presencia de sus padres o responsables, si los tuviere, y de su abogado defensor. Tras instruir las diligencias previas, puede optar por alguna de las tres alternativas que en el ejercicio de sus funciones le atribuye el art. 204, a saber: 1.º Solicitar la apertura del proceso; 2.º Disponer la remisión; 3.º u ordenar el archivo de la causa. Contra estas dos segundas resoluciones cabe recurso de apelación por el denunciante en el término de tres días ante el Fiscal Superior, quien, de calificar fundada la apelación, ordenará al Ministerio Público que formule la denuncia. Formulada ésta, el Juez expedirá una resolución motivada declarando promovida la acción, tomando de nuevo declaración al adolescente y determinando su condición procesal, que podrá consistir, o bien en la entrega del mismo a sus padres o responsables, o bien en el internamiento preventivo (arts. 207 y 208), decretado, pues, como medida cautelar.

Dicho internamiento, debidamente motivado, solo puede ordenarse en los siguientes supuestos: 1.º cuando existan suficientes elementos de prueba que vinculen al joven con la comisión (autor o partícipe) del acto infractor; 2.º si hay un riesgo razonable de que eluda el proceso; 3.º o si se tiene temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas. En cualquier caso, contra el mandato judicial de internamiento preventivo cabe también recurso de apelación ante la Sala Superior (arts. 209 y 210). Si éste no prospera, la internación preventiva se cumplirá en el Centro de Observación y Diagnóstico del

Poder Judicial donde un Equipo Multidisciplinario evaluará la situación en la que se encuentra el adolescente. La *resolución* que declare promovida la acción, en el plazo de treinta días, señalará fecha para la práctica de la *diligencia única*, encaminada a esclarecer los hechos, en presencia del Fiscal y el abogado. Realizada ésta y probados los mismos en el juicio, el Ministerio Público solicitará la aplicación de la medida socio-educativa que considere *necesaria para su reintegración social*, procediendo el Juez a emitir sentencia en idéntico plazo (arts. 211 a 214), y cuyo contenido debe incorporar la relación de hechos cometidos, los respectivos fundamentos de derecho, la concreta medida socio-educativa a aplicar, así como la correspondiente reparación civil. Dicha sentencia debe motivarse a partir de los siguientes datos: 1.º el daño causado; 2.º la gravedad de los hechos; 3.º el grado de responsabilidad del adolescente; y 4.º el informes del Equipo Multidisciplinario y el informe social (arts. 215 y 216), pudiendo ser absolutoria, por falta de pruebas o ausencia de infracción penal en los hechos, o condenatoria, siéndole en todo caso notificada al menor, a sus padres o responsables, a su abogado, al agraviado y al Fiscal, ya que puede recurrida en apelación en el plazo de tres días, aunque el fallo apelado no podrá ser, en ningún caso, reformada *en perjuicio* del apelante —se supone que se trata del adolescente—, en tanto la parte agraviada sólo puede apelar la reparación civil o la absolución; apelación que tampoco supone la suspensión de la medida decretada hasta que la Fiscalía Superior emita Dictamen y se dicte sentencia definitiva que ponga fin al procedimiento (arts. 217 a 220).

Como puede apreciarse, se trata de un procedimiento menos técnico y complejo, así como de tramitación más rápida que el previsto en la LRPM española (arts. 16 a 42), bastante más lento y complicado, aunque ambos coincidan en delegar la *función instructora* del procedimiento en el Ministerio Fiscal, quien, según la legislación vigente en España, solicitará del Juez de Menores la imposición de una determinada medida que no podrá suponer mayor restricción de derechos ni superior duración en el tiempo que la pedida por aquél o por la *acusación particular* (*principio acusatorio ex art. 8.1 LRPM*). Precisamente, y en relación a esta segunda institución en concreto, a la que la legislación peruana no hace en cambio expresa referencia, puede que porque el legislador de este país, con acertado criterio, a mi juicio, haya entendido que su intervención en este tipo específico de procedimiento no es propia ni compatible con su particular naturaleza, siendo, por tanto, difícil de compaginar el papel esencialmente vindicativo que desempeña con la prioritaria finalidad educativa, rehabilitadora y defensiva del interés superior del menor de

cara a su efectiva reinserción, quisiera brevemente introducir una reflexión crítica sobre las *desorbitadas atribuciones* que la reforma española operada por la Ley 15/2003 en la originaria LRPM 5/2000 adjudicó a la figura de la *acusación particular* a través de la *desmesurada ampliación* del texto de su art. 25 el marco de un proceso inicialmente concebido y fundamentalmente basado en fines preventivo-especiales, como corresponde a cualquier modelo moderno de justicia juvenil, de muy complicada conciliación práctica con la constante presencia y representación del perjudicado en el mismo al otorgarle tantas y tan variadas funciones participativas en él, hasta el extremo de extenderse más allá, incluso, de las previsiones contempladas por la LECRIM en el ámbito de la jurisdicción penal para los delincuentes adultos, pues se prorrogan hasta la fase de *ejecución de las medidas*, de forma y manera que si el Juez desea modificarlas, sustituirlas o reducir las, tendrá previamente que haber *oído*, entre otras Instituciones, también a la *acusación particular* (art. 25 y 51 LRPM)<sup>29</sup>.

Por último, quisiera hacer una referencia, por somera que sea, a una de las modalidades de exclusión o extinción del proceso, prevista por la vigente legislación peruana, que la denomina «*remisión*», según la conceda el Fiscal, antes de iniciarse el procedimiento (exclusión), o el Juez y la Sala, una vez éste iniciado y hallándose en cualquiera de sus etapas (extinción). Según los arts. 206 y 223 a 228 CNA, esta figura procesal consiste en *separar* de él al adolescente infractor con el objeto de *eliminar los efectos negativos* que le son inherentes no implicando su aceptación ni el reconocimiento de la infracción ni crea *antecedentes penales*. Requisitos imprescindibles para su concesión son que ésta *no revista gravedad* y que el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir *programas de orientación supervisados* por el PROMUDEH o por las Instituciones autorizadas por dicho Organismo, procurándose el resarcimiento del daño al perjudicado.

Esta alternativa de la *remisión*, utilizada por la legislación peruana al hilo de algunos criterios orientadores de un moderno Derecho Penal Juvenil, a fecha de hoy más que consolidados a nivel europeo e internacional, cabe enmarcarla en el ámbito de las denominadas estrategias *desjudicializadoras y de justicia restauradora* que, como es sa-

<sup>29</sup> Al respecto, con más detalle, CARMONA SALGADO, C.: «Consideraciones críticas...» cit., pp. 60 y 61; opinión crítica igualmente sustentada por GARCÍA PÉREZ, O.: «La posición del menor y el perjudicado en el Derecho Penal de Menores», en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, I-2002, CEJAJ, pp. 707 y ss.; y MARTÍN BRAÑAS, C.: «La incorporación de la acusación particular al proceso de menores», en *La Ley Penal*, «Temas de Actualidad», n.º 3, 2004, pp. 50 y ss.

bido, representan enormes *beneficios político-criminales* tanto para la víctima como para el infractor, siendo, además, fiel reflejo del principio de *mínima intervención penal* en este contexto, y viniendo, en cierta medida, a corresponderse con las atribuciones que la LRPM otorga al Ministerio Fiscal en función del principio de *oportunidad procesal* de *desistir de la incoación del expediente* por corrección del menor en el ámbito educativo y familiar (art. 18 LRPM) o, incluso, de *sobreseerlo* a través de la figura de la *mediación por conciliación* entre éste y su víctima o *reparación* por el mismo del daño causado (art. 19 LRPM)<sup>30</sup>.

### III. Naturaleza y fundamento de la atenuante del art. 22 del CP peruano: semiimputabilidad de los jóvenes-adultos

Junto a la genérica e incondicional declaración de inimputabilidad e irresponsabilidad penal de los menores de dieciocho años que contiene el art. 20.2 CP peruano, y que conlleva su remisión al CNA para su específico tratamiento a través del sistema de medidas socio-educativas o protectoras que este cuerpo legislativo prevé para los adolescentes infractores (doce a dieciocho años), en el primer caso, y para los niños (menores de doce), en el segundo, el art. 22 CP, que opera como complemento de aquel precepto, contempla una atenuante de dicha responsabilidad, exclusivamente basada en el dato cronológico de hallarse el delincuente comprendido en la franja de los *dieciocho a los veintiún años* al tiempo de cometer el hecho punible, atenuación que se hace igualmente extensible a las personas que hubieren alcanzado los sesenta y cinco de edad.

En este sentido señala expresamente el art. 22 del CP de Perú:

«Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintiuno, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

<sup>30</sup> Acerca de la figura de la «mediación» como forma alternativa de resolución de conflictos, en general, ampliamente, ESQUINAS VALVERDE, P.: «La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?, en *Revista Penal*, n.º 18, 2006, pp. 55 y ss.

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua».

Se trata, pues, de una circunstancia atenuante cuyo fundamento radica en el criterio *biológico* señalado, unido al del *discernimiento*, a modo de presunción legal *iuris tantum* de que el sujeto que en el momento de cometer el delito se encuentre comprendido en esos toques de edad «puede» tener su *imputabilidad disminuida*, es decir, no gozar de plena *capacidad de culpabilidad*, debido, bien a su todavía corta edad, bien al hecho de haber alcanzado un límite superior de la misma. La posibilidad de rebajar en ambos supuestos la pena es *facultativa* para el juez, quien, según reza la fórmula de este precepto, *podrá* reducirla *prudencialmente*, lo que, de una parte, significa que la atenuación no es de obligatoria aplicación por su parte en ninguna de las dos hipótesis reseñadas, y, de otra, que la intensidad de la rebaja de la misma depende de su particular *arbitrio*, según cada caso concreto, al no estar *a priori* legalmente establecida con carácter genérico. Quedan, no obstante, excluidos de este discrecional privilegio quienes hubieren cometido delitos graves, es decir, castigados en el CP peruano con pena privativa de libertad superior a veinticinco años o con cadena perpetua; sanción esta segunda que dicho texto punitivo contempla expresamente.

La combinación de ambos elementos, el *cronológico* y el del *discernimiento*, este segundo relativo al mayor o menor grado de *madurez y desarrollo de la personalidad* del joven infractor o, en su caso, al *particular deterioro* de ambas facultades que pudiera sufrir el delincuente al alcanzar dicho tope superior de edad, legalmente cifrado en los sesenta y cinco años, es una tarea que el art. 22.1 CP deja en manos del Juez, quien, según su libre arbitrio, determinará si procede o no aplicar la presente circunstancia atenuante y la correspondiente y «prudencial» rebaja de la pena que ello conlleva al apreciar disminuida la capacidad de culpabilidad de uno u otro sujeto. Es decir, queda a su total discreción decidir no sólo si estima o no esta causa de atenuación sino también el *quantum* de la disminución de la respectiva sanción a imponer por el delito en concreto cometido, pues la ley no le impone, en general, reglas específicas de determinación al respecto, salvedad hecha de que el joven haya «*incurrido de forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo*», ya que tales supuestos han sido taxativamente excluidos de dicho marco atenuatorio discrecional por obra de la reforma operada en el mencionado precepto a través de lo dispuesto

en el Artículo 1 de la Ley N.º 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009: es decir, cuando la reiterada comisión delictiva recaiga sobre un homicidio o unas lesiones culposos (arts. 111, pfo. 3º, y 124, pfo. 4º, respectivamente).

Debe, pues, entenderse que en tales casos los jóvenes comprendidos en la franja de edad de los 18-21 años recibirán el mismo tratamiento punitivo que el resto de los adultos en general, esto es, dentro de los límites de duración que señalan los citados artículos para las correspondientes penas que les son aplicables, tanto *privativas de libertad* como de *inhabilitación*, según corresponda (art. 36, incisos 4), 6) y 7), y que para el *homicidio culposo* (art. 111, pfo. 3º) son los siguientes: prisión *no inferior a cuatro años y no superior a ocho* cuando la muerte se cometa utilizando armas de fuego o vehículo motorizado, estando el sujeto bajo los efectos de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o sintéticas, o presentando alcohol en sangre en proporción mayor a 0,5 —gramos/litro—, si se trata de transporte privado, o mayor de 0,25 —gramos/litro—, caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, al igual que cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. En relación a las *lesiones culposas* (art. 124, pfo. 4º), cometidas en idénticas condiciones señaladas para el homicidio en el precepto anterior, la *pena privativa de libertad tampoco podrá ser inferior a cuatro años*, aunque su *límite superior se limita a seis*.

Parece evidente la finalidad represora de esta reciente reforma penal al aplicar los mismos criterios sancionadores previstos por el CP peruano para los delincuentes adultos en general a los jóvenes (de 18 a 21 años) que, en más de una ocasión («de forma reiterada»), hayan cometido delitos imprudentes de homicidio o lesiones mediante el uso de armas de fuego o a través de conductas relativas a la seguridad del tráfico rodado por ingesta de alcohol, drogas, sustancias similares, o conducción temeraria al infringir las reglas administrativas básicas sobre circulación.

En el sistema español de justicia juvenil, la originaria redacción de la LO 5/2000, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CP, había previsto en su día que su reglamentación podía aplicarse también a los jóvenes comprendidos entre los dieciocho y los veintiún años, si bien en muy determinados supuestos y cuando el Juez, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el Equipo Técnico, lo acordare mediante auto, a cuyos efectos era preciso que estos infractores, conocidos como *jóvenes-adultos*, siguiendo la nomenclatura de la JGG germánica, que, aún a fecha de hoy, los sigue incluyendo en su normativa, solo hubieran cometido un hecho meramente constitutivo

de falta o de delitos menos grave, sin violencia ni intimidación en las personas ni grave peligro para su vida o integridad física, no hubiesen sido condenados en sentencia firme por actos delictivos, una vez cumplidos los dieciocho años, y siempre que su grado de madurez y circunstancias personales así lo aconsejaran (art. 4 LRPM). Pues bien, dicha integración en la jurisdicción especial de menores española se dio al traste con la reforma operada por la LO de 22 de diciembre de 2000 cuya Disposición Transitoria Única suspendió dicha aplicación por un plazo de dos años, contados a partir de la entrada en vigor de la misma: hasta el 13 de enero de 2003. Ulteriormente, y antes de agotarse ese plazo, la también Disposición Transitoria Única de la LO de 10 de diciembre de 2002 volvió a prorrogar esa suspensión provisional hasta el 1 de enero de 2007, habiéndola suprimido definitivamente la LO de 4 de diciembre de 2006.

Prescindir de los jóvenes comprendidos en ese tramo de edad a efectos de aplicarles la legislación especial de menores en casos tan excepcionales y seleccionados como los arriba señalados ha sido, a mi juicio, un fallo legislativo innecesario, y de todo punto contrario a la esencia reeducadora que debería inspirar a dicha legislación, sin que su inclusión en ella hubiera supuesto, en casos tan contados, vulneración alguna a los derechos de las eventuales víctimas, dada la levedad de las infracciones cometidas por ellos. En este particular contexto podría haber incidido de forma muy positiva el *principio de oportunidad* procesal y algunas de las consecuencias que su aplicación comporta, según la propia LRPM española, que, por ejemplo, permite al Fiscal desistir de la incoación del expediente por corrección del joven en el ámbito educativo y familiar (art. 18) o sobreseerlo por conciliación o reparación de la víctima a través de la figura de la mediación (art. 19) como respuesta legal a uno de los más que consolidados criterios orientadores de un moderno Derecho Penal Juvenil a nivel europeo e internacional: la aplicación a estos supuestos de delincuencia menor o de bagatela de los beneficios político-criminales que tanto para el perjudicado como para el infractor se derivan del recurso a tales estrategias *desjudicializadoras* y *de justicia restauradora*; manifestaciones ambas del principio penal de intervención mínima que debería regir en este ámbito.

Como colofón a esta nefasta reforma, debido, sin duda, a un error legislativo, consecuencia de la caótica tramitación parlamentaria de que fue objeto la LO 8/2006, el día 1 de enero de 2007, como ya he apuntado, debía haber entrado en vigor el hoy derogado por ella art. 4 de la LO 5/2000, pese a que la real vigencia de la citada Ley de reforma no habría de producirse hasta el 5 de febrero del propio años. Ese desajuste cronológico —del 1 de enero al 5 de febrero— obligaría

a los Jueces de menores a revisar la situación penal de algunos de los llamados jóvenes-adultos que se hallaren entonces en prisión preventiva, los cuales podrían haberse acogido a los efectos retroactivos de la legislación más favorable para ellos: a la sazón la LO 5/2000 *ex* art. 4. Sin embargo, y ante la incertidumbre y el descontrol que podía suscitar el que cada Juzgado y Fiscalía de Menores adoptara entonces su particular criterio de solución al respecto, El Fiscal General del Estado decidió resolver el dilema impartiendo a todos ellos una genérica y homogénea Instrucción que descartaba, en todo caso, la posibilidad de recurrir a la mencionada aplicación retroactiva.

En verdad, han sido muchas y demasiado desafortunadas las sucesivas reformas a las que se ha visto sometida la primigenia LO 5/2000 en su corta vida de existencia, y eso que, en su momento, resultó aprobada por un amplio consenso parlamentario. Ello, por desgracia, ha determinado que el modelo de Derecho Penal Juvenil español, cuya consecución ha supuesto tantos años de esfuerzos legislativos, institucionales y personales-profesionales, se haya ido paulatinamente degenerando al escorar hacia un Derecho Penal cada vez más próximo al de los adultos. Y, quién sabe si lo peor no está aún por llegar, pues, sin ir más lejos, el Presidente del Partido Popular viene haciendo tiempo amenazando con volver a reformar la Ley del Menor si gana las próximas elecciones generales, incluyendo en ella a los *niños de doce años* que cometan delitos de cierta entidad; decisión equivocada donde las haya, ya que no puede pensarse seriamente que con tan corta edad alguien pueda disponer de la capacidad de culpabilidad suficiente como para ser declarado responsable criminal, por grave que sea el delito que haya cometido, aparte de que es un dato criminológico estadísticamente constatado que, por fortuna, al menos en nuestro país, a día de hoy, este tipo de supuestos todavía siguen siendo excepcionales.

Para finalizar este trabajo quisiera reiterarme en mi posición a favor de todas las consideraciones formuladas en este texto, y ello pese al lamentable suceso, no hace mucho acaecido, de la joven de trece años, natural de Seseña (Toledo), Cristina Martín, encontrada sin vida en un pozo abandonado de esa localidad, como consecuencia, según los informes forenses, de una herida en la muñeca que ocasionó su desangramiento. Al cierre de este trabajo, la única sospechosa conocida es otra joven, de catorce años, compañera de estudios del Instituto al que acudía la menor, quien se ha declarado autora de los hechos, encontrándose a la sazón ingresada en un centro de internamiento cerrado a la espera de que se inicie el procedimiento. Como era de esperar, el PP ha aprovechado esta coyuntura para ratificarse en sus pretensiones de endurecer la Ley 5/2000 y rebajar la edad pe-

nal de los catorce a los doce años basándose en el populismo alarmista y reivindicativo, propio de este tipo de casos graves y llamativos. No obstante, confiemos en que tanto el Gobierno como el legislador sepan reaccionar adecuadamente ante tan contraproducentes solicitudes reformistas huyendo del acaloramiento y de la tensión social que estos supuestos suscitan, recurriendo, en cambio, a la calma y la cautela como criterios determinantes de su respuesta penal.

#### IV. Bibliografía

- ABEL SOUTO, M.: «Las medidas del nuevo Derecho Penal Juvenil (consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del Menor». *Revista Actualidad Penal*, n.º 6, 2002.
- AGUIRRE ZAMORANO, P.: «Medidas aplicables en la legislación de menores». *Menores privados de libertad* (director Martínez-Pereda Rodríguez). *Estudios de Derecho Judicial*. CGPJ, 1996.
- BUENO ARÚS, F.: «Menor edad: imputabilidad o inimputabilidad *sui generis*. Influencia en este punto de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor». *Actual doctrina de la imputabilidad penal* (directores Pantoja García/Bueno Arús). *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 110. CGPJ, 2007.
- CADENA SERRANO, F. A.: *Las medidas reguladoras de la responsabilidad penal del menor en el nuevo Derecho Penal Juvenil*, Zaragoza, 2002.
- CARMONA SALGADO, C.: «La delincuencia de jóvenes y menores: hacia una nueva regulación jurídica». *Protección Jurídica del Menor*. Universidad Internacional de Andalucía. Sede Antonio Machado de Baeza. Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía. Granada, 1997.
- , «Comentario al artículo 19 del Código penal». *Comentarios al Código Penal* (director Cobo del Rosal), T. II, Edersa, Madrid, 2000.
- , «Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero». *Los Derechos Humanos. Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*. Universidad de Granada, 2001.
- , «Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores». *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal. Formación de Fiscales Especialistas de Menores*. CEJAJ, T. I, Madrid, 2002.
- , «Algunas consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas de la legislación penal de menores a partir de la LO 5/2000. La nueva Ley 8/2006». *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 45, enero de 2008.
- , «Consideraciones críticas sobre las reformas operadas en la legislación Penal de Menores». *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia Juvenil y del Primer Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales para Menores*, T. I., «Ponencias» (coordinador: Vargas Vargas, D.), Editorial Secretariado de Publicaciones de la Uni-

- versidad de Sevilla y Organización Meridianos (Desarrollo e Integración), 2 Tomos, Sevilla, 2008.
- CEZÓN GONZÁLEZ, C.: *La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Barcelona, 2001.
- ESQUINAS VALVERDE, P.: «La mediación entre víctima y agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una alternativa también viable en España?». *Revista Penal*, n.º 18, 2006.
- GARCÍA PÉREZ, O.: «Los actuales principios rectores del Derecho Penal Juvenil: un análisis crítico». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 3, enero de 1999.
- , «La posición del menor y el perjudicado en el Derecho penal de menores». *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal. Formación de Fiscales Especialistas en Menores*. CEJAJ. T. I, Madrid, 2002.
- GARCÍA PÉREZ, O. y otros autores. *La delincuencia juvenil ante los juzgados de menores*, Editorial Tirant lo Blanch-Criminología, Valencia, 2008.
- GARRIDO GENOVÉS, V. y otros autores: *El modelo de la competencia social de la Ley de Menores. Cómo predecir y evaluar para la intervención educativa*. Valencia, 2006.
- GIMBERNAT ORDEIG, E.: «¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?. *Estudios de Derecho Penal*. 3.ª edición, 1990.
- GÓMEZ RIVERO, M. C.: «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor». *Revista Actualidad penal*, n.º 10, 2001.
- GÓMEZ RIVERO, M. C. y otros autores: *Comentarios a la Ley Penal del Menor conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006* (coordinadora Gómez Rivero). Valencia, 2007.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: *Manifiesto a favor de una Justicia Juvenil. Un Proyecto alternativo a la regulación penal y procesal de los menores*. Valencia, 2000.
- LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal de Menores*. 2.ª edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- MAGRO SERVET, «La prevención en la delincuencia juvenil». *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 481, 2001.
- MARTÍN BRAÑAS, C.: «La incorporación de la acusación particular al proceso penal de menores». *Revista de Derecho Penal y Penitenciario La Ley Penal*, n.º 3, 2004.
- MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*. 7.ª edición. Barcelona, 2004.
- OÑATE CANTERO, A.: «Acoso y violencia escolar .Precisión terminológica e implicaciones jurídicas». *El Mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa. Estudios de Derecho Judicial* (director Mir Puig, C.), n.º 94, 2006. CGPJ.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R.: *Derecho Penal de Menores*. 3.ª edición. Barcelona, 2007.
- PORTILLA CONTRERAS, G.: «Fundamentos teóricos de una alternativa al concepto tradicional de inimputabilidad del menor». *Protección Jurídica del Menor. Universidad Internacional de Andalucía. Sede Antonio Machado de Baeza*. Granada, 1999.

- ROVIRA TORRES, O.: *La responsabilidad penal de los menores*. Biblioteca Básica de Práctica procesal. 2007.
- ROXIN, C.: *Strafrech. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenlehre*. München, 3.<sup>a</sup> ed. de 1997 y 4.<sup>a</sup> ed. de 2006.
- , *La teoría del delito en la discusión actual*. Traducción de Vásquez Abanto. Lima, 2007.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El nuevo Derecho Penal de Menores ¿Creación de un sistema penal menor?». *Revista Penal*, n.º 8, 2001.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. y SERRANO TÁRREGA, M. D.: *Derecho Penal Juvenil. Estudios de Criminología y Política Criminal*, n.º 5, 2.<sup>a</sup> ed., 2008.