

LA FUNCIÓN REHABILITADORA DEL MENOR DELINCUENTE

THE REHABILITATIVE OF YOUNG OFFENDERS

DIANA ISABEL SUÁREZ COLLÍA

Alumna de la Escuela de Doctorado de la UNED

Resumen: La Ley (LO 5/2000, de 12 enero, modificada parcialmente por LO 8/2006, de 4 de diciembre), que regula la responsabilidad del menor, es una Ley garantista que sustituye la orientación paternalista de la Ley de 1948 de los Tribunales Tutelares de Menores, por un régimen no represivo sino sancionador-educador. Su objetivo final es primar el «interés superior del menor», que ha de evaluar un equipo técnico, profesional, especializado y pluridisciplinar.

La Ley regula la responsabilidad de los mayores de 14 años y menores de 18, e impone «medidas» (no penas) que se aplican con gran flexibilidad. La dirección del procedimiento se pone en manos del fiscal, no del juez.

Palabras clave: «Superior interés del menor», «sancionadora-educativa», «equipo técnico», «pena», «acusación particular».

Abstract: The Law (LO 5/2000, January 12th) regulates the young responsibility, the law is a guarantor that replaces the paternalistic orientation of the Law of 1948 of the Juvenile Court, by a non-repressive regime, it is sanctioning and educational. The law ultimate objective is the «superior interest of the child» which has to evaluate a technical, professional, specialized and multidisciplinary team.

The Law regulates the responsibility of persons over 14 and under 18, and imposes «measures» (not penalties) that are applied with great flexibility. The direction of the procedure is placed in the hands of the prosecutor, not the judge.

Keywords: «Superior interest of the young», «sanction-educational», «technical team», «penalty», «private prosecution».

Recepción original: 15/03/2017

Aceptación original: 29/03/2017

Sumario: I. Las «medidas» a menores y otras consecuencias jurídicas previstas en nuestro ordenamiento: penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias, sanciones administrativas y civiles. II. De un régimen tutelar y tuitivo en la Ley 11 de junio 1948, de los Tribunales tutelares de menores, al modelo actual de responsabilidad y garantista de la LO 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *II.A Directrices del derogado régimen tutelar de la Ley 11 de junio de 1948. La Sentencia 36/1991, de 14 de febrero del Tribunal Constitucional. II.B La vigente Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores LO 5/2000, de 12 de enero. Sus principales directrices. II.B.1 La línea divisoria de los 14 años: protección versus responsabilidad. II.B.2 La división en tramos: catorce o quince y dieciséis o diecisiete años. II.B.3 Naturaleza «formal» (penal) y «material» de sus «medidas» (sancionadoras-educativas). II.B.4 El castigo «positivo»: finalidad de sus sanciones. El «superior» interés del menor. II.B.5 El equipo técnico interdisciplinario. II.B.6 Aplicación de las «medidas» por las Entidades Públicas de las diversas Comunidades Autónomas bajo control judicial. ¿Un supuesto de privatización con efectos discriminatorios? II.B.7 Garantías: principio acusatorio, presunción de inocencia y derecho de defensa. II.B.8 Los derechos de la víctima. II.B.9 Instrucción del procedimiento por el Ministerio Fiscal. II.C Medidas previstas en la LO 5/2000, de 12 de enero (art. 7). II.D Otras reglas relativas a «medidas» aplicables a menores, contenidas en la LO 5/2000, de 12 de enero. II.D.1 Régimen flexible de aplicación, cese y sustitución de las medidas impuestas. II.D.2 Conciliación y conformidad en cualquier momento, incluso durante el cumplimiento de la medida impuesta. II.D.3 Procedimiento rápido para la exacción de la responsabilidad civil. Responsabilidad civil solidaria de los padres, tutores y guardadores del menor. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.*

I. LAS «MEDIDAS» A MENORES Y OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PREVISTAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO: PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD, CONSECUENCIAS ACCESORIAS, SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y CIVILES

El ordenamiento jurídico contempla una amplia gama de sanciones de muy distinta naturaleza, fundamento y funciones.

Las «*penas*» castigan la comisión culpable (dolosa o culposa) de un delito. Su fundamento es el hecho cometido. Se basan en la idea de culpabilidad, responden a fines retributivos y preventivo generales. La «proporcionalidad» a la mayor o menor gravedad del hecho y a la más o menos grave culpabilidad del autor, son esenciales a la estructura de la pena.

Las «*medidas de seguridad*» se orientan a neutralizar la peligrosidad del autor y a fines preventivo especiales. Hoy se regulan en el Código Penal que solo admite las llamadas medidas «postdelictuales». El delito que presuponen es solo un requisito legal, no el fundamento de las mismas. Este, lo constituye la peligrosidad del autor.

Las denominadas «consecuencias accesorias» son, también, *penas* pero difieren tanto del fundamento y función de las medidas de seguridad como de la pena. No son de aplicación preceptiva en todos los casos. Pueden afectar a terceros ajenos a la comisión del delito; se contemplan fundamentalmente con relación a sociedades y empresas; y en el Código Penal vigente pueden acordarse incluso durante la instrucción del procedimiento, antes de que recaiga sentencia firme.

La legislación *administrativa* prevé numerosas sanciones, económicas y restrictivas de derechos, siendo en la actualidad el poder sancionatorio de las Administraciones más temible para el ciudadano –y menos garantista– que el propio «*ius poenale*» que aplican los jueces de lo penal.

La «nulidad», la «anulabilidad», la «rescisión», la «indemnización de daños y perjuicios» son, también, sanciones que contempla la *legislación civil*.

Todas estas *sanciones* son aflictivas para quien las padece. Pretenden serlo y deben serlo para que cumplan su función. La sociedad debe percibir las, igualmente, como sanciones negativas.

A diferencia de todas estas consecuencias jurídicas, penales o no penales, las «*medidas*» que establece la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LO 5/2000, de 12 de enero), como veremos, son «formalmente» penales, pero «materialmente»

socioeducativas; esto es, *sanciones* pero orientadas a la efectiva *rehabilitación* del menor, no a la retribución, ni a la prevención general. Los psicólogos gustan de utilizar la expresión de «castigos positivos». Son «sanciones», por tanto, tienen un necesario componente «aflictivo». Y así ha de percibirlo tanto el menor como la comunidad. Pero su meta última es la efectiva rehabilitación del menor, no «hacer justicia», dando al menor el castigo que merece; ni prevenir la comisión de hechos delictivos por el impacto disuasorio-general de la sanción: La Ley española expresa esta finalidad con un lema que reitera a lo largo de su articulado: «*el superior interés del menor*».

II. DE UN RÉGIMEN TUTELAR Y TUITIVO EN LA LEY 11 DE JUNIO 1948 DE LOS TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES, AL MODELO ACTUAL DE RESPONSABILIDAD Y GARANTISTA DE LA LO 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

La Ley de 11 de junio de 1948, de los *Tribunales Tutelares de Menores*, era una norma tuitiva, inspirada en el más puro correccionalismo filosófico, incapaz de abordar con eficacia y garantías el grave problema social de la delincuencia del menor. La vigente LO 5/2000 de 12 de enero, sustituirá el antiguo ordenamiento, tuitivo y correccional, rompiendo con la imagen del menor como minusválido, incapaz de responder de sus actos por un modelo de responsabilidad del menor.

II.A Directrices del derogado régimen tutelar de la Ley 11 de junio de 1948. La Sentencia 36/1991, de 14 de febrero del Tribunal Constitucional.

Su punto de partida, acorde con el mencionado espíritu *correccional*, era la concepción del menor como ser minusválido, a quien ni siquiera se le puede hacer responsable de sus actos. Imagen, por cierto, degradante del menor que necesitaría de la intervención pedagógica y tuitiva del Estado. La función penal, para el correccionalismo, desempeña una suerte de cura de almas que protege al menor y suple sus carencias.

La Ley de 11 de junio de 1948, en consecuencia, era una Ley anti-garantista, que privaba injustamente al menor de los derechos y garantías que reconoce al adulto.

Por las razones indicadas anteriormente, la Sentencia 36/1991, de 14 de mayo, del *Tribunal Constitucional* declaró inconstitucional su artículo 15, subrayando la necesidad de instaurar un nuevo sistema que se orientase a la eficaz protección del menor. Posición que seguía las pautas de la Convención de los derechos del niño de 1989, de Naciones Unidas. Ello, dio lugar a una reforma urgente, anunciadora de medidas legislativas posteriores, en la LO 4 /1992, de 5 de junio, y del Código Penal (LO 10/1995, de 25 de noviembre).

La reforma de la Ley de Tribunales de Menores por la L.O. 4/1992, estableció un marco flexible para que los Juzgados de Menores pudiesen determinar las medidas aplicables, pero «siempre sobre la base de valorar especialmente el interés del menor», otorgando al Fiscal la dirección de la investigación y la iniciativa procesal, preservando así, la imparcialidad del juzgador. Estableció un límite temporal a la duración de la medida de internamiento, la posibilidad de suspender el fallo y de revisar las medidas impuestas, en atención a la evolución de las circunstancias del menor. (Exposición de Motivos).

La LO 4/1992, de 5 de junio y el Código Penal (LO 10/1995, de 25 de noviembre) dieron paso a un nuevo régimen o modelo de responsabilidad del menor; hoy vigente, en la LO 5/2000, de 12 de enero. Ley que fue objeto de varias reformas, todas ellas endureciendo la respuesta penal, y especialmente la LO 8/2006, de 4 de diciembre, en cuya Exposición de Motivos se establece un importante matiz: «El interés del menor, que va a seguir primando ... es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, ... dejando en manos del juez ... la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible ...».

La LO 5/2000 y sus sucesivas reformas, endurecen las penas frente al menor delincuente. Así, aumentan los límites de duración de internamiento en régimen cerrado (arts. 9 y 10), lo extienden a más supuestos (art. 9.2), excluyen la posibilidad de su aplicación a los mayores de 18 años y menores de 21, y para la medida de internamiento en régimen cerrado establecen la posibilidad de cumplimiento, cuando el menor alcance la mayoría de edad, en un centro penitenciario de adultos conforme al régimen previsto en la L. O General Penitenciaria (art. 14).

II.B La vigente Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores LO 5/2000, de 12 de enero, Sus principales directrices

II.B.1 La línea divisoria de los 14 años: protección versus responsabilidad

El legislador, con buen criterio, se sirve de las figuras delictivas descritas en el Código Penal de adultos que le sirven de base y referencia única para configurar los ilícitos de los menores; ilícitos «culpables», esto es, dolosos o culposos, intencionales o por negligencia.

La LO 5/2000, de 12 de enero, traza una importante línea divisoria que cifra en 14 años la edad mínima a partir de la cual se aplicará, y establece un límite máximo de 18 años (art. 1).

La edad frontera de los 14 años fue muy controvertida, porque un sector de la doctrina era partidario de reducir esta edad –como en otros muchos países– con el argumento de que sólo una intervención pronta en el menor puede ser eficaz, pues la experiencia habría demostrado que el tratamiento pierde fuerza rehabilitadora cuanto más tarde se inicie. Sólo un pacto entre las diversas corrientes terapéuticas permitió señalar esta edad como diferenciadora de la «protección» de la «responsabilidad».

II.B.2 La división en tramos: catorce o quince y dieciséis o diecisiete años

No puede ocultarse, sin embargo, que los medios de comunicación dan cuenta día a día de la comisión de hechos gravísimos por menores de esta edad. Ahora bien, las exigencias de la prevención general y la necesidad de paliar la lógica alarma social se mitigan por la reducida incidencia estadística de estos hechos que se dan en el tramo o umbral mínimo de la escala que la ley contempla. Y lo cierto es que el problema se agrava conforme ascendemos en ésta (tramos de 14 o 15 y 16 o 17 años). Particularmente en este último.

Esta distinción de tramos de edad, por otra parte, permite a la Ley reservar prudentemente la sanción privativa de libertad, el internamiento en régimen cerrado, para los supuestos de mayor gravedad y aplicarla solo de forma excepcional a menores del primer tramo, 14 o 15 años. (art. 10.2.a.)

II.B.3 Naturaleza «formal» (penal) y «material» de sus «medidas» (sancionadoras-educativas)

La LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad «penal» del menor establece unas «medidas» o sanciones que no persiguen los mismos objetivos que las «penas». La Exposición de Motivos reitera explícitamente la naturaleza sancionadora de tales medidas pero sobre todo la *naturaleza «educativa»* de las mismas. No pueden ser «represivas» precisa, añadiendo que se trata de una ley «formalmente» penal, pero «materialmente» sancionadora-educativa, razón por la que rechaza expresamente otras finalidades esenciales del Derecho Penal de adultos. (Exposición de Motivos, II, 6 y 7).

El artículo 7.3 de la LO 5/2000, de 12 de enero, determina cuales deben ser los criterios de evaluación en el momento de optar por una u otra medida: «especialmente la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor ...».

La Ley parece clara al referirse a la finalidad sancionadora educativa de sus «medidas». Que se trate de un eufemismo o de una estafa de etiquetas, dada la gravedad de algunas de sus previsiones (duración del internamiento en régimen cerrado en algunos supuestos) es un problema distinto. Lo mismo puede afirmarse de la contraposición entre su apariencia «formal» (ley penal, sancionadora) y su realidad «material» (ley educativa, «aunque desde luego de especial intensidad», reconoce el apartado II.7 de la Exposición de Motivos de la Ley). Lo que no puede dudarse es, que, desde la *percepción del menor*, dada su edad, personalidad y demás circunstancias, alguna de las medidas, como la citada del internamiento en régimen cerrado, son indiscutiblemente muy aflictivas y traumáticas, estigmatizantes, que ocasionan un impacto indeleble, irreversible en quien las padece.

II.B.4 El castigo «positivo»: finalidad de sus sanciones. El «superior» interés del menor

La LO 5/2000, de 12 de enero proclama como finalidad última de la «intervención» o «tratamiento», esto es, de las «medidas», el «*superior interés del menor*». Eso sí, advierte el apartado II.7 de su Exposición de Motivos, «... interés que ha de ser valorado con *criterios técnicos* y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las *ciencias no jurídicas*». No se trata, naturalmente de «desjudicializar» la intervención en menores, porque al mundo del Derecho le corresponde velar por el efectivo respeto de un marco de

garantías y principios (vgr. presunción de inocencia, derecho de defensa, principio acusatorio) en el proceso de aplicación de las medidas. Se trata de un límite formal a la plena libertad de decisión respecto del contenido de la intervención que corresponde al equipo técnico y a las «ciencias no jurídicas».

En el ámbito científico de la psicología, la pedagogía y la terapéutica se ha buscado desde tiempo inmemorial el modo de articular un «*castigo positivo*». Un «castigo», porque no se puede renunciar al inevitable componente aflictivo de la intervención, pero un castigo «positivo», constructivo, que favorezca el proceso rehabilitador del menor, que no le estigmatice.

II.B.5 El equipo técnico interdisciplinario

Otra de las características de la vigente Ley del Menor consiste en sustituir el paternalismo tuitivo, propio de su espíritu correccional por una orientación *científica e interdisciplinaria*.

Por eso su Exposición de Motivos (II.7 segundo) advierte que sin perjuicio del necesario respeto a las garantías y derechos que corresponden al menor (éste no tiene porque ser menos que el adulto), las decisiones de fondo sobre la aplicación de las «medidas» pertinentes las adoptará un *equipo técnico*, profesional, e interdisciplinario, quien valorará el superior interés del menor «con criterios técnicos y no formalistas ... especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas ...»; es decir, psicólogos, pedagogos, etc. («ciencias de la conducta», dice el II.9 de la Exposición de Motivos de la LO 5/2000, de 12 de enero). Cientifismo, por tanto, especialización, profesionalidad, interdisciplinar, son las notas de la nueva Ley del menor que garantizan el acierto en la toma de decisiones mucho mejor que la intuición, el paternalismo y el espíritu correccional de la Ley de 1948 de los Tribunales Tutelares de menores.

II.B.6 Aplicación de las «medidas» por las Entidades Públicas de las diversas Comunidades Autónomas bajo control judicial. ¿Un supuesto de privatización con efectos discriminatorios?

La ejecución o aplicación de las medidas de la LO 5/2000, de 12 de enero, se *descentralizó* a favor de las Entidades Públicas de las diversas Comunidades Autónomas, que asumieron esta competencia (art. 45).

El problema que esta decisión plantea es doble. De una parte, dada la asimetría cuasi federal del Estado español son muy diferentes los medios y recursos de unas y otras Comunidades, lo que puede ocasionar importantes injusticias y agravios comparativos entre ellas. De otra, un sector de la doctrina penal cuestiona la naturaleza «pública», genuinamente pública, de los Centros concretos que gestionan la ejecución de las medidas. Es la opinión, por ejemplo, de Díez Ripollés. Interpretes autorizados en la problemática del menor, como M.^a Sonsoles Vidal Herrero, sin embargo, contradicen a Díez Ripollés, no sin antes realizar una investigación muy valiosa sobre los Convenios o Concierdos que regulan la actuación de todas y cada una de las Comunidades Autónomas.

II.B.7 Garantías: principio acusatorio, presunción de inocencia y derecho de defensa

Como se ha indicado anteriormente, el cientifismo, la especialización y la profesionalidad que deben inspirar las decisiones del equipo técnico en el momento de optar por la aplicación de la medida más idónea, dejan a salvo el escrupuloso respeto a los derechos y garantías que corresponden al menor, por los que el Derecho ha de velar en todo caso, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Exposición de Motivos, II.9). Así, en caso de conflicto de intereses, la Ley lo subordina a los del menor, lo que en algunos supuestos supone el recorte de derechos procesales de la víctima y los perjudicados.

II.B.8 Los derechos de la víctima

No parece fácil conciliar el antagonismo del superior interés del menor y los *intereses de la víctima y perjudicados*. La voluntad de la LO 5/2000, de 12 de enero, parece clara: caso de conflicto, sin otras alternativas entre ambos, opta por el superior interés del menor; bien sacrificando en aras de este último los intereses legítimos, pero de inferior valor de la víctima.

El art. 25 de la LO 5/2000 en su redacción inicial prescindía de la acusación particular, pero la LO 15/2003, de 25 de noviembre, la incluyó en su Disposición Adicional 2.^a Podrán personarse en el procedimiento como acusaciones particulares las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, herederos, o representantes legales si fuesen menores de edad o incapaces, aunque con algunas limitaciones.

La redacción actual del art. 4 de la LO 5/2000 (modificación por LO 8/2006), que regula los derechos de las víctimas y de los perjudicados, les reconoce el derecho a personarse y ser parte en el expediente, para lo cual el secretario judicial les informará. Aquellos que se personen podrán tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de diligencias y cuanto a su derecho convenga. También se reforzó la atención y reconocimiento de sus derechos, entre los que se encuentra el de ser informados en todo momento, se hayan o no personado, de aquellas resoluciones que afecten a sus intereses. (Exposición de Motivos, LO 8/2006).

La Ley demuestra su interés en querer evitar el peligro de que la propia dinámica de la acusación particular y de la acción popular desvirtúen la finalidad protectora del menor, su «superior interés», cuando precisamente en estos casos dicho «interés superior» del menor coincide con el del Estado.

Al margen de algunos supuestos límite de conflicto insalvable, sin otras alternativas que el sacrificio de los derechos de los perjudicados, la Ley vigente del menor arbitra un rápido y flexible procedimiento para resarcir los daños ocasionados a aquellos. (Exposición de Motivos, II, 8). Introduce, como se verá, un principio «en cierto modo revolucionario» de la responsabilidad *civil solidaria* de los padres, tutores, acogedores o guardadores del menor por los daños que haya causado éste. Asimismo, en beneficio de las víctimas y los perjudicados, establece el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles (Exposición Motivos, LO 8/2006).

II.B.9 Instrucción del procedimiento por el Ministerio Fiscal

En el ámbito procesal la mayor aportación de la vigente LO 5/2000, de 12 de enero, reside en haber encomendado *la instrucción del procedimiento al Ministerio Fiscal*, a tenor de lo dispuesto en su artículo 16.1: «... Corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley». Asumiendo una vieja reivindicación de la doctrina procesal y de un sector relevante de la Fiscalía, corresponde al Ministerio Público la instrucción del procedimiento, convirtiéndose el juez en un «juez de garantías» que vela por la legalidad de las actuaciones.

Se trata, por cierto, del único caso en el ordenamiento jurídico español en que la instrucción de la causa («expediente», en la jurisdicción de menores) corresponde al Fiscal, y no al Juez. Ahora bien, como ha sucedido con otras instituciones las reformas innovadoras se

ensayan primero en la jurisdicción de menores y algún tiempo después si la experiencia ha sido positiva y demostrado el interés de las mismas, se asumen por el Derecho Penal de los adultos.

En el momento de escribir estas páginas, se da por seguro que el sistema procesal español experimentará un giro de ciento ochenta grados en este particular, siguiendo el modelo de la jurisdicción de menores. La excepción se convertirá en regla.

Ignoro, sin embargo, si se ha sondeado la opinión de Jueces y Fiscales. Y si se ha analizado la modificación de plantillas que la reforma implicará. Lo importante no es la pureza teórica, doctrinal, del nuevo sistema, sino que éste funcione.

II.C Medidas previstas en el LO 5/2000, de 12 de enero (art. 7)

El artículo 7 de la Ley establece las «medidas» que pueden imponerse a los menores «ordenadas según la restricción de derechos que suponen».

Son las siguientes¹:

Internamiento en régimen cerrado. Internamiento en régimen semiabierto. Internamiento en régimen abierto. Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto y abierto. Tratamiento ambulatorio. Asistencia a un centro de día. Permanencia de fin de semana. Libertad vigilada. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Convivencia con otra persona. Prestaciones en beneficio de la comunidad. Realización de tareas socioeducativas. Amonestación. Privación del permiso de conducir o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. Inhabilitación absoluta.

II.D Otras reglas relativas a «medidas» aplicables a menores, contenidas en la LO 5/2000, de 12 de enero

II.D.1 Régimen flexible de aplicación, cese y sustitución de las medidas impuestas

La vigente Ley del Menor establece un régimen flexible de ejecución de las medidas, de modo que por auto motivado puede acordar el instructor, previo informe favorable del equipo técnico, dejar sin

¹ No se analizará cada una de las medidas para no desvirtuar la finalidad de este trabajo.

efecto, en cualquier momento, la medida impuesta; reducir su duración, sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta (art. 13).

El artículo 51 de la Ley en vigor establece *un régimen muy flexible de aplicación, alzamiento o sustitución de las medidas* ya acordadas, como se ha expuesto anteriormente.

Establece este artículo que «durante la ejecución de las medidas» el Juez competente podrá acordar –oído el equipo técnico, la representación del menor o de la Administración competente y las partes personadas, dejar sin efecto tales medidas, o sustituirlas por otras por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida.

II.D.2 Conciliación y conformidad en cualquier momento, incluso durante el cumplimiento de la medida impuesta

Los artículos 19 y 51 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, regulan la conformidad, la reparación del daño y la conciliación infractor-víctima.

El artículo 19 autoriza al Fiscal a desistir de la continuación del expediente si los hechos se ejecutaron sin grave violencia o intimidación; y si el menor se ha *conciliado* con la víctima o haya asumido el compromiso de *reparar el daño* causado o de realizar la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe (art. 19.1).

Se entenderá producida la *conciliación* cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante su víctima –y ésta acepte sus disculpas–; y se entenderá por *reparación* el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquel o de la comunidad, seguido de su realización efectiva (art. 19.2), actuando en todos los casos el equipo técnico como mediador entre el menor y su víctima (art. 19.3).

Concluida la conciliación, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones (art. 19.4).

Añade el artículo 51.3 que la conciliación del menor con su víctima, *en cualquier momento que se produzca el acuerdo* entre ambos podrá dejar sin efecto la medida impuesta, si el Juez, oído el menor y

el equipo técnico, considera en auto motivado, que el tiempo de la medida ya cumplida y la conciliación, expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

II.D.3 Procedimiento rápido para la exacción de la responsabilidad civil. Responsabilidad civil solidaria de los padres, tutores y guardadores del menor

Al rápido *procedimiento* que la nueva Ley establece para la exacción de la responsabilidad civil (art. 64); y al principio de la *responsabilidad civil solidaria* de los padres, tutores, guardadores y acogedores, legales o de hecho, por los daños cometidos por el menor, criterio que la Ley considera «en cierto modo revolucionario» (Exposición de Motivos de la Ley 5/2000, de 12 de enero), se ha hecho ya referencia anteriormente.

Excepcionalmente, la responsabilidad civil solidaria de padres, tutores, guardadores y acogedores, podrá ser «moderada por el Juez según los casos» si consta que aquellos «no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave» (art. 61.3).

III. CONCLUSIONES

1. La vigente Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, LO 5/2000, de 12 de enero, sustituye en nuestro ordenamiento el régimen *tuitivo y correccional* de la Ley de 11 de junio de 1948, de los Tribunales Tutelares de Menores, por un modelo de *responsabilidad* del menor.

Rompe, por tanto, con la imagen degradante del menor como sujeto minusválido, incapaz de responder de sus actos y el antigarantismo propio del espíritu tuitivo y correccional de la Ley de 11 de junio de 1948, de los Tribunales Tutelares de menores.

2. Las «medidas» que contempla la nueva Ley no son «penas» en sentido estricto, aunque aquella regula la responsabilidad «penal» de los menores por razón de las infracciones penales cometidas.

La Ley reitera que «formalmente» son sanciones, pero «materialmente» no, porque el nuevo régimen sancionador es sancionador pero de orientación «*educativa*», pensado en el interés del menor y su efectiva rehabilitación.

Si se valorase la percepción de estas sanciones por el propio menor, no cabe duda que privaciones de libertad en régimen cerrado de hasta ocho años –cualquiera que sea el nombre que se les atribuyesen castigos muy graves y estigmatizantes. Es lícito preguntarse, por tanto, si estamos ante un eufemismo o una estafa de etiquetas.

3. La edad de 14 años que se establece en la Ley vigente para diferenciar los menores que incurren en posible responsabilidad (mayores de 14 años) y los que se encomienden a las Instituciones de mera «protección» del menor (los de hasta 14 años) fue producto de un pacto entre las diversas corrientes doctrinales. Un sector cualificado de la doctrina era partidario de rebajar esta edad, argumentando que la experiencia habría demostrado que sólo el tratamiento o intervención es rehabilitador cuanto menos edad tenga el sometido a ellas. El pronto inicio del tratamiento sería decisivo.

4. La LO 5/2000, de 12 de enero, distingue acertadamente dos tramos de edad: de 14 o 15 años y 16 o 17, lo que permite reservar las sanciones más graves a los menores que delinquen en el tramo de 16 o 17 (estadísticamente el supuesto más frecuente), admitiendo la imposición de sanciones de internamiento en régimen cerrado sólo excepcionalmente a los menores comprendidos en el primer tramo, de 14 o 15 años (supuesto, por otra parte, estadísticamente menos frecuente).

La posibilidad de que los menores de hasta 21 años, en determinados casos, pudieran someterse a la legislación del menor, y no al Código Penal de los adultos, fue una propuesta que no asumió finalmente la vigente LO 5/2000, de 12 de enero. Más aún, no se desarrolló en la misma la previsión del artículo 69 del Código Penal que contempla la posible extensión de la legislación del menor al mayor de 18 años y menor de 21 que cometa un hecho delictivo «en los casos y con los requisitos que ésta disponga».

Sería deseable, no obstante, que lo hubiera hecho, porque la previsión del artículo 69 del Código Penal es razonable por excepcional que parezca la hipótesis contemplada. De hecho, la Exposición de Motivos de la vigente Ley del menor declara, probablemente por error, que «la aplicación de la presente Ley a los mayores de 18 años y menores de 21, prevista en el artículo 69 del Código Penal vigente, podrá ser acordada por el Juez atendiendo a las circunstancias personales, y al grado de madurez del autor, y a la naturaleza y gravedad de los hechos»².

5. La vigente Ley del menor declara objetivo último y prioritario de la misma el «superior interés del menor». Por ello, en caso de con-

² Código Penal y Ley penal del menor, Tirant lo Blanch, 24.^a Edición anotada. Exposición de Motivos de la Ley del Menor, II, 10 (pág. 437).

flicto con otros intereses, la ley subordina éstos a los del menor, acordando el sacrificio de los mismos si no hubiere otra alternativa.

En consecuencia, la Ley del menor recorta ciertos derechos procesales de la víctima y los perjudicados para evitar que se desvirtúen o pongan en peligro los más valiosos del menor. Es lo que sucede con la «acusación particular» y la «acción popular» que carecen de la plenitud que les corresponde, aunque la víctima y los perjudicados conserven con limitaciones sus derechos.

6. La nueva Ley del menor (LO 5/2000, de 12 de enero) sustituye a la paternalista Ley de 11 de junio de 1948, de los Tribunales Tutelares de menores, norma antigarantista que ofrecía una imagen degradante del menor como sujeto incapaz de responder de sus actos. En la nueva norma, prima el «superior interés del menor» –objetivo último– que ha de ser «valorado con criterios técnicos, no formalistas, por equipos profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas» (ciencias de la conducta).

Cientifismo, por tanto, especialización, interdisciplinariedad son postulados de la vigente Ley del menor que potencia el protagonismo del equipo técnico y de las ciencias no jurídicas en la toma de decisiones.

7. Parece, también, satisfactorio el régimen flexible que arbitra la ley para la aplicación de las medidas, permitiendo que el Juez, por auto motivado y oyendo a todas las partes, deje sin efecto o sustituya unas medidas por otras en cualquier momento.

8. Desde un punto de vista procesal, la principal y novedosa aportación de la LO 5/2000, de 12 de enero, reside en encomendar la instrucción del procedimiento al Ministerio Fiscal, siendo, en consecuencia el Juez meramente un «Juez de garantías».

Se trata del único supuesto en el ordenamiento jurídico español en el que esto sucede y que posiblemente pronto se hará extensivo al proceso penal de los adultos, según vieja reivindicación de la doctrina procesal y las tendencias dominantes en el Derecho Comparado.

IV. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE BAZTÁN, A. *Psicología de la adolescencia*. Barcelona: Boixareu Universitaria, 1994.

ALASTUEY DOBÓN, C. «El Derecho penal de Menores: Evolución y rasgos esenciales de la Ley 5/2000.» En *La Ciencia Penal ante el Nuevo Siglo*. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir, editado por

- J. L. Díaz Ripollés, C. M. Romero Casabona, L. Gracia Martín, J. F. Higuera Guimerá. Madrid: Tecnos, 2002.
- ALMAZÁN SERRANO, A., F. J. IZQUIERDO CARBONERO, F. J., *Derecho Penal de Menores*. 2.^a edic., Madrid: Grupo Difusión, 2007.
- ALTAVA LAVALL, M. G., «Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española.» En *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, coordinado por J. L. González Cussac y M.^a L. Cuerda Arnau. Castellón de la Plana: Publicaciones de la Universidad Jaume I, 2006.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. «Política criminal de menores», *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n.º 88 (2006).
- APARICIO, R., TORNOS, A., *Aproximación al estudio de las bandas latinas de Madrid*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.
- ASTUDILLO ÁLVARO, M. F. «Responsabilidad Penal de los Menores: enfoque social, criminológico y político-criminal.» Trabajo de investigación para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados, inédito, Director: Fernando Santa Cecilia García, Departamento Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2009.
- BUENO ARÚS, F. «Conexión entre la jurisdicción de vigilancia penitenciaria y la jurisdicción de menores», *Cuadernos de derecho judicial*, C. G. P. J., n.º 17 (2003).
- CARMONA SALGADO, C., «Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC, 04-03 (2002). Consultado 6/02/2017. http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-03.html.
- CASAS PLANES, M.^a D., «Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y el incapaz y la de sus guardadores», *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXI, Fascículo I, Marzo, 2008.
- COHEN, A. K., *Delinquent boys. The culture of the gang*. Glencoe: Free Press, 1955.
- COHEN, A. K., SHORT, J. F., «Research in delinquent subcultures», *Journal of Social Issues*, vol. XIV, n.º 3 (1958).
- CUELLO CONTRERAS, J. *El nuevo Derecho penal de menores*. Madrid: Civitas, 2000.

- DE LA ROSA CORTINA, J. M. «El fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamiento», *Encuentros multidisciplinares*, Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid vol. 5, n.º 13 (2003).
- DE URBANO CASTRILLO, E., DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La Responsabilidad Penal de los Menores*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007.
- DOLZ LAGO, M. J. *Comentarios a la legislación penal de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- DÜNKEL, F., CASTRO MORALES, A., «Sistemas de justicia juvenil y política criminal en Europa», *Revista de derecho penal y criminología*, Facultad de Derecho, UNED, n.º 12 (2014).
- GALEGO MARTÍNEZ, P., *La Mara al desnudo*. Madrid: Sepha, 2008.
- GARCÍA PÉREZ, O., «La Reforma de 2006 de la Ley de Responsabilidad de los menores: La introducción del modelo de Seguridad ciudadana.» En *Nuevo Derecho Penal Juvenil: Una perspectiva interdisciplinar ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*. Barcelona: Atelier, 2007.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*. 4.ª edic, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009; *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, 8.ª edic., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015; *Introducción al Derecho Penal*, 4.ª edic., Valencia: Tirant lo Blanch, 2006; «Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores», *Cuadernos de derecho judicial*, C. G. P. J., n.º 15 (1996).
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., RUIZ-GALLARDÓN GARCÍA DE LA RASILLA, I., *Los menores ante el Derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2005.
- GARRIDO GENOVÉS, V., LÓPEZ MARTÍN, E., SILVA T., LÓPEZ LATORRE, M.ª J., MOLINA, P., *El modelo de la competencia social de la Ley de Menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. «Características principales de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor», *Revista del poder judicial*, C. G. P. J., n.º 60 (2000); «La mediación en el sistema de justicia juvenil. Una visión desde el derecho comparado», *Menores privados de libertad. Cuadernos de derecho judicial*, C. G. P. J., n.º 15 (1996).

- GISBERT JORDÁ, T. «Incidencias del nuevo Código Penal en la Legislación de Menores», *Menores privados de libertad. Cuadernos de derecho judicial*, C.G.P.J., n.º 15 (1996).
- GÓMEZ COLOMER, J. L. «Juez y partes en la propuesta de reforma de 2005/2006 de proceso de menores.» En *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, coordinado por J. L. González Cussac y M.ªL. Cuerda Arnau. Castellón de la Plana: Publicaciones de la Universidad Jaime I, 2000.
- HIGUERA GUIMERÁ, J. F. *Derecho Penal Juvenil*. Barcelona: Bosch, 2003.
- JORGE BARREIRO, A., FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Nuevo Derecho Penal Juvenil: una perspectiva interdisciplinar ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*. Barcelona: Atelier, 2008.
- LANDROVE DÍAZ, G. *Introducción al Derecho Penal de Menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*. Madrid: Dykinson, 2001.
- MARTÍN SÁNCHEZ, A., *Justicia de menores: una justicia mayor*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- MARTÍNEZ SERRANO, A., «Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la LO 5/2000», *Cuadernos de derecho judicial*, C. G. P. J., n.º 3 (2001).
- MIR PUIG, C., «El acoso moral en el trabajo (mobbing) y en la escuela (bullying) y el Derecho Penal», *Estudios de derecho judicial*, C. G. P. J., n.º 94 (2006).
- MORABITO, M. R., «El razonamiento judicial en el régimen penal juvenil», *Revista de derecho Penal y Criminología*, La Ley, n.º 2 (2016).
- MORENO MARTÍNEZ, J. A., «Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección.» En *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Madrid: Dykinson, 2007.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.ª R. *Derecho penal de menores*. 4.ª edic., Barcelona: Bosch, 2007.
- PANTOJA GARCÍA, F. «Ayer y hoy de la respuesta sancionadora a los menores.» En *Libro Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús*, coordinado por C. García Valdés, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Ministerio del Interior, Extra 2006; *Algunas notas y comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del Menor y su aplicación práctica*. Madrid: Colex, 1997.

- RIVERO HERNÁNDEZ, F. *El interés del menor*. 2.^a edic., Madrid: Dykinson, 2000.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica de responsabilidad penal de los Menores. Especial Análisis de la reparación del daño*. Madrid: Dijusa, 2005.
- RODRÍGUEZ TABOADA, A. «Teorías que explican los factores etiológicos de la delincuencia juvenil», *Revista de Psicología Liberabit* vol. 3, ISSN: 1729-4827, Universidad San Martín de Porres, Lima-Perú, 2010. Consultado 6/02/2017. <http://www.revistaliberabit.com/revista3.php>.
- SANTA CECILIA GARCÍA, F., «Daños patrimoniales imprudentes en el Código Penal de 1995.» En *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, coordinado por E. Octavio De Toledo Urbieto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004; «La responsabilidad civil ex delicto en el Proyecto del Código Penal de 1992.» En *Derecho Penal y Política Criminal*. Madrid: EDERSA, 1992; *Delito de daños: evolución y dogmática (art. 263) Código Penal*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2003.
- SERRANO GÓMEZ, A. «Derecho penal de Menores», *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, Madrid, 2.^a Época, Madrid, n.º 16 (2000).
- SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Dykinson, 2008.
- SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M.^a D., SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «La reforma de la Ley Penal del Menor por la LO 8/2006», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 15 (2008).
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ. *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, 3.^a edic., Madrid: Dykinson, 2016.
- SERRANO MAÍLLO, A., «La teoría criminológica y sus críticos», *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)* vol. 19 (2016). Consultado 19/03/2017, doi: <http://dx.doi.org/10.5944/rduned.19.2016.18474>; *Ensayo sobre el Derecho penal como ciencia. Acerca de su construcción*. Madrid: Dykinson, 1999.
- SERRANO MOLINA, A., *Los menores en el Derecho español*. Coordinado por Lázaro González. Madrid: Tecnos, 2002.
- SERRANO TÁRRAGA, M.^a D., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., DÍAZ MARTÍNEZ, M., LACRUZ LÓPEZ, J. M., LUACES GUTIÉRREZ, A. I., *Derecho Penal Juvenil, (LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, adaptada a las LO 7/2000, 9/2000, 9/2002, 15/2003 y Reglamento de 30 de julio de 2004)*. Madrid: Dykinson, 2005 y 2.^a edic., Madrid: Dykinson, 2007.

- SILVA SÁNCHEZ, J. M.^a «El régimen de la minoría de edad penal (artículo 19).» En *El nuevo Código Penal. Cinco cuestiones fundamentales*. Barcelona: Bosch, 1997.
- TELLAS, A. «Menores, culpabilidad disminuida y pena», *Revista de derecho Penal y Criminología*, La Ley, n.º 2 (2014).
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. «Derecho Penal Juvenil Europeo.» En *Colección: Estudios de Criminología y Política Criminal*. 1.^a edic., Madrid: Dykinson, 2005.
- VILLAMERIEL PRESENCIO, L. «Razones del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.» En *Nuevo Derecho Penal Juvenil*. Barcelona: Atelier, 2008.