

ReCrim

Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV
Revista del Instituto Universit. de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV
ISSN 1989-6352
<http://www.uv.es/rekrim>

..ReCrim2021..

CONGRESO

Peligrosidad, sanción y educación en el Derecho penal juvenil: veinte años de experiencia

LIBRO DE ACTAS

16, 23 y 30 de abril de 2021
Congreso en línea – Facultat de Dret
Universitat de València

Dirección:
Javier Guardiola García

Congreso promovido por el Proyecto de I+D “Derecho penal de la
peligrosidad: tutela y garantía de los derechos fundamentales”
(DER2017-86336-R financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/
y por FEDER Una manera de hacer Europa),
en colaboración con el
Grupo de Justicia de Menores
de la Sociedad Española de Investigación Criminológica

Peligrosidad, sanción y educación en el Derecho penal juvenil: veinte años de experiencia

Congreso en línea, 16, 23 y 30 de abril de 2021

16 de abril – 16-19h PRIMERA MESA

INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

EL SISTEMA PENAL JUVENIL

Gloria González Agudelo (UCA)

Javier Guardiola García (UV)

María Sánchez Vilanova (UV)

Miguel Ángel Cano Paños (UGR)

Ana Martínez Catena (UB)

23 de abril – 16-19h SEGUNDA MESA

DELINCUENCIA JUVENIL, EXPLORACIÓN DEL MENOR E INTERVENCIÓN

Susanna Antequera (AJ Abogados, Barcelona)

Mar Moya (UA), Asunción Colás (UV) y Beatriz Alarcón Delicado (UA)

Beatriz Cruz Márquez (UCA)

Bernat M. Vidal Lara (Centro Socioeducativo Es Pinaret y UIB)

Eva María Picado y Amaia Yurrebaso (USAL)

30 de abril – 16-19h TERCERA MESA

EFFECTOS E IMPLICACIONES DEL SISTEMA

Úrsula Ruiz Cabello (UPF)

Fátima Pérez Jiménez (UMA)

Esther Fernández Molina (UCLM) y María José Bernuz Beneitez (UNIZAR)

Alicia Montero Molera (UCLM)

Lucía Martínez Garay (UV)

CLAUSURA DEL CONGRESO



Dirección: Javier Guardiola García - Secretaría: Andrea García Ortiz

Comité científico: Joan Carles Carbonell Mateu (UV), Esther Fernández Molina (UCLM), Javier Guardiola García (UV), Lucía Martínez Garay (UV), Estefanía Ocariz Passevant (UPV/EHU), Clara Viana Ballester (UV)

Congreso promovido por el Proyecto de I+D "Derecho penal de la peligrosidad: tutela y garantía de los derechos fundamentales" (FEDER/Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades – Agencia Estatal de Investigación/DER2017-86336-R), en colaboración con el

Grupo de Justicia de Menores de la Sociedad Española de Investigación Criminológica

PROGRAMA COMPLETO, INSCRIPCIÓN Y PRESENTACIÓN DE COMUNICACIONES:

www.uv.es/recrim/20aLORRPM

Diseño del cartel: Steina Rebate Torollo

Índice General

Pág. 3

Presentación

Pág. 4

Comité Científico y Secretaría Académica

Pág. 4

Programa

Pág. 5

Primera mesa:

EL SISTEMA PENAL JUVENIL

Pág. 6

Segunda mesa:

**DELINCUENCIA JUVENIL,
EXPLORACIÓN DEL MENOR E INTERVENCIÓN**

Pág. 32

Tercera mesa:

EFFECTOS E IMPLICACIONES DEL SISTEMA

Pág. 82

Relación general de Ponencias

Pág. 168

Relación general de Comunicaciones

Pág. 170

Participantes en los debates de las diferentes mesas

Pág. 172

Presentación

El 13 de enero de 2001 entró en vigor la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Desde el Instituto de Criminología y Ciencias Penales de la UV, en colaboración con el Grupo de Justicia de Menores de la Sociedad Española de Investigación Criminológica, se impulsa un congreso que aborda, desde una reflexión interdisciplinar, la experiencia de veinte años de Ley de Responsabilidad Penal del Menor.

Durante las tardes de los días 16, 23 y 30 de abril casi una veintena de ponentes, profesionales e investigadores de más de una decena de universidades españolas, orientaron y animaron el debate sobre el sistema español de justicia juvenil; debate al que se sumaron una docena de comunicaciones y más de un centenar de participantes en el Congreso.

El 13 de gener de 2021 entrà en vigor la Llei Orgànica 5/2000, reguladora de la responsabilitat penal dels menors. Des de l'Institut de Criminologia i Ciències Penals de la UV i la Facultat de Dret, en col·laboració amb el Grup de Justícia de Menors de la Societat Espanyola d'Investigació Criminològica, s'impulsa un congrés que aborda, des d'una reflexió interdisciplinària, l'experiència de vint anys de Llei de Responsabilitat Penal del Menor.

Durant les vesprades dels dies 16, 23 i 30 d'abril quasi una vintena de ponents, professionals i investigadors de més d'una desena d'universitats espanyoles, orientaren i animaren el debat sobre el sistema espanyol de justícia juvenil; debat al qual es sumaren una dotzena de comunicacions i més d'un centenar de participants en el Congrés.

Comité Científico

Profes. Dres. Juan Carlos Carbonell Mateu (UV), Esther Fernández Molina (UCLM), Javier Guardiola García (UV), Lucía Martínez Garay (UV), Estefanía Ocáriz Passevant (UPV/EHU) y Clara Viana Ballester (UV).

Secretaría Académica

Andrea García Ortiz

Programa

16 de abril – 16h

INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

16 de abril – 16:15-19h

PRIMERA MESA

EL SISTEMA PENAL JUVENIL

Gloria González Agudelo (UCA)
Javier Guardiola García (UV)
María Sánchez Vilanova (UV)
Miguel Ángel Cano Paños (UGR)
Ana Martínez Catena (UB)

23 de abril – 16-19h

SEGUNDA MESA

DELINCUENCIA JUVENIL, EXPLORACIÓN DEL MENOR E INTERVENCIÓN

Susanna Antequera (AJ Abogados, Barcelona)
Mar Moya (UA), Asunción Colás (UV) y Beatriz Alarcón Delicado (UA)
Beatriz Cruz Márquez (UCA)
Bernat M. Vidal Lara (Centro Socioeducativo Es Pinaret y UIB)
Eva María Picado y Amaia Yurrebaso (USAL)

30 de abril – 16-19h

TERCERA MESA

EFECTOS E IMPLICACIONES DEL SISTEMA

Úrsula Ruiz Cabello (UPF)
Fátima Pérez Jiménez (UMA)
Esther Fernández Molina (UCLM) y María José Bernuz Beneitez (UNIZAR)
Alicia Montero Molera (UCLM)
Lucía Martínez Garay (UV)

Primera mesa

EL SISTEMA PENAL JUVENIL

Ponencias

**LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DE LA "MINORIDAD"
EN EL MARCO DEL SISTEMA PENAL
Y SU TRADUCCIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 5/2000**

Gloria González Agudelo (UCA)

Pág. 7

**EL SISTEMA PENAL JUVENIL
EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL (CIFRAS OFICIALES)**

Javier Guardiola García (UV)

Pág. 10

**REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA DEROGACIÓN
DE LA CLÁUSULA DE APLICABILIDAD DE LA LORRPM A JÓVENES
INFRACTORES**

CONFORME CON LOS ESTUDIOS DE NEUROCIENCIA COGNITIVA

María Sánchez Vilanova (UV)

Pág. 21

**¿ES VIABLE LA INTRODUCCIÓN DEL MODELO DE DISCERNIMIENTO
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL VIGENTE EN ESPAÑA?**

Miguel Ángel Cano Paños (UGR)

Pág. 22

**RESPONSABILIDAD PENAL Y MADUREZ:
IMPLICACIONES PREVENTIVAS Y DE INTERVENCIÓN**

Ana Martínez Catena (UB)

Pág. 23

Resumen de los debates

Pág. 26

**LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DE LA “MINORIDAD”
EN EL MARCO DEL SISTEMA PENAL Y SU TRADUCCIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 5/2000**

Gloria González Agudelo
Profesora Titular Derecho Penal

La sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero de 1991, que declaró inconstitucional el art. 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948), en cuanto regulaba el procedimiento aplicable en ejercicio de la facultad de corrección o reforma vigente hasta la fecha, por no asegurar el derecho constitucionalmente reconocido al debido proceso consagrado en el artículo 24 CE, es la espita que abre el proceso de adaptación y modernización del sistema de justicia penal juvenil español, primero, con la aprobación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, dictada de forma urgente para atender la emergencia creada por la derogación del anterior procedimiento, y posteriormente, con la aprobación de la LO 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que, como puede comprobarse por las fechas, se hizo esperar, a pesar de la situación de interinidad preexistente.

Diferentes aspectos merecen ser destacados y completados en este proceso para hacernos una idea ajustada sobre la percepción del sistema jurídico de los niños y jóvenes y sus derechos:

1. Durante casi todo el siglo XX, la respuesta del sistema jurídico a la conducta antinormativa de los niños y jóvenes se basó en los presupuestos del modelo tutelar, anclado en el positivismo criminológico, que, para el caso específico de este colectivo, sustenta la reacción institucional en criterios biológicos “avalados” por los conocimientos médicos y psiquiátricos –de la época– sobre la falta de capacidad cerebral de estos y en la necesidad de acompañamiento moral de los sujetos en formación. En este marco, la finalidad de toda la intervención con los niños infractores de la ley (o la moral o las buenas costumbres), era protectora, dirigida a la reeducación del sujeto en un marco preestablecido de “infancia ideal”, por tanto, lo prioritario era los fines, no los medios y en el logro de los mismos no había limitaciones. En esa medida el proceso y las garantías procesales podían incluso llegar a ser un obstáculo para el logro de estos fines y se obviaban.
2. Desde una nueva mirada sobre la infancia y con el paso del tiempo, causa perplejidad –pero en su momento a nadie extrañó– que la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 no tuviera efectos directos e inmediatos sobre el trato y la respuesta jurídica e institucional a los niños y jóvenes en general y particularmente a los jóvenes infractores. La infancia a través del proceso histórico de la modernidad estaba constreñida al espacio privado de la familia, donde el “*pater familias*”, seguía ejerciendo su completa e ilimitada autoridad y cuando se requería de la intervención estatal, se presumía la buena fe de esta actuación, pues, en ambos casos, no se consideraba a los niños y jóvenes como sujetos autónomos moralmente, por tanto, sujetos de derechos, eran y seguían siendo, objetos de protección a pesar del reconocimiento de los derechos fundamentales, para todos, consagrado en la Constitución.
3. Hubo que esperar a la Convención de los Derechos del Niño (CDN), para que la situación empezara a cambiar, dictándose la mencionada STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991, la LO 1/1996 de protección jurídica del menor y la LO 5/2000 de 12 de enero,

Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que lenta y paulatinamente han ido transformando algunas de las preconcepciones en esta materia. No obstante, si se está atento a los tiempos, puede comprobarse que desde la entrada en vigor de la CE hasta el año 2001 cuando entró en vigor la LO 5/2000, transcurrieron 22 años, y en medio, por ejemplo, se siguió juzgando penalmente como adultos a los jóvenes mayores de dieciséis años hasta la entrada en vigor del Código penal de 1995.

Desde nuestro punto de vista la asunción generalizada de un nuevo marco normativo y fáctico que reconoce indubitadamente los derechos de niños y jóvenes, también en el marco del sistema penal, como consecuencia de la entrada en vigor de la CDN, es un tanto apresurada. Lógicamente, no se desconoce el gran avance que ha significado su lenta implantación a lo largo de este tiempo, cuestión esta última que no es nimia, pues, implica que el cambio de modelo no ha tenido la misma recepción en todos los operadores jurídicos. No olvidemos que la importante transformación operada por la CDN y asumida como novedad en la LO 5/2000 en la consideración de niños y jóvenes como sujetos de derechos, inicia su andadura dentro del esquema tradicional del sistema de protección donde operaba la respuesta jurídica al joven infractor: Instituciones, Jueces, fiscales, funcionarios y profesionales han debido re-aprender y readaptar sus esquemas mentales y de trabajo a una realidad completamente diferente y quienes trabajan en el sistema de menores por primera vez, deben combatir, en no pocas ocasiones, la inercia del sistema hacia el statu quo.

Un ejemplo paradigmático de lo dicho puede encontrarse en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que entró en vigor el 20 de diciembre de 2004, esto es, casi cuatro años después de que lo hiciera la LO 5/2000. Parece que no aprendemos de los errores del pasado y así nos encontramos durante estos años –y más–, con centros de internamiento –muchos de ellos de titularidad privada– e instituciones de ejecución de medidas, sin un marco de referencia jurídico para la aplicación de limitaciones de los derechos fundamentales de los jóvenes sometidos al sistema penal, y aun hoy, muchos de los reglamentos internos sancionadores, dictados ya bajo esta normativa, son objeto de controversia. Es más, la mayoría de las veces, son los informes del Defensor del Pueblo quienes alertan de la vulneración de derechos y no la actuación de los fiscales.

El sistema de justicia penal juvenil, sigue siendo un elemento extraño dentro del marco del sistema penal. Las sucesivas modificaciones de la LO 5/2000, evidenciaron la falta de claridad en la política criminal en esta materia, aunque debe reconocerse un esfuerzo colectivo para trasladar a este sistema los avances criminológicos en prevención y tratamiento de la juventud en riesgo e implementar jurídicamente un sistema creíble de garantía de derechos, a pesar de las disfunciones creadas por las modificaciones intempestivas y la falta de regulación de muchas materias, aún pendientes.

Ciertamente, queda mucho por hacer, el rezago proteccionista permea muchas de las instituciones y normas que regulan la vida de los jóvenes, sustituyendo el reconocimiento de derechos por el ambiguo principio de protección, que cada vez con mayor fuerza, vuelve a ser el principio válido de actuación material y procesal en política criminal juvenil. Dos ejemplos pueden ser aclaratorios de lo dicho.

a) La reforma penal operada por la LO 1/2015 en materia de la sexualidad de los jóvenes altera todo el tablero de las relaciones sociales y sexuales de los jóvenes con responsabilidad penal. Esta es la edad normal del inicio de la sexualidad compartida y está hoy muy determinada por las redes sociales y las nuevas concepciones sobre la

sexualidad y la identidad, elementos estos muy ajenos al mundo de los adultos, que suelen mostrar confusión e incompreensión sobre la materia. Dada la nueva configuración jurídica, se corre el riesgo de terminar criminalizando y judicializando conductas plenamente normalizadas en las relaciones sociales de los jóvenes, si no se adecuan las necesidades de protección y se reconoce su autonomía en la toma de decisiones respecto a sus derechos personalísimos.

b) la LO 1/2015, eliminó las faltas del Código Penal, elevando algunas de las conductas que allí se contemplaban como tal, a la categoría de delitos leves o delitos menos graves, y suprimiéndolas, para el resto. En el régimen transitorio de esta Ley, en ningún momento se hizo referencia a la LORRPM, a pesar de las numerosas provisiones normativas de esta Ley que contemplan en su redacción, a las faltas, normas, que hasta el momento no han sido modificadas, muy especialmente, el art. 9.1 LORRPM, que prevé el régimen de aplicación de las medidas y su duración, para los hechos constitutivos de faltas cometidos por menores de edad entre 14 y 18 años.

La Fiscalía General del Estado en su “Dictamen 1/2015 sobre criterios de adaptación de la LORRPM a la reforma del código penal por lo 1/2015”, entiende que la Ley penal del menor es una ley procesal y por tanto debe aplicarse la Disposición Adicional Segunda, que indica: “las menciones contenidas en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves”. Se da una petición de principio al presumir que toda la LO 5/2000 es una ley procesal, y de esta forma, obvia el engorroso problema de dilucidar los problemas referidos al principio de legalidad subsistentes en todas aquellas normas materiales que contienen la referencia a las faltas, señaladamente, la aplicación del artículo 9.1 a conductas que anteriormente podrían considerarse como faltas, cuestión que a todas luces es sustantiva.

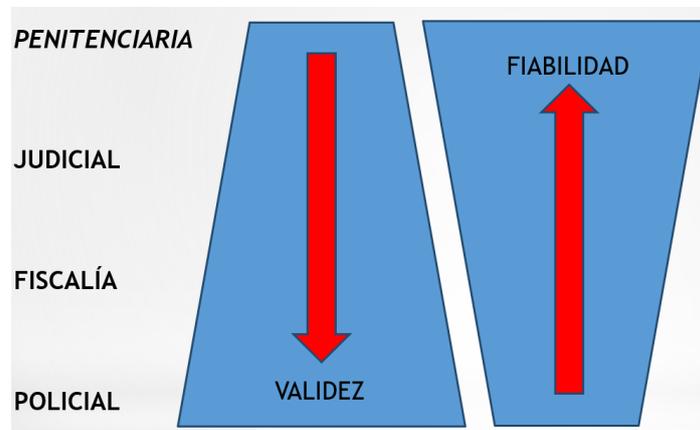
La cuestión de fondo que evidencian estos ejemplos (y pueden incorporarse muchos más), es que los derechos fundamentales de los jóvenes sometidos al sistema penal, no pueden ser un añadido ocasional y funcional en la respuesta del sistema, que puede o no considerarlos según sus propios objetivos de política criminal.

**EL SISTEMA PENAL JUVENIL
EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL (CIFRAS OFICIALES)**

Javier Guardiola García*
Universitat de València

Se propone una aproximación al Derecho penal de menores en España a partir de las estadísticas oficiales disponibles al respecto. Y el planteamiento es en plural porque, en efecto, son varias y diversas las estadísticas oficiales disponibles: la policial, la emitida por el Ministerio Fiscal, la judicial y la penitenciaria.

Conviene adelantar algunas cautelas: suele asumirse, siguiendo el famoso *proverbio de Sellin*, que cuanto más cercano es un índice al hecho delictivo más validez tiene en cuanto indicador de la delincuencia, por cuanto diversos factores provocarían distorsiones en la cuantificación de los hechos delictivos a medida que se van avanzando etapas en el sistema penal. Por ello, entre los criminólogos suele preferirse la estadística policial para estimar (siempre de forma aproximada, porque las cifras policiales sólo recogen delincuencia registrada y no nos permiten aproximar la llamada ‘cifra negra’) la delincuencia ‘real’; y se asume que la validez de los sucesivos indicadores decrece con su distancia del hecho delictivo. Al tiempo, se admite que la fiabilidad de los indicadores aumenta a medida que los asuntos avanzan hacia fases procesales sucesivas, de forma que la calificación policial de un hecho sería menos fiable que la realizada en instancias judiciales. Se articulan así dos escalas cuya progresión es inversa, de forma que la elección por una u otra estadística oficial sacrificaría en validez lo que ganara en fiabilidad, o al contrario (aunque no necesariamente en la misma medida, con la misma intensidad).

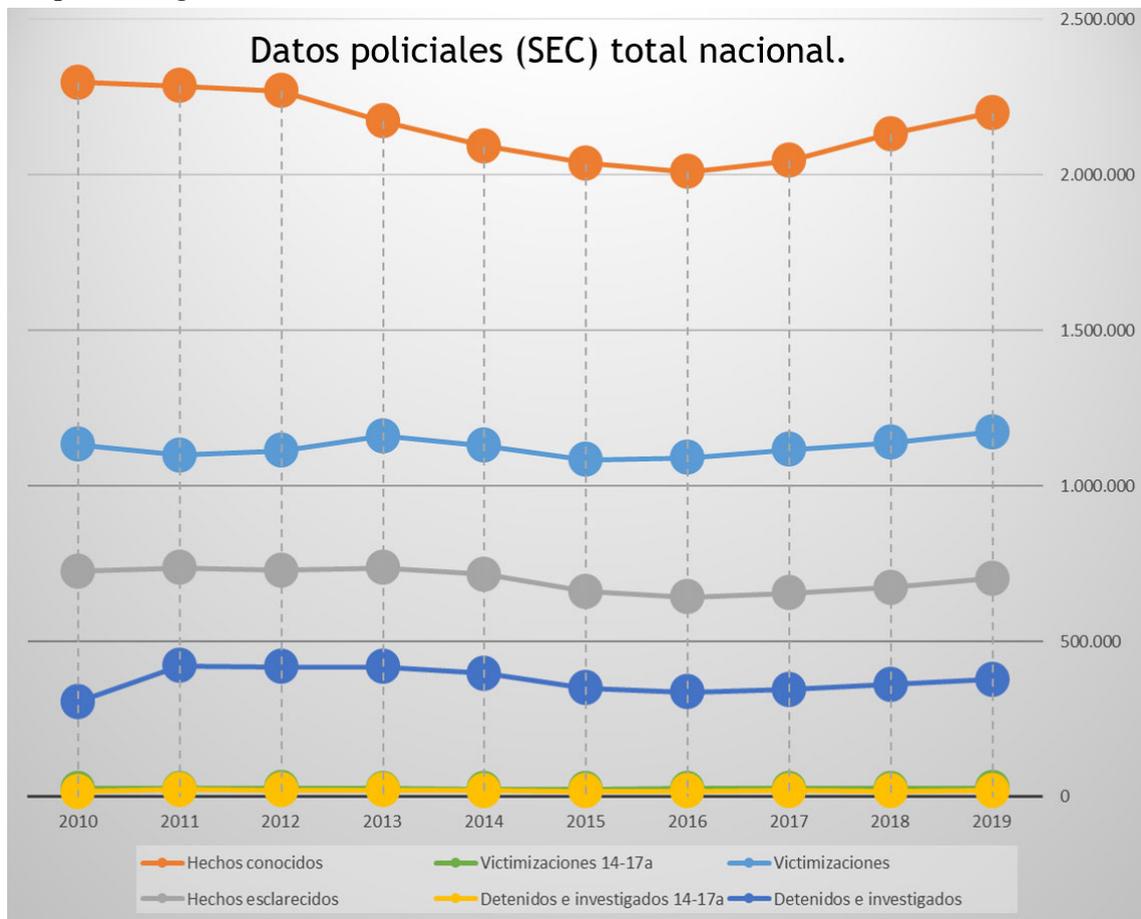


Estas consideraciones son generalmente válidas en cuanto se pretenda utilizar la estadística del sistema penal (la ‘delincuencia registrada’) como instrumento para inferir las cifras de delincuencia ‘real’ o ‘cometida’. Pero conviene no olvidar que las estadísticas de las distintas instancias del sistema penal, con independencia de su validez y fiabilidad en cuanto indicadores de delincuencia, son al tiempo –en rigor: son primaria y fundamentalmente– indicadores del sistema penal, de la reacción social frente a la delincuencia. Y, en cuanto tales, su validez y fiabilidad no depende de la distancia temporal o procesal de los hechos atribuido a las personas investigadas o condenadas.

* Esta contribución se enmarca en el Proyecto DER2017-86336-R financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.

Pues bien: las consideraciones precedentes son trasladables al análisis del sistema penal aplicado a la delincuencia juvenil; pero es preciso advertir que en el sistema español la información procedente de la Fiscalía adquiere singular relevancia. En efecto, la instrucción del procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal, que además puede poner fin al proceso en diversos casos –por razones muy distintas de la inexistencia del hecho y sin que esto suponga que no ha existido una intervención real del sistema penal– sin que quede registrado en la estadística judicial. Si a esto sumamos la evidencia empírica de que la derivación de asuntos a la Fiscalía no se articula siempre a través de la policía –al menos no en todas las Comunidades Autónomas–, se comprende fácilmente la especial importancia de los datos de Fiscalía para estudiar el Derecho penal de menores en España.

Sea como fuere, conviene comenzar por aclarar que cuando acudimos a la estadística policial los niños y adolescentes no representan gran parte de las cifras delictivas –ni explican la mayoría de las victimizaciones–. En efecto, si acudimos al Sistema Estadístico de Criminalidad del Ministerio del Interior (SEC, accesible en estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es), los hechos protagonizados como autores o víctimas por menores en edad de responsabilidad penal, esto es, entre 14 y 17 años, no ocupan un lugar destacado.



Los menores de edad, que son un 17,9% de la población según las estimaciones del Instituto Nacional de Estadística (INE), explican sólo un 3,4% de las victimizaciones registradas (conviene advertir que probablemente la infradenuncia en menores es más importante que en mayores de edad); y los menores en edad de responsabilidad penal (un 3,8% de la población general, un 4,4% del total de mayores de 14 años) están detrás del 2,4% de las victimizaciones registradas y del 5,4% de las detenciones e imputaciones. Ciertamente, es una franja de edad algo sobrerrepresentada en la estadística criminal, pero

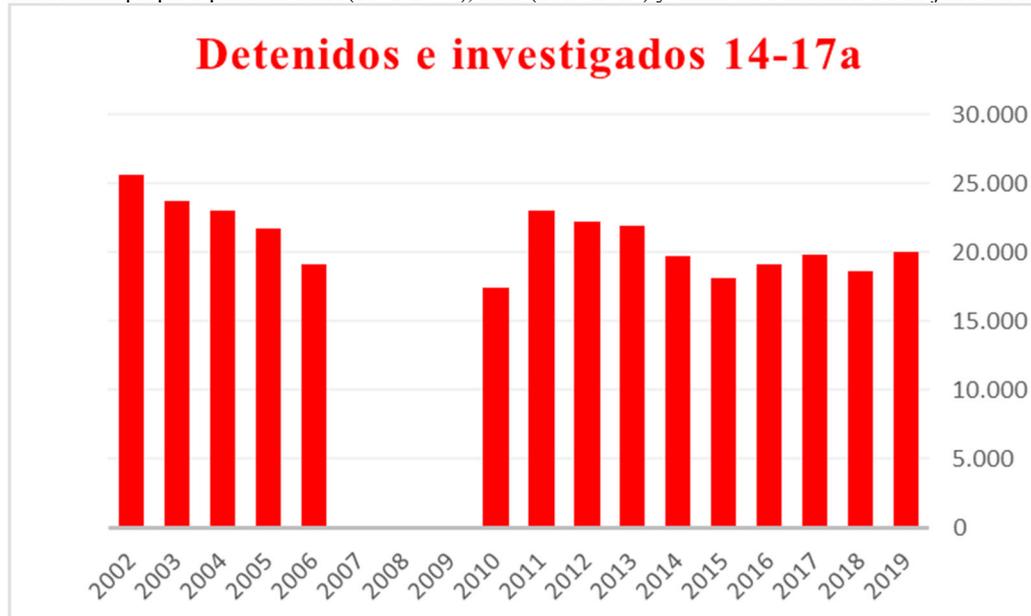
no es la franja etaria más criminógena, y denuncia muchas menos victimizaciones de las que serían esperables.

Y tampoco es un grupo social cuyas cifras de delincuencia se hayan disparado en tiempos recientes, si atendemos a los datos del SEC y a los Anuarios del Ministerio del Interior (MIR).

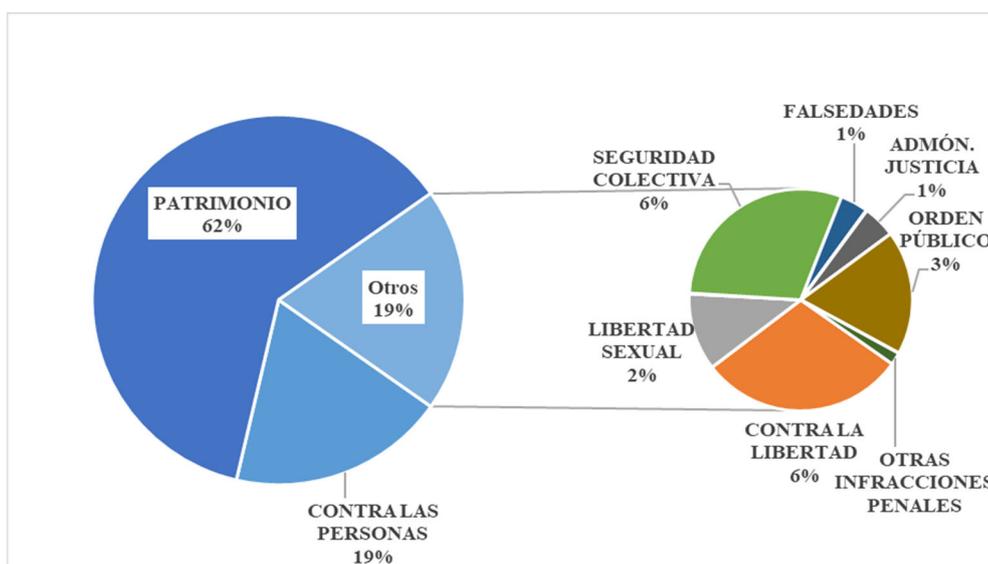
Tasa de detenciones/investigaciones por cada 1.000 menores en España (2002-2019)

2002	2003	2004	2005	2006	-	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
14,0	13,1	12,8	12,1	10,7	-	10,1	13,5	13,0	12,8	11,4	10,3	10,7	10,8	10	10,4

Elaboración propia a partir de MIR (2002-2006), SEC (2010-2019) y Cifras de Población a 1 de julio del INE

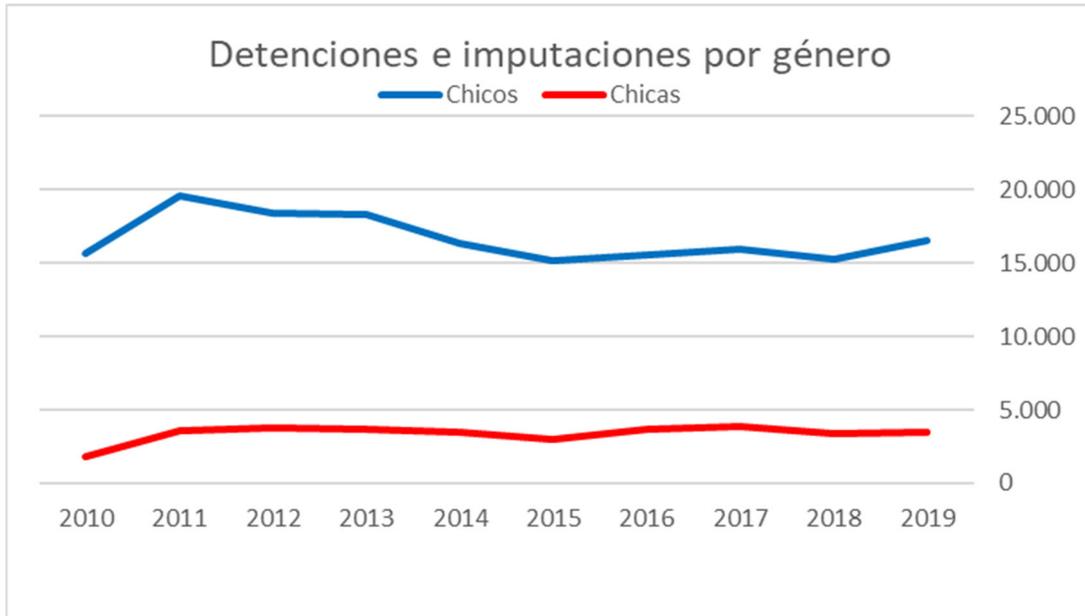


Conviene descartar, pues, el alarmismo con que algunos apuntan hacia la delincuencia juvenil en nuestro país. Lo que, desde luego, no supone negar ni su realidad ni su importancia. ¿De qué tipo de delitos estamos hablando? Fundamentalmente, de delincuencia patrimonial (62% en los datos policiales), aunque también hay infracciones contra las personas en su integridad y libertad (la cuarta parte de las registradas) y algunos delitos sexuales (2%).



Principales tipologías delictivas en detenciones e imputaciones de menores de edad SEC (estadísticasdecriminalidad.ses.mir.es), porcentajes, acumulado 2010-2019

Los datos policiales, por otra parte, evidencian un fuerte sesgo por género en la delincuencia juvenil; y si las diferencias se han reducido en la última década ha sido más por un descenso de delincuencia masculina que por un incremento de delincuencia femenina.



Ahora bien, las cifras sobre nuestro sistema penal juvenil evidencian importantes diferencias territoriales. Y ello, tanto en los datos policiales (SEC) como si atendemos a las condenas judiciales (Estadística de condenados menores del INE).

	Tasa detenciones e investigaciones	Tasa condenados
“Territorio MIR”	13,93	8,92
Andalucía	12,02	9,42
Aragón	25,48	6,63
Asturias	16,86	9,39
Baleares	15,33	13,39
Canarias	11,53	9,44
Cantabria	12,12	11,00
Castilla y León	10,27	10,79
Castilla La Mancha	13,36	7,61
<i>Cataluña</i>	0,11	6,05
Comunidad Valenciana	17,66	11,77
Extremadura	10,62	9,18
Galicia	7,15	6,44
Madrid	15,86	5,16
Murcia	13,92	9,24
Navarra	6,81	7,33
<i>País Vasco</i>	3,15	7,77
La Rioja	14,97	11,10
Ceuta	41,68	39,09
Melilla	50,09	16,06

Acumulado 2010-2019. Tasas por cada 1.000 menores.

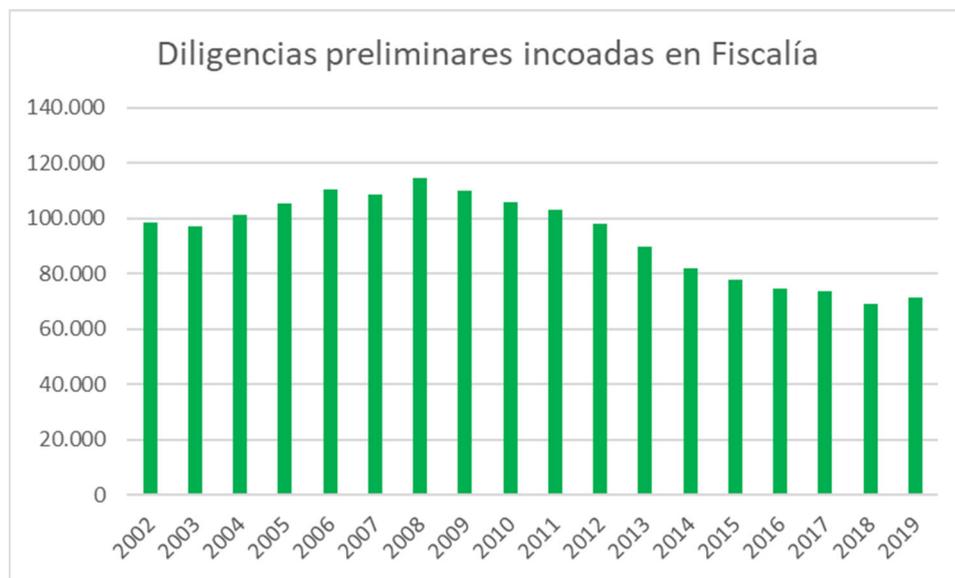
Pero, y esto es de singular importancia, no sólo existen territorios con cifras más o menos elevadas en ambos indicadores, sino que la relación entre estos indicadores varía en los distintos territorios.

En efecto, las tasas policiales quedan por debajo de las judiciales (esto es: ¡hay más condenados que detenidos!) en diversos territorios: los Mossos d'Esquadra no publican información sobre detenciones de menores, de forma que los datos de Cataluña no pueden tomarse en cuenta; pero la Ertzaina, que sí proporciona datos, y nos dice que el País Vasco detiene menos de la mitad de los menores finalmente condenados; y no sólo vascos y navarros, sino también castellano-leoneses, tienen datos de detenciones e investigaciones por debajo de las condenas.

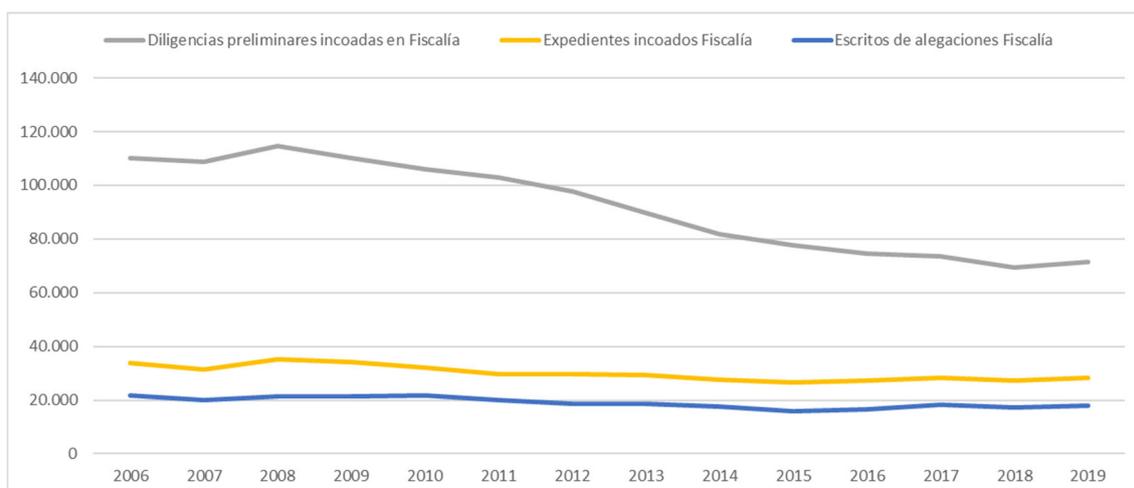
Pero, por el otro extremo, tenemos territorios en que las detenciones e investigaciones policiales triplican las condenas judiciales (Madrid y Melilla) o incluso casi las cuadruplican (Aragón).

Todo lo cual evidencia importantísimas diferencias territoriales en la gestión de la delincuencia juvenil.

Si acudimos, no ya a los datos policiales o a las condenas judiciales, sino a la información proporcionada por la Fiscalía -de cuya especial importancia en derecho penal de menores español hemos dejado constancia líneas arriba-, hemos de comenzar por una importante cautela: la misma Fiscalía advierte reiteradamente en sus memorias anuales de la falta de fiabilidad del número de diligencias registradas como indicador de la delincuencia juvenil.



En efecto, si las cifras de diligencias preliminares incoadas son muy elevadas (los datos de la gráfica precedente se han tomado de fiscal.es), los expedientes abiertos son muchos menos (como evidencia la gráfica siguiente y los datos de la tabla que se presenta a continuación); y aunque Fiscalía ha insistido, en los últimos años, en depurar sus criterios para intentar impedir una sobreestimación de los asuntos que gestiona como instructora de procesos penales juveniles, las cifras de diligencias siguen estando alejadas del número real de expedientes por infracción penal abiertos a menores.



Por cierto que, conviene advertirlo cuanto antes, no todos estos expedientes se transformarán en escritos de alegaciones (calificaciones de los hechos para pedir su condena al Juzgado de Menores), porque Fiscalía, como hemos apuntado ya, tiene la facultad de sobreseer los procedimientos si estima que ha sido suficiente la corrección en el ámbito familiar y escolar, si considera que el interés del menor es contrario a llevar adelante el procedimiento, o si se ha alcanzado una reparación o conciliación. Supuestos en que se ha producido una efectiva actuación del sistema de control social formal, pero que no dan lugar a expedientes judiciales ni a condenas y antecedentes penales.

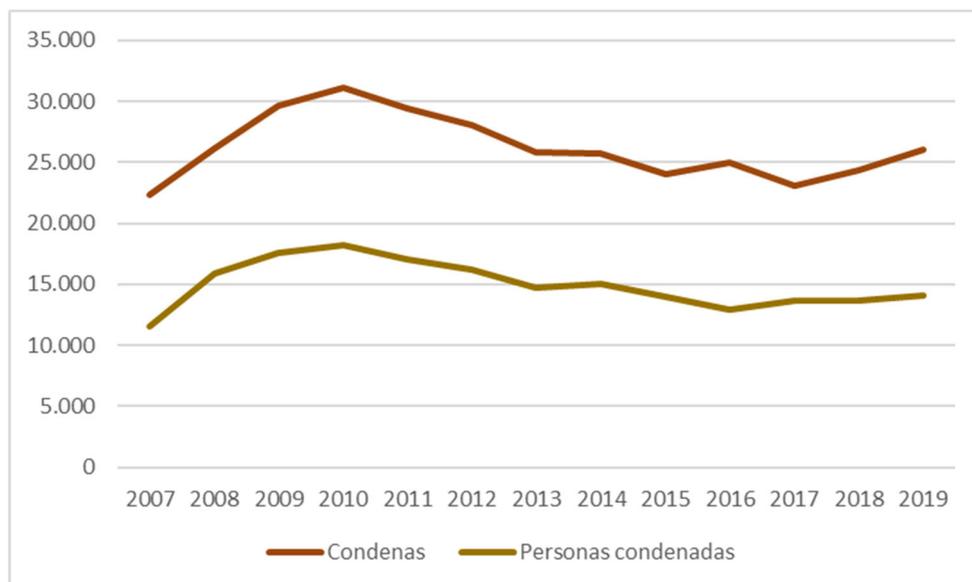
TASA por cada 1000 jóvenes														
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Diligencias	61,8	60,8	64,4	62,5	61,0	60,0	57,2	52,3	47,1	44,2	41,6	40,3	37,0	37,3
Expedientes	18,9	17,5	19,8	19,3	18,6	17,3	17,3	17,2	15,8	15,0	15,2	15,5	14,5	14,8
Escritos calificación	12,1	11,2	12,0	12,2	12,4	11,7	10,9	10,9	10,1	9,0	9,2	9,9	9,3	9,3

Fuente: Memoria FGE (www.fiscal.es)

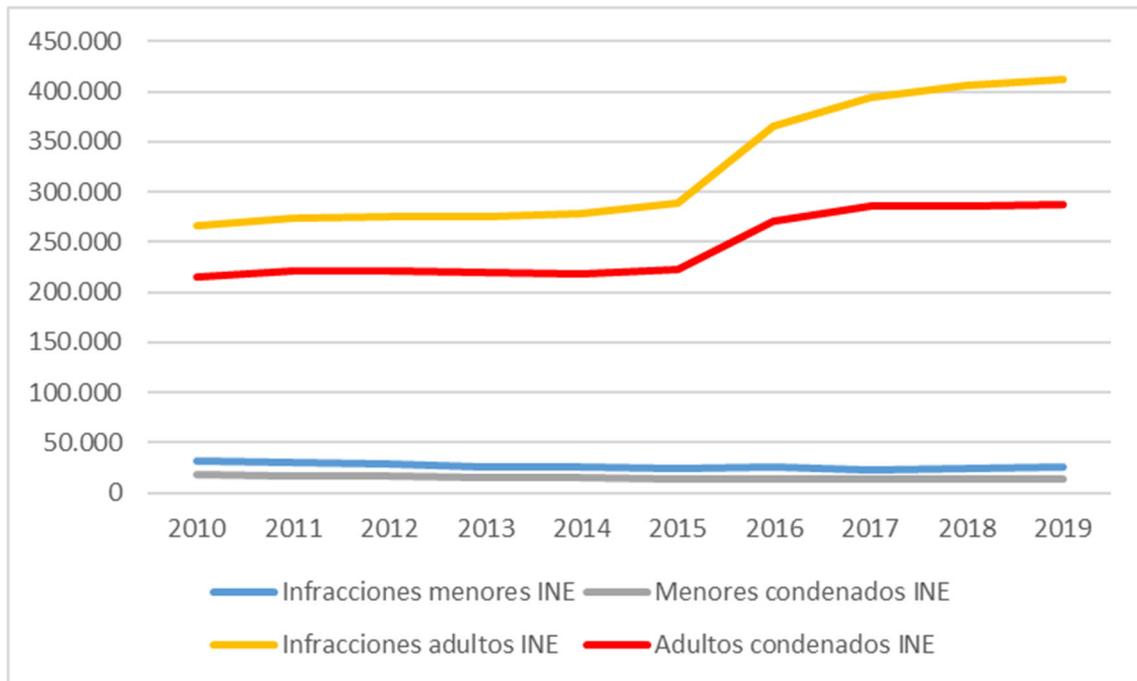
No voy a detenerme aquí en evidenciar las diferencias territoriales en la aplicación de estas posibilidades, que son fácilmente comprobables; pero sí quiero, al menos, destacar que en la interpretación de los datos de Fiscalía es importante tener en cuenta: a) el carácter sobredimensionado del número de diligencias preliminares (más de la mitad se archivan, luego en buena medida o están duplicando el registro de casos, o están atendiendo a asuntos que no son constitutivos de infracción penal); b) el importante papel de las soluciones distintas a la judicialización del asunto que tiene en su mano la Fiscalía, que permite que más del 40% de los casos ‘reales’ no lleguen nunca ‘a juicio’; c) el elevadísimo porcentaje de condenas –conviene añadir: buena parte, por conformidad de la defensa con la acusación– en los asuntos llevados ante el Juez de Menores, que se coloca en torno al 90%.



Con ello y con todo, la información que proporciona el registro de sentencias de responsabilidad penal de los menores (explotado por el INE y accesible a través de INEbase en www.ine.es) es también de importancia, aunque conviene acercarse a esta información teniendo en cuenta que infravalora la afectación real que para los adolescentes supone el sistema de justicia juvenil –porque no da cuenta de los asuntos resueltos por la Fiscalía sin elevar escrito de alegaciones al Juzgado, que sin embargo son supuestos en que se ha producido una intervención del sistema–, y al tiempo exagera la gravedad de los asuntos que dan lugar a la incoación de expedientes –porque buena parte de los asuntos resueltos ‘extrajudicialmente’ serán, probablemente, cuestiones de gravedad menor, y el mapa de tipologías de la delincuencia juvenil que se sigue del registro de sentencias dará cuenta, probablemente, sólo de los casos más graves–. Teniendo en cuenta estos dos extremos, podemos acercarnos a los datos del registro.



¿Son muchos 15.000 condenados al año? ¿Son muchas 25.000 infracciones penales? Podemos hacer el mismo ejercicio que hicimos con los datos policiales y compararlo con el total de condenados y de infracciones (comparativa en la que conviene señalar que hasta la reforma penal de 2015 las faltas cometidas por adultos no se recogían en la estadística judicial, mientras que a partir de 2015 los delitos leves sí se computan; mientras que la estadística de menores ha recogido siempre el total de infracciones, y por tanto no acusa a partir de 2015 los cambios de la de adultos, y con esta de la del total de condenas).



Los menores con 14 años cumplidos –sujetos a responsabilidad penal– son un 4,4% del total de sujetos que responden penalmente, y explican el 6% de las condenas y el 8% de las infracciones por las que se condena. Nuevamente, es una franja de edad sobrerrepresentada en la estadística judicial, pero no es la franja etaria más sobrerrepresentada en la estadística judicial.

Por cierto: apuntábamos más arriba el carácter sobredimensionado de las cifras de diligencias preliminares de Fiscalía; y en efecto es fácil comprobar cierta correspondencia entre los datos policiales y las cifras de condenas judiciales (ciertamente no sin alguna disfunción, v.gr. el MIR da en 2010 cifras de detenciones/investigaciones inferiores a las cifras de condenas que proporciona el INE, y sin que pueda identificarse una razón fija entre unas y otras); pero igualmente fácil resulta verificar la gran desproporción entre estas cifras y las de diligencias de Fiscalía, y ello aun con los esfuerzos de la Fiscalía en los últimos años por revisar sus criterios estadísticos.

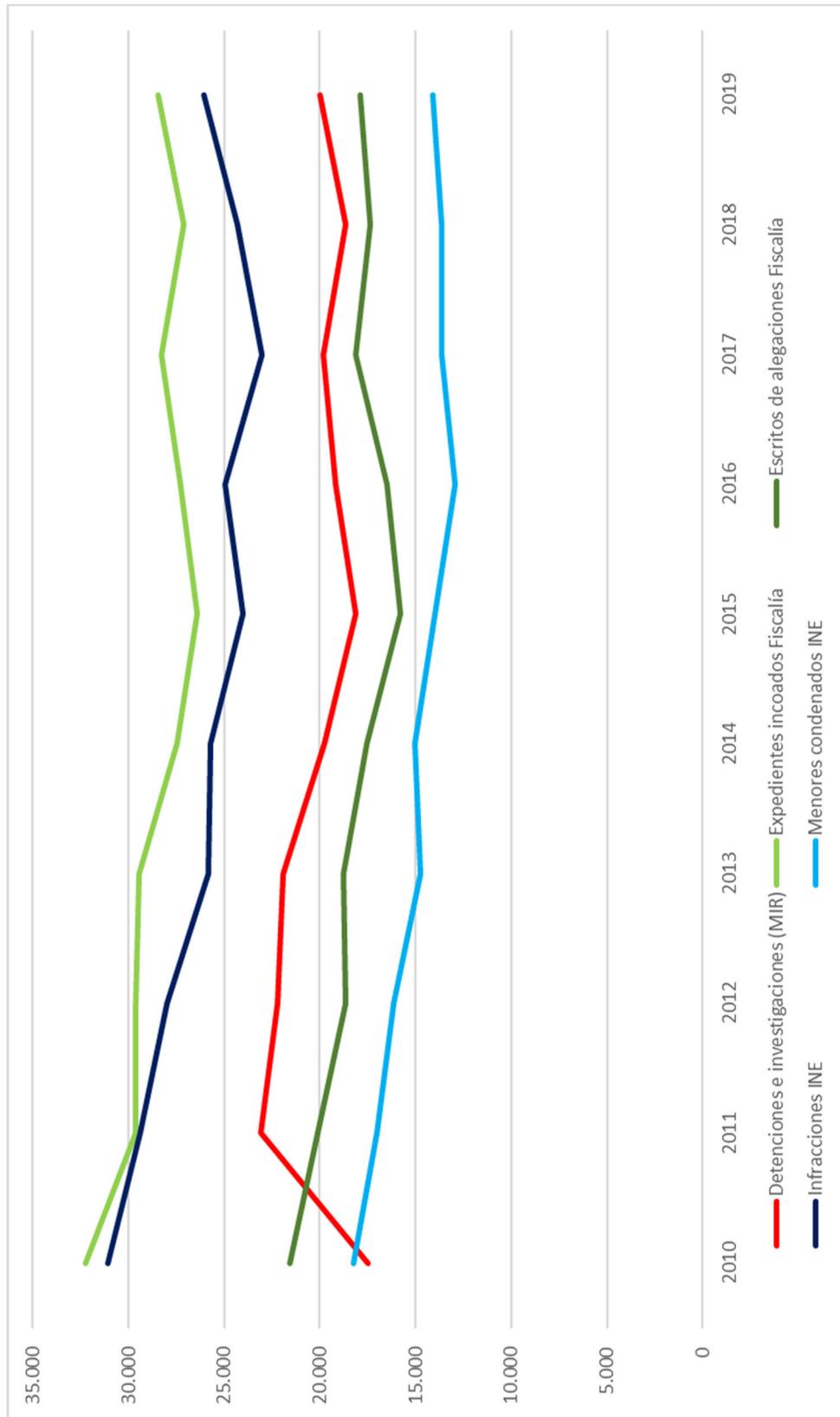
TASAS por cada 1000 jóvenes

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
detenciones e investigaciones	10,1	13,5	13,0	12,8	11,4	10,3	10,7	10,8	10,0	10,4
diligencias preliminares Fiscalía	61,0	60,0	57,2	52,3	47,1	44,2	41,6	40,3	37,0	37,3
menores condenados	10,5	9,9	9,5	8,6	8,7	7,9	7,2	7,5	7,3	7,4

Fuente: SEC, Memorias FGE y estadística de condenados menores del INE

De entre los indicadores proporcionados por la Fiscalía, pues, parecen mucho más fiables si se pretenden inferir conclusiones sobre delincuencia los expedientes incoados (aún por encima de las detenciones/investigaciones policiales registradas) o los escritos de alegaciones (que, conviene recordar, no dan cuenta de los casos en que se ha hecho uso del principio de oportunidad o de soluciones extrajudiciales). Pero sólo si lo que se pretende es hacer inferencias sobre las cifras de delincuencia; si lo que se quiere es evaluar la extensión e intensidad del control ejercido por el sistema de control social formalizado, al menos parte de esas diligencias finalmente archivadas son un dato de especial relevancia que conviene no desatender: el sistema reforma de menores gestiona y registra asuntos que, en rigor, no le corresponden.

En cualquier caso, en la gráfica y en la tabla siguientes se recogen distintos indicadores para permitir su comparación.



	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Población juvenil (14-17a)	1.735.238	17.15.120	1.710.298	1.715.264	1.734.942	1.759.930	1.789.882	1.827.476	1.870.049	1.919.214
Detenciones e investigaciones (MIR)	17.474	23.074	22.203	21.938	19.777	18.134	19.169	19.802	18.670	19.997
Diligencias preliminares Fiscalía	105.879	102.885	97.817	89.756	81.707	77.840	74.525	73.590	69.235	71.512
Expedientes incoados Fiscalía	32.259	29.614	29.598	29.428	27.472	26.425	27.279	28.284	27.124	28.460
Escritos de alegaciones Fiscalía	21.584	20.101	18.639	18.765	17.568	15.811	16.485	18.133	17.357	17.893
Infracciones INE	31.061	29.397	28.022	25.814	25.717	24.005	24.986	23.050	24.340	26.049
Delitos INE	20.103	19.051	18.008	16.646	16.012	15.779	19.865	22.269	24.340	26.049
Menores condenados INE	18.238	17.039	16.172	14.744	15.048	13.981	12.928	13.643	13.664	14.112

La población está tomada del INE, operación cifras de población a 1 de julio. Detenciones e investigaciones tomadas del SEC. Diligencias preliminares incoadas y expedientes incoados de acuerdo con los datos de las memorias anuales de la FGE, de donde se toman también los escritos de alegaciones. Infracciones (delitos+faltas), delitos y condenados tomados de la explotación por el INE del registro de sentencias de responsabilidad penal de los menores.

**REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA DEROGACIÓN
DE LA CLÁUSULA DE APLICABILIDAD DE LA LORRPM A JÓVENES INFRACADORES
CONFORME CON LOS ESTUDIOS DE NEUROCIENCIA COGNITIVA**

María Sánchez Vilanova*
Universitat de València

La LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor (LORRPM), preveía, en el artículo 1.2 en su redacción original, la posibilidad de extender el ámbito personal de aplicación a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, siguiendo de esta forma las directrices trazadas respecto de la responsabilidad penal juvenil en el Código penal de 1995. En concreto, se establecían tres requisitos imprescindibles para su aplicación: (a) que el *imputado* (actualmente denominado procesado) hubiese cometido una falta (en la anterior regulación) o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas, ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, regulados en el CP o en las leyes penales especiales; (b) que no hubiese sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años, precisándose en el mismo articulado que “a tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o que debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Penal”; (c) y, finalmente, se requería que las circunstancias personales y su grado de madurez aconsejasen este tratamiento.

Sin embargo, la entrada en vigor de la previsión de los artículos 1.2 y 4 de la LORRPM se suspendió hasta en dos ocasiones; la disposición transitoria única de la Ley Orgánica (LO) 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, postergó su aplicación al 13 de enero de 2003, y en virtud de la Disposición Transitoria Única de la LO 9/2002, de 10 de diciembre, se prolongó esta suspensión hasta el 1 de enero de 2007. Finalmente, la reforma operada por L.O.8/2006 eliminó definitivamente esta posibilidad, al suprimir de manera expresa su regulación en los artículos 1.2, 1.4 y 4 de la LORRPM, limitándose por tanto el ámbito de aplicación del Derecho penal juvenil a los menores de dieciocho años. Ahora bien, la posibilidad de aplicar la ley a los mayores de 18 años ha estado en vigor por falta de previsión del legislador desde el 1 de enero de 2007, hasta el 5 de febrero de 2007, momento en que entró en vigor la referida reforma de 2006 que suprimió esta posibilidad.

No obstante, como se abordará de forma detenida, los aspectos subjetivos de aplicabilidad relativos al grado de madurez del individuo podrían ser valorados conforme con los estudios de neuroimagen cerebral, que evidencian que el periodo de maduración cerebral completa de los jóvenes, que permite el control de los impulsos, se extendería hasta entrada la veintena, por lo que la reintroducción de esta cláusula, cuya aplicabilidad fue verdaderamente complicada, posiblemente por la dinámica de endurecimiento, en general, de las sanciones penales, sería conveniente.

* Esta contribución se enmarca en el Proyecto DER2017-86336-R financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.

**¿ES VIABLE LA INTRODUCCIÓN DEL MODELO DE DISCERNIMIENTO
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL VIGENTE EN ESPAÑA?**

Miguel Ángel Cano Paños
Universidad de Granada

La vigente Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORRPM), señala explícitamente en su art. 5 que los menores de entre 14 y 17 «serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal». Con ello, el legislador español se ha decantado finalmente por establecer en el sistema de justicia penal juvenil español un modelo biológico puro para determinar la responsabilidad penal de un menor infractor.

Hay que decir sin embargo que este no fue el modelo que sirvió de base a los trabajos preparatorios que finalmente culminaron en la vigente LORRPM. Así, el art. 6.1 del Anteproyecto de Ley Orgánica Penal juvenil y del Menor, de 27 de abril de 1995 señalaba taxativamente lo siguiente «Los menores y los jóvenes serán responsables conforme a esta Ley, si en el momento de cometer la infracción poseían capacidad suficiente para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión». O lo que es lo mismo: frente al actualmente vigente modelo biológico puro, el legislador español de la época contempló la opción de introducir en el sistema de justicia penal juvenil el denominado «modelo de discernimiento», a imagen y semejanza de lo previsto en el actualmente vigente parágrafo § 3 de la Ley de los Tribunales Juveniles alemana; cuerpo legislativo que, conviene señalar, resultó en su momento inspirador de no pocos de los elementos sustantivos y procesales del Derecho penal juvenil español.

Pues bien, en opinión de CANO PAÑOS, existen actualmente una serie de conocimientos procedentes de las neurociencias (incompleto desarrollo del cerebro humano en la época adolescente), la psicología evolutiva (personalidad de los adolescentes sometida a un proceso de formación complejo e influido por una serie de factores) y la sociología (importantes cambios en la estructura social, familiar, educacional y sociocultural), los cuales apoyarían la tesis que defiende un distinto grado de responsabilidad penal, si no de todos, sí de un porcentaje más o menos extenso de menores con edades comprendidas entre los 14 y los 17 años. Sobre la base de estos argumentos, el autor de la ponencia se muestra partidario de modificar el vigente art. 5 LORRPM, con vistas a la introducción del modelo de discernimiento en el sistema de justicia penal juvenil español.

**RESPONSABILIDAD PENAL Y MADUREZ:
IMPLICACIONES PREVENTIVAS Y DE INTERVENCIÓN**

Ana Martínez Catena*
Universidad de Barcelona

La separación del sistema de justicia adulto y juvenil se fundamenta en la idea básica de que un menor no puede tener el mismo grado de responsabilidad penal que un adulto. Bajo esta noción se considera que los adolescentes no piensan ni se comportan como los adultos, y que al cometer sus delitos se diferencian significativamente en sus capacidades de decisión y de control de su conducta.

Este planteamiento se ha consolidado gracias a la investigación neuro-psico-biológica de los últimos años sobre el cerebro adolescente que ha permitido diferenciar neurobiológicamente la infancia y de la adultez, y ha ofrecido algunas explicaciones para el comportamiento adolescente. En concreto, se ha podido identificar que diversas modificaciones biológicas se encontrarían en la base de la atracción de los jóvenes por la búsqueda de nuevas emociones y situaciones excitantes y arriesgadas (Galván, 2017; Shulman et al., 2016). Situación que incluso se vería exacerbada ante la presencia de amigos (Chein et al., 2011). De esta forma, desde el punto de vista biológico, el sistema emocional y de recompensa de los adolescentes estaría más desarrollado que el sistema encargado del control de la conducta (Steinberg, 2008). Esta desigualdad entre ambos sistemas explicaría la mayor dificultad de los jóvenes para controlar sus conductas y daría apoyo empírico a la idea de responsabilidad penal parcial del menor.

Además, se ha podido demostrar que el cerebro es adaptativamente plástico mucho más allá del nacimiento. De hecho, algunas funciones cerebrales y áreas que se relacionan con la capacidad de toma de decisiones (funciones ejecutivas) continúan su desarrollo incluso después de los 25 años de edad. Por ello, sería razonable que la rehabilitación de los menores sea más probable y eficaz dado que aún se encuentran en proceso de evolución (Scott & Grisso, 1997).

Pero para entender adecuadamente el complejo proceso evolutivo del menor y sus implicaciones en el terreno jurídico- penal, es imprescindible considerar el concepto de “madurez”. Este término ha dado lugar a múltiples definiciones y se ha explicado desde distintas perspectivas, pero en la mayoría de ellas se vincula estrechamente con la capacidad de tomar decisiones.

Desde el sistema jurídico el concepto de madurez adquiere una definición más centrada en la competencia del menor para seguir y entender el proceso penal. Incluyendo competencias como colaborar con su propio abogado, razonar y apreciar qué información es relevante para el proceso, comunicar de forma no distorsionada y objetiva, o resistirse a confesar en presencia de amenaza o coacción (Grisso et al., 2003; Wenger, 2018).

En cambio, desde una perspectiva más amplia y multimodal, Andrés-Pueyo y Antequera (2007) definen la madurez como “el estado final del desarrollo psicológico individual en el que las características temperamentales, las capacidades cognitivas y volitivas, así como los conocimientos básicos para desarrollar una vida plena en la sociedad ya han cristalizado de una manera suficiente para garantizar una plena autonomía personal del individuo viviendo en sociedad”. Así que la madurez sería aquello

* a.martinez.catena@ub.edu

a lo que todos los seres humanos aspiraríamos como culminación de nuestro desarrollo, aunque a su vez sea un proceso por el cual todos avanzaríamos a ritmos distintos y en el que alcanzaríamos metas variadas.

Desde esta óptica más psicosocial, Steinberg y Cauffman (1996) propusieron que la madurez de juicio, es decir, la madurez para tomar decisiones del adolescente se compone de tres características. En primer lugar, la “templanza” o capacidad del joven para controlar sus impulsos y evaluar la situación previamente a la actuación. En segundo lugar, la “perspectiva” según la cual un joven maduro sería capaz de tomar decisiones teniendo en cuenta el punto de vista de los otros y las consecuencias de sus conductas. Y, por último, el menor adquiriría “responsabilidad” para hacerse cargo de su papel activo en su vida, y resistir las influencias de otros.

En definitiva, los diferentes avances entorno al conocimiento sobre la madurez del menor sugieren que el propio sistema jurídico-penal debería incorporar una mirada más evolutiva en su tratamiento del menor. Atendiendo por ejemplo al progresivo desarrollo del joven infractor al imponer una sanción y aplicar una medida educativa. ¿Se tiene en cuenta la etapa evolutiva del menor a lo largo del proceso jurídico-penal? ¿Las actuaciones e intervenciones realizadas con los jóvenes que cumplen medidas de responsabilidad penal fomentan su desarrollo madurativo? Estas cuestiones serán el objeto de debate de esta presentación a la luz de las explicaciones previamente revisadas sobre madurez y desarrollo, así como de las actuales intervenciones y actuaciones preventivas implementadas con los menores infractores en España.

Andrés-Pueyo, A., & Antequera-Fariña, M. (2007). Inteligencia y desarrollo moral del niño delincuente: consideraciones psicológicas y jurídicas. In *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la política criminal* (pp. 55–93).

https://www.researchgate.net/publication/240774426_Inteligencia_y_desarrollo_moral_del_nino_delincuente_consideraciones_psicologicas_y_juridicas

Chein, J. M., Albert, D., O'Brien, L., Uckert, K., & Steinberg, L. (2011). Peers increase adolescent risk taking by enhancing activity in the brain's reward circuitry. *Developmental Science*, 14(2).

<https://doi.org/10.1111/j.1467-7687.2010.01035.x>

Galván, A. (2017). *The Neuroscience of Adolescence Cambridge Fundamentals of Neuroscience in Psychology*. Cambridge University Press.

Grisso, T., Steinberg, L., Woolard, J., Cauffman, E., Scott, E., Graham, S., Lexcen, F., Reppucci, N. D., & Schwartz, R. (2003). Juveniles' competence to stand trial: A comparison of adolescents' and adults' capacities as trial defendants. *Law and Human Behavior*, 27(4), 333–363.

<https://doi.org/10.1023/A:1024065015717>

Scott, E. S., & Grisso, T. (1997). The Evolution of Adolescence: A Developmental Perspective on Juvenile Justice Reform, 88. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 88(1), 137–189.

<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc>

Shulman, E. P., Smith, A. R., Silva, K., Icenogle, G., Duell, N., Chein, J., & Steinberg, L. (2016). The dual systems model: Review, reappraisal, and reaffirmation. In *Developmental Cognitive Neuroscience* (Vol. 17, pp. 103–117). Elsevier Ltd. <https://doi.org/10.1016/j.dcn.2015.12.010>

Steinberg, L. (2008). A social neuroscience perspective on adolescent risk-taking. *Developmental Review*,

28(1), 78–106. <https://doi.org/10.1016/j.dr.2007.08.002>

Steinberg, L., & Cauffman, E. (1996). Maturity of judgment in adolescence: Psychosocial factors in adolescent decision making. *Law and Human Behavior*, 20(3), 249–272.

<https://doi.org/10.1007/BF01499023>

Wenger, L. (2018). *Comportamiento antisocial, personalidad y madurez en adoelscentes y jóvenes*. Universitat de Barcelona.

**RESUMEN DE LOS DEBATES
DE LA PRIMERA MESA (16 DE ABRIL)**

Andrea García Ortiz*
Universitat de València

Primera sesión (tras las dos primeras ponencias)

El profesor Miguel Ángel Cano Paños abrió el debate, sumándose a la crítica realizada previamente por el profesor Javier Guardiola García en su ponencia, señalando que actualmente es muy complicado llevar a cabo un estudio criminológico sobre la evolución y características de la delincuencia juvenil ateniéndonos a las estadísticas policiales.

En primer lugar, hasta hace poco tiempo, el anuario estadístico del Ministerio del Interior daba datos sobre los menores de 14 años detenidos por la presunta comisión de una actividad delictiva. Cuando hay voces que piden una reducción de la edad de responsabilidad penal de los vigentes 14 a los 12, no hay datos empíricos que puedan sustentar esa afirmación porque, hoy en día, no sabemos cuántos menores de menos de 14 años han sido detenidos. En segundo lugar, los datos diferencian entre menores en global de 14 a 17, pero el artículo 10 hace una diferencia en función de la penalidad ateniéndose a la franja que va de 14 a 15 y de 16 a 17.

Por último, el profesor hizo hincapié en que no hay una estadística nacional. Por ejemplo, en la Generalitat de Cataluña, en los datos de los Mossos d'Esquadra no hay información alguna sobre los detenidos menores de edad en una comunidad autónoma de 7 millones de habitantes. Las cifras que da la policía sobre, por ejemplo, la estructura de la delincuencia juvenil en relación con los delitos sexuales es irrisoria (no se distinguen adecuadamente las tipologías delictivas). En otro orden de cosas, no podemos investigar la violencia filio-parental porque el anuario estadístico hace referencia únicamente a dos conductas: malos tratos en el ámbito familiar (deducimos que se refiere al art. 153 CP) o malos tratos HAB (habituales en el ámbito familiar dentro de los delitos contra la integridad moral, 173 CP). Todo esto hace que sea muy difícil hacer una investigación sobre la delincuencia juvenil en España, lo cual viene denunciándose desde hace años.

A continuación, el profesor Guardiola recordó el título del artículo de Aebi y Linde: *“El misterioso caso de la desaparición de las estadísticas policiales españolas”* (2010). Aunque la situación actual es mejor que la de entonces, afirmó, aún queda mucho por hacer en intención y en calidad. Nuestra estadística sigue plagada de errores y cifras inconsistentes que no pueden ser correctas.

El profesor Alfredo Abadías Selma comentó que, efectivamente, el baile de cifras es impresionante en la violencia filio-parental y, hasta el año 2006, las Fiscalías no empezaron a emitir datos discriminando la violencia intrafamiliar ascendente de violencia intrafamiliar en general. Es un problema importante y, además, la disparidad de cifras entre los diferentes cuerpos de policía dificulta mucho la investigación sobre menores.

Posteriormente, el profesor Miguel Ángel Cano Paños planteó el debate sobre por qué no se dan datos sobre la nacionalidad del menor detenido. Ello contribuiría a destruir

* Esta contribución se enmarca en el Proyecto DER2017-86336-R financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.

mitos como el de los Menores Extranjeros No Acompañados (MENAS) que, si se hiciera una encuesta entre la población, saldría que tienen una gran participación en la delincuencia juvenil. En el anuario se dan datos sobre extranjeros, pero son cifras globales (sin distinguir por franjas de edad). Curiosamente, diferentes investigaciones recientes muestran datos sobre extranjeros que se han solicitado al Ministerio pero que no se publican para la ciudadanía.

Por su parte, Javier Guardiola quiso matizar esta última cuestión, pues la variable “extranjería” correlaciona con muchas otras y a veces es muy equívoco hablar de extranjería sin poderlo cruzar. Si introducimos datos sobre nacionalidad debemos hacerlo de manera que nos permita contrastar errores de atribución, porque, si no, corremos el riesgo de contribuir a alimentar mitos infundados que fomentan actitudes de odio. Aunque pueden existir relaciones entre delincuencia y nacionalidad, no son tan obvias como algunos creen (los últimos estudios apuntan en ese sentido).

La profesora Gloria González Agudelo añadió que si dividimos a los jóvenes estadísticamente son solamente cifras y la realidad es que hay una selección penal que las cifras no muestran (la presión se hace sobre aquellos jóvenes que no cumplen los roles preestablecidos). Hay una presión del control social formal distinta sobre ciertos jóvenes extranjeros. Hay que tener cuidado con la generalización y con la idea de relacionar sin poder acceder a otros cruces de variables.

Javier Guardiola García explicó que en un estudio empírico que realizaron se esperaba encontrar con mayores cifras de MENAS y los datos no decían eso. Está bien incorporar diferentes variables, pero deben poder contrastarse con otras. A continuación, el profesor aclaró, contestando a una pregunta del chat de Lorenza Padilla, que no significa que las estadísticas policiales sean peores que las judiciales, sino que cualquier estadística hay que comprenderla y contextualizarla y es muy fácil malinterpretar. Las estadísticas oficiales proporcionan una información valiosa cuando sabemos interpretarlas bien. Si no, podemos hacer que los números digan lo que no están diciendo e incurrir en errores que transmitimos con la convicción de que vienen respaldados por los datos oficiales.

A continuación, Alfredo Abadía Selma hizo referencia a los datos que emiten las Fiscalías territoriales. Estos son absolutamente dispares en cuanto a delincuencia juvenil. Algunas emiten datos de ciertos delitos y otras directamente ni emiten (o sobrevuelan por ellos o los omiten). Javier Guardiola añadió que, efectivamente, el nivel de disparidad es muy grande. A pesar de las instrucciones y el esfuerzo de uniformización de la Fiscalía General del Estado, parece que el funcionamiento práctico de las distintas fiscalías y de los equipos técnicos desde luego no es idéntico. Hay dinámicas policiales, de los equipos técnicos y de las fiscalías que implican diferencias de funcionamiento. Estamos en un país sin tradición estadística que, cuando intenta hacer estadísticas de justicia, carga a funcionarios con formación jurídica con la obligación de hacer, como trabajo añadido, una estadística además de su trabajo jurisdiccional. Y esto tiene sus limitaciones.

Para corroborar lo dicho, Miguel Ángel Cano aseguró que, efectivamente, los datos del INE, e incluso los datos de las Memorias de la Fiscalía General, permiten saber mejor la evolución de la delincuencia que el anuario estadístico, aunque todavía falta muchísimo camino por recorrer. El profesor comentó que utiliza las estadísticas de la *Polizeiliche Kriminalstatistik* de Alemania y que son “otro mundo”.

Por último, el profesor Guardiola concluyó que, cuando se invierte en hacer las cosas bien, los resultados se notan siempre. Hay que invertir en protocolos y en formación

técnica estadística para que los resultados sean buenos. No basta con la voluntad: hay que formar y preparar protocolos para optimizar resultados. Ante la pregunta del chat sobre posibles propuestas para evitar este problema, el profesor Guardiola contestó que debemos “tomarnos las estadísticas en serio”. No basta con coger al que se encarga de otra cosa y ponerle a ello porque lo exige Europa. Aunque hacen falta recursos, es necesario un protocolo y una inversión en programas informáticos adecuados. También hace falta formación, tiempo y, sobre todo, preguntar a los investigadores sobre qué datos interesa conocer. Cuando queremos una estadística que funcione hay que invertir en ella. Igual que interpretar correctamente una estadística exige muchas horas de trabajo, elaborar correctamente una estadística no se improvisa.

Segunda sesión (tras la quinta ponencia)

La segunda mesa planteó diferentes cuestiones muy controvertidas sobre el concepto de madurez e imputabilidad en el sistema de justicia juvenil. El profesor Javier Guardiola abrió el debate planteando dónde deben ponerse los límites, si establecemos presunciones (*iuris et de iure* o *iuris tantum*), si establecemos juicios técnicos...

La profesora Gloria González Agudelo señaló que este es un tema que está sobre la mesa desde siempre. La corriente biologicista en la Criminología nunca nos ha abandonado, pero la Neurociencia nos ha permitido llegar a unas partes del cerebro que no conocíamos y es un conocimiento muy valioso. En cuanto a la responsabilidad penal del menor, esta se basa en una presunción (la minoría de edad), es decir, los 18 años diferencian la responsabilidad penal de los jóvenes respecto la de los adultos. Esto se ha determinado de forma aleatoria: la edad es la de los 18 años porque así lo establece la Convención de Derechos del Niño, pero no significa que esto responda a una división matemática o biológica en la que todos los implicados tengan las capacidades intelectivas y afectivas de un adulto a partir de los 18 años. Nuestro sistema se basa en el principio de legalidad, el cual confrontaría con las propuestas que se planteaban en las ponencias. Históricamente, en la construcción de la minoridad, se ha excluido a sujetos por sus circunstancias biológicas, familiares o sociales (fue el sistema vigente en España hasta 1992). Estos sujetos, que no responden a los planteamientos de la responsabilidad penal, quedan fuera del sistema y tenemos que ser capaces de hacer algo con ellos.

Por último, la profesora insistió en un aspecto importante de la Neurociencia: todo lo que hacemos tiene un reflejo en nuestro cerebro y el cerebro del niño o del joven no está suficientemente desarrollado. ¿Qué lectura tendríamos que sacar de esto en el ejercicio de sus derechos en el ámbito del Derecho penal si decimos que no tienen capacidad o que son vulnerables porque su cerebro no está formado? Además, esto tiene otra lectura: en los ancianos también se verán cambios cerebrales. ¿Qué tenemos que hacer con estos “cerebros viejos” que se van debilitando?

Miguel Ángel Cano Paños mencionó el trabajo de Laura Pozuelo Pérez “*Sobre la responsabilidad penal del cerebro adolescente*”. Afirmó que es evidente que en un futuro próximo es muy posible que la Neurociencia consiga poner “patas arriba” el libre albedrío e incluso la teoría jurídica del delito (y la tercera vertiente: la culpabilidad del individuo). Sin embargo, hoy por hoy, no hay una evidencia empírica exacta que nos permita decir con neuroimagen que un joven tiene la madurez suficiente para cometer un delito. No obstante, insistió en que en su ponencia no sólo había hablado de neurociencias, sino que había hecho referencia a la psicología evolutiva, a la sociología, a las relaciones familiares y afectivas, a factores ambientales, etc. Por ejemplo, desde un punto de vista de la

psicología evolutiva, está demostrado que hay menores de edad que no son capaces de motivarse jurídicamente-moralmente (para no llevar a cabo una conducta delictiva) porque la influencia del grupo de iguales es mucho mayor actualmente que la que existía hace veinte o treinta años.

Posteriormente, la Doctora Ana Martínez Catena apuntó que la investigación en neurociencias ha ayudado en países como Estados Unidos a tender hacia un sistema penal menos punitivista, ya que ha ayudado a que en algunos estados se haya eliminado la pena de muerte gracias a este tipo de resultados. Debemos ir con cuidado y que este tipo de investigación nos sirva para mejorar, no para ser cada vez más punitivistas. El hecho de poder decir que un menor de 8 años es suficientemente maduro no tiene que conllevar que a ese menor se le vaya a imponer una pena.

Este tipo de investigaciones deben servir para ser menos punitivistas y debemos ir con mucho cuidado. Es un debate alarmista en muchos casos. La LORRPM con la individualización permite atender al caso (gracias a los equipos de asesoramiento técnico) y sus medidas son más variadas que las del adulto. Esta investigación nos podría ayudar a que los jueces tomen medidas más informadas sobre qué medidas aplicar, no solamente atendiendo a los factores de riesgo presentes, sino a esta capacidad de madurez del menor. En cuanto a los ancianos, el número de estos en los centros penitenciarios cada vez es mayor, también tienen deterioro cognitivo y, por supuesto, debería tenerse en cuenta en la pena que se les imponga.

La abogada de menores Marta de Oyanguren preguntó sobre el choque que estos planteamientos pueden suponer con el principio de seguridad jurídica y sobre si el criterio de la madurez podría introducirse como una causa de exención de la responsabilidad. Planteó si, además del Ministerio Fiscal, el abogado podría solicitar esta exención.

Miguel Ángel Cano defendió la intervención del Ministerio Fiscal y del Juez debido a la trascendencia de la decisión. Ahora bien, un juez y un fiscal son juristas. Por eso, una de las tareas fundamentales debería recaer sobre el equipo técnico. Sobre el principio de seguridad jurídica, el profesor señala que hay discrepancias en la doctrina porque, lógicamente, asumir un modelo del discernimiento significa romper con este principio. Todos sabemos que cuando el menor cumple los 14 años es imputable y cuando tiene 13 años, 11 meses y 29 días no es imputable (esa una ventaja del modelo actual vigente). El problema o la desventaja del modelo del discernimiento es en base a qué criterios decidimos si un menor es responsable penalmente en función de su madurez (no hay un indicador). Dicho esto, es obvio que la madurez no se adquiere de un día para otro: un joven de 13 años y 11 meses, dos días más tarde no habrá alcanzado la madurez (o sí). Esto hace que nos encontremos con determinadas situaciones como, por ejemplo, la del caso Sandra Palo, donde uno de los menores tenía 13 años y era automáticamente inimputable (aunque seguramente tenía la madurez suficiente para cometer el delito).

El profesor aseguró que este vértigo se subsana acudiendo al derecho comparado. Por ejemplo, en Alemania en la mayoría de los casos se declara la responsabilidad penal del menor. Ahora bien, en algunos casos se ha determinado que el menor no tenía la madurez suficiente para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión. Otra posible solución sería acudir al art. 18 de la LORRPM que establece el desistimiento de la incoación del expediente, pero este solo se aplica a los delitos de escasa lesividad. El profesor Miguel Ángel Cano aboga por el criterio del discernimiento y lo extiende a todos los ámbitos de la criminalidad.

Rocío Leal Ruiz insistió en la inseguridad jurídica que generarían estos planteamientos, pues considera que ya tenemos bastantes problemas con la interpretación del art. 183 quater cuando la persona sea próxima en edad. Ante esto, Miguel Ángel Cano estaba de acuerdo, pero añadió que puede haber casos en que en la relación sentimental falte esa madurez suficiente (capacidad de comprender la ilicitud y de adecuar el comportamiento). El equipo técnico debería determinar si falta esa madurez.

A continuación, Lucía Martínez Garay hizo una observación sobre el concepto de madurez. Es imposible hoy por hoy saber el momento exacto en que un menor alcanza la madurez suficiente. Miguel Ángel Cano apuntaba a la posibilidad de que, tal vez, en un futuro, con el avance de la Neurociencia, pero probablemente también en general por parte de la psicología, sí que podríamos determinarlo. La profesora Martínez-Garay se mostró escéptica con esta afirmación debido a que la madurez es un concepto normativo-valorativo. Es decir, aunque mejorase el conocimiento, no dejaría de ser una valoración, por lo que la inseguridad en cuanto a su determinación persistirá siempre.

Por otro lado, la profesora planteó una pregunta sobre el criterio del discernimiento. La LORRPM tiene toda una serie de referencias a las circunstancias personales y familiares (idea de la madurez). Efectivamente, el artículo 18 tiene unas limitaciones en cuanto al tipo de infracciones. ¿Podría quizá una reforma de la ley no excesivamente de calado establecer que el equipo técnico pueda sugerir no continuar el expediente? Quizá no es tanto un modelo radicalmente opuesto al que tenemos hoy por hoy: sería dar más margen al equipo técnico y al Ministerio Fiscal.

Miguel Ángel Cano apuntó que la propuesta de desistimiento del art. 18 LORRPM debería llevarse a cabo en los primeros momentos para evitar la confrontación del menor con un procedimiento penal. A continuación, María Sánchez Vilanova intervino compartiendo la observación de Lucía Martínez Garay, pues también se muestra escéptica ante la posibilidad de que, con el desarrollo de la Neurociencia en los próximos años, se pueda determinar el grado de madurez exacto. Debido al carácter interdisciplinar de la materia, la Neuroimagen debe valorarse de forma limitada junto con otras variables (circunstancias sociales y personales).

Ana Martínez Catena comentó que quizá la criminología y la psicología nos acerquen más a conocer la madurez que la Neurociencia (pero ya conocemos cómo funcionan los tests psicológicos y los cuestionarios que funcionan con baremos y rangos). La ley ya tiene en cuenta las circunstancias sociales y es ahí donde deberíamos valorar su madurez. Respecto al debate que está surgiendo, pensamos en la posibilidad de que en menores más jóvenes no se intervenga con ellos, pero debemos pensar que este debate también es positivo para jóvenes de entre 18 y 21 años que van a acabar en un sistema penal de adultos que les va a perjudicar. No se trata de que a los inmaduros no se les aplique una medida penal sino de que se aplique una medida más correcta (por ejemplo, en lugar de un internamiento, medidas más comunitarias).

Por último, Miguel Ángel Cano planteó la siguiente pregunta: ¿Por qué al final no se aplicó la posibilidad de someter a los jóvenes de entre 18 y 21 al sistema de justicia juvenil? ¿Qué factores pesaron?

El profesor Javier Guardiola considera que esto no salió adelante porque no hubo una percepción social entre los operadores jurídicos y en la opinión pública de su viabilidad: (no se sintió que esa fuera una alternativa real). Era una cláusula potestativa pero que ni siquiera se puso en marcha. No era una cuestión de recursos sino de que los juristas lo viesen justo y los criminólogos lo considerasen adecuado. Aunque hubiese

habido oportunidad, si no se trabaja la conciencia de quienes lo deben aplicar, no funciona.

La profesora Lucía Martínez añadió que en la exposición de motivos de la reforma de la LORRPM se decía que habían aumentado los delitos menos graves cometidos por menores y que los graves no habían aumentado pero que habían generado un gran impacto social. Sin embargo, en esta reforma se aumentaba la dureza de las sanciones para los delitos más graves, cuya frecuencia de comisión se reconocía expresamente que no había aumentado. Por otro lado, la reforma sobre los jóvenes de 18 a 21 años seguramente no salió adelante por motivos económicos, pues el volumen de sujetos comprendidos entre estas edades probablemente representa una parte sustancial de esta delincuencia. Pero, sobre todo, fue una alarma social, no se atrevieron a dar el paso por la crítica que pudiese haber suscitado de determinado sector de la opinión pública.

Miguel Ángel Cano recordó que en esta propuesta de reforma no había una aplicación generalizada a todos los jóvenes de entre 18 y 21 años. Todos los delitos graves que generaban una alarma social quedaban fuera y, evidentemente, de esto no se informó a la ciudadanía.

Javier Guardiola añadió que posiblemente el sistema admitiría flexibilidad si se hiciera bien, pero no está seguro sobre si, ahora mismo, el caldo de la opinión social está como para promover una reforma en ese sentido. Está más que acreditado cómo se influye en el discurso público para favorecer cambios normativos (por el cambio normativo o por el rendimiento de otro tipo que se quiere sacar de la campaña). Esto está acreditado en una multitud de casos.

Miguel Ángel Cano, para resaltar la importancia de la conformación de opinión pública, enlazó esto con un artículo del diario El Mundo titulado “*Aumenta la delincuencia de MENAS en Madrid: ya son 3 de cada 4 los mejores detenidos*”. El problema es que en la noticia no se respalda empíricamente esta asunción. A lo mejor a las instituciones no les conviene facilitar datos por el uso que creen que podemos hacer de los mismos.

Finalmente, Javier Guardiola García concluyó que esto tiene consecuencias gravísimas para los derechos fundamentales de personas que se ven afectadas por prejuicios que se alientan en estas campañas mediáticas. La estadística oficial se hace de acuerdo con un diseño predefinido. Esto es un problema cuando tenemos categorías emergentes que desde el punto de vista criminológico interesa abordar y no se recogen datos porque no están en la agenda política. Si no recogemos información y reaccionamos a tiempo, para cuando te quieres dar cuenta, se han asentado prejuicios, se han desarrollado grupos criminales y se han establecido pautas que cuesta años revertir.

Es importante –dijo– que la administración de justicia y los poderes públicos entiendan que los criminólogos no son el enemigo. Cuando se critica a una institución no se critica a las personas que hacen su trabajo con las mejores intenciones, se critica el funcionamiento de la institución. Si no tenemos estadística no podemos ver nada. Necesitamos información recogida sistemáticamente y analizable. Necesitamos una cultura que crea en la transparencia y en la información.

Segunda mesa

**DELINCUENCIA JUVENIL,
EXPLORACIÓN DEL MENOR E INTERVENCIÓN**

Ponencias

DELINCUENCIA JUVENIL POR DIVORCIOS MAL ESTRUCTURADOS

Susanna Antequera (AJ Abogados, Barcelona)

Pág. 34

VIOLENCIA DE GÉNERO EN MENORES DE EDAD: EL CIBERACOSO

Mar Moya Fuentes (UA)

Pág. 37

**VIOLENCIA DE GÉNERO, TIC Y ADOLESCENTES:
REFLEXIÓN POLÍTICO CRIMINAL TRAS VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LPM**

Asunción Colás Turégano (UV)

Pág. 39

VINCULACIÓN DE LAS TICs Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS MENORES

Beatriz Alarcón Delicado (UA)

Pág. 42

**LA CULPABILIDAD PENAL DE LOS MENORES
QUE HAN COMETIDO UN DELITO VIOLENTO
Y LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS MEDIDAS**

Beatriz Cruz Márquez (UCA)

Pág. 44

**LORRPM 5/2000 COMO CATALIZADORA DE AVANCES TÉCNICOS
EN MATERIA DE EVALUACIÓN / INTERVENCIÓN EN DELINCUENCIA JUVENIL**

Bernat M. Vidal Lara (Centro Socioeducativo Es Pinaret y UIB)

Pág. 45

**INTERVENCIÓN PSICOEDUCATIVA EN LAS DIFERENTES MEDIDAS:
TAREAS SOCIOEDUCATIVAS Y LIBERTAD VIGILADA**

Eva María Picado Valverde y Amaia Yurrebaso Macho (USAL)

Pág. 48

Comunicaciones

**LA EXTREMA VULNERABILIDAD DE LAS FAMILIAS VÍCTIMAS
DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL
EN TIEMPOS DE CONFINAMIENTO Y POSTCONFINAMIENTO**

Alfredo Abadías Selma (UNIR)

Pág. 51

SALUD MENTAL E INFRACCIONES JUVENILES

Ocáriz Passevant, E.; Echeguia Eizaguirre, S. & Arruabarrena Valera, E.
(UPV/EHU)

Pág. 62

**LA CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES:
EXPERIENCIA PROFESIONAL Y PROPUESTAS DE MEJORA**

José Carlos Prieto Usano (Abogado, UV)

Pág. 67

**LA JUDICIALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL EN EUROPA
(Y PARTICULARMENTE EN ESPAÑA)**

COMO REFERENCIA PARA INVESTIGAR EL FENÓMENO EN URUGUAY

Lucía Remersaro, María José Beltrán, Andrés Techera,
Herny Trujillo, Alicia Tommasino y Daniel Zubillaga (UdelaR)

Pág. 72

Resumen de los debates

Pág. 78

DELINCUENCIA JUVENIL POR DIVORCIOS MAL ESTRUCTURADOS

Susanna Antequera

Abogada Derecho Familia – Penal – Menores

Como abogada especializada en derecho de familia, muy sensibilizada por los menores, han sido numerosas las veces que he comprobado como cada vez más, lamentablemente, existen menores víctimas que nacen por procesos de ruptura mal gestionados por sus padres pero que a la vez se convierten en agresores, acosadores, en definitiva, pequeños y posiblemente delincuentes en potencia. Por tanto, espero que mi intervención nos sirva a todos de reflexión porque quizá nos preocupamos por otras cuestiones pero realmente, el impacto de una ruptura familiar afecta directamente en las conductas de las personas que se proyectan, por tanto, en las familias y, cómo no, en sus mayores protagonistas: los menores, niños, niñas... en los adolescentes.

Esto ocurre desde hace muchos años pero la sociedad cambia y ahora, en plena efervescencia por los cambios que obliga la pandemia, muchas son las parejas que están viviendo distintos escenarios de auténtica crispación, imprevistos como la enfermedad del coronavirus, la pérdida de empleo, distanciamiento en los miembros de la familia por evadirse en entornos tecnológicos que conlleva distanciamiento y tensión en la familia. Así que, mientras algunas de ellas fortalecen lazos familiares, otras muchísimas han desembocado en una inevitable ruptura que conlleva un fuerte impacto en los hijos los cuales pueden desarrollar problemas neurológicos o conductuales, sobre todo si son adolescentes, teniendo en cuenta que se encuentran en pleno proceso de desarrollo y afirmación de la personalidad, la autoimagen y la autoestima.

Sabemos que la delincuencia juvenil, en función de su importancia social y de las perspectivas que presenta, ha sido el eje de todo tipo de investigaciones pero, en cambio, no de búsqueda de soluciones o mejor, evitar que ocurra.

La inadaptación del menor a su entorno, por elementos internos les empujan a no adaptarse y rebelarse contra sí mismo, con su familia o amigos dando lugar al nacimiento de delitos que más tarde detallaré.

Existe un nexo causal directo entre conducta delictiva y hogares rotos como los provocados por la separación, divorcio, entre otros pero como abogada de familia, obviamente me inquietan mucho los generados por las rupturas familiares. Toda vez que existen otros elementos que pueden contribuir a dificultades conductuales de los menores, la relación directa de las conductas iniciadas por los padres favorecen las probabilidades de tener hijos delincuentes pero no olvidemos que también son víctimas. Víctimas de la rabia, desentendimiento, ira, decepción y venganza que llevan a cabo sus padres, así lo detectan en muchas ocasiones los gabinetes psicosociales adheridos a los juzgados de familia, los cuales analizan y exploran los miembros de la familia, aconsejando inclusive la intervención de puntos de encuentro familiares para llevar a cabo los regímenes de visitas de los hijos para con sus padres.

A todo ello, la delincuencia juvenil puede estallar en mil direcciones, desde la agresividad física o verbal intrafamiliar como el lanzado por un excesivo uso de la tecnología dando lugar a cibercriminales (ciberviolencia de género, ciberbullying, grooming, sexting...).

Si esta conducta desajustada se extrapola en los procesos de ruptura familiar, existen distintos porcentajes en distintos formatos: el 60% de los hijos divorciados requieren intervención psicológica, el 50% han tenido adicciones problemas de alcohol y drogas antes de los 15 años y el 65% tiene una relación conflictiva con uno de sus progenitores.

Entre un 15-20% de los divorciados con hijos tienen un elevado nivel de conflictos siendo los principales problemas de discusión el tipo de custodia, la residencia de los menores y la pensión de alimentos.

Bien es cierto, que existen tres categorías de delincuentes juveniles:

- Por psicopatías.
- Por antecedentes familiares (inadaptación social y con antecedentes de violencia física y/o psicológica familiar).
- Otro tipo de adolescentes y preadolescentes que cometen actos de vandalismo, hurtos y robos, ciberdelitos, delitos todos ellos para satisfacer sus propias necesidades.

Pero si se toma como perfil a un menor normal en etapa adolescente o preadolescente, en la situación actual que arrastra por el confinamiento-situación de pandemia, con el impacto psicológico que ello conlleva sufriendo a la vez un pleno proceso de ruptura familiar mal gestionado donde los progenitores no controlan su ira y conflicto, el menor sufrirá un más que posible cambio que lo puede llevar hacia el fracaso escolar o bien, hacia una reacción violenta por inadaptación de la situación familiar y sufrimiento que puede llevarle a un amplio abanico delictivo.

El Instituto Nacional de Estadística, en el año 2019 y según el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores fueron 14.112 los menores condenados por sentencia firme (información publicado el 20/9/20 a la espera de conocer los datos del año 2020) pero bien es cierto que nuestra sociedad actual ha dado lugar a una alarmante escalada de tensión familiar, procesos de ruptura y ascenso previsible de delincuencia juvenil, cuyos datos falta conocer.

¿Qué cambios resultan necesarios? Somos muchos los abogados de familia que reclamamos la creación de la jurisdicción de familia, pues puede evitar rupturas de familia muy conflictivas o al menos, activar los mecanismos para corregir o reeducar a aquellos padres que no saben gestionar su ruptura como pareja.

Esto evitará que muchos menores sufran también las consecuencias de una justicia en familia con falta de recursos y, por tanto, ello ayudará también a reducir la delincuencia juvenil derivado de procesos mal gestionados porque, el agresor, también es víctima de su propia violencia que, en la mayoría de ocasiones, ni el propio joven entiende por qué motivo la desarrolla.

Suben actos delictivos como:

- Violencia hijos a padres.
- Acoso.
- Abusos sexuales x consumo de sustancias.
- Violencia machista (adolescentes posesivos que repiten lo que ven en casa).
- Abuso RRSS y mal uso del móvil, herramienta peligrosa para cometer delitos.

- Pandemia: chicos incluso hasta 18 h en redes sociales conllevando a, por ejemplo, excesivo acceso a todo tipo de entorno y material como el pornográfico a los que se les condena a internamiento terapéutico.
- Adicción a juegos a través de móviles: se marcan retos como robar para apostar.

Todo ello, son responsables los padres y madres porque no conocen que estos actos conllevan responsabilidades penales. Y es que, **TODOS SOMOS RESPONSABLES.**

Hace poco, me sensibilizó especialmente una separación conflictiva entre unos padres: la hija de ambos, de 15 años, pegó y lesionó gravemente a su madre y pidió que la encerrasen en un centro de menores porque no soportaba cómo se había llevado a cabo la ruptura no soportando tampoco al novio de su madre ni a la novia de su padre. Tenía rabia, ira, decepción... dolor. El juez estimó internamiento terapéutico para la menor.

No olvidemos que nuestros menores de hoy serán los adultos del mañana y por tanto, la base de nuestra sociedad futura. Si los niños crecen sanos, nuestra sociedad también será sana.

Por tanto, realicemos una profunda reflexión todos sobre la conexión de delincuencia juvenil con los procesos de ruptura mal gestionados por sus propios padres. Evitar una ruptura complicada también evitaría el efecto dominó para muchos menores...

VIOLENCIA DE GÉNERO EN MENORES DE EDAD: EL CIBERACOSO

Mar Moya Fuentes*
Universidad de Alicante

Internet y las redes constituyen el medio esencial a través del que nuestros adolescentes interactúan con otros usuarios, con los que chatean, comparten fotos personales, opinan acerca de temas de actualidad o comentan su estado de ánimo o sentimental. Si bien estas prácticas de socialización son a *priori* inocuas, permiten conocer a la pareja o expareja en todo momento donde se está, qué se está haciendo y con quién se habla. Lo que puede dar lugar en muchos casos a actitudes de control, acoso, humillación o amenazas virtuales, propias de la violencia de género –de carácter psicológico–; más conocida como “violencia de género 2.0”.

Esta nueva tipología de violencia contra la mujer se sirve, por tanto, de las herramientas digitales para intimidarla, anularla y dominarla sin necesidad de contacto físico, lo que la convierte en una violencia mucho más sutil que la *offline*, y de la que muchas veces no es consciente la propia víctima. Esto último se debe en gran parte a la pervivencia en nuestra sociedad de los roles sexistas –sobre todo entre las adolescentes y jóvenes adultas– derivados del mito del “amor romántico”, que propugna la idea tradicional de los celos y la pertenencia de la pareja; lo que les lleva a normalizar determinadas actitudes en las relaciones de pareja –como, por ejemplo, el control de las llamadas o de los mensajes de texto, de las horas de conexión, de los contenidos publicados en redes sociales o del listado de contactos–, indicadoras, en cambio, de un claro maltrato psicológico.

Esta nueva forma de ejercer violencia de género en el mundo digital se revela especialmente peligrosa, porque: 1) es más invasiva e intensa, dado que el control y accesibilidad a la víctima es posible las 24 horas del día los 7 días de la semana y en cualquier lugar a través de múltiples canales (teléfono móvil, redes sociales, aplicaciones de mensajería instantánea), siendo la desconexión la única solución para cesar con la presión digital; 2) el medio digital amplifica el alcance de los ataques sexistas, que se tornan públicos e “incontrolables” (piénsese, en la difusión que puede alcanzar en la red una foto de contenido sexual de la víctima acompañada de un comentario denigrante), y 3) el anonimato de la red dota al agresor de una “aparente” impunidad y mayor seguridad (p. ej. con la realización o envío de llamadas y mensajes con número oculto o con la creación de perfiles falsos o suplantación de identidad de la víctima en las redes sociales) en la comisión de sus actos de maltrato, que pueden tornarse más reiterados y agresivos, al utilizar un lenguaje más violento y vejatorio que el que emplearía en persona.

En cuanto a las formas que puede adoptar la violencia de género digital son múltiples, mereciendo mención especial el ciberacoso –o *cyberstalking*–, a saber: el hostigamiento repetitivo, insistente y no autorizado a través de medios digitales, que altera y perturba la seguridad y vida cotidiana de la víctima. Éste se manifiesta, por ejemplo, en el intento de contactar de manera insistente con la víctima mediante la realización de llamadas telefónicas continuas; en el envío de mensajes de correo electrónico, de texto (SMS) o instantáneos con contenido ofensivo o amenazador; la

* El presente trabajo se inscribe en el seno del PID2019-107974RB-100 “Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica”.

publicación de comentarios humillantes o vejatorios para difamar o atentar contra la dignidad de su titular; la vigilancia de las actividades en línea y de los perfiles sociales, o el espionaje de sus comunicaciones o movimientos –a través, por ejemplo, de programas de *spyware/spycam* o sistemas de *GPS*–.

Las conductas de acoso –tanto en el medio físico como en el virtual– han sido incriminadas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, dentro de los delitos contra la libertad de obrar como una nueva figura delictiva. En concreto, el art. 172 ter CP se caracteriza por la exigencia de llevar a cabo de forma insistente y reiterada, sin estar legítimamente autorizado, con el resultado de alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, alguna de las siguientes conductas: a) vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima; b) contactar o intentar contactar con ella a través de cualquier medio de comunicación, incluso por medio de terceras personas; c) adquirir productos o mercancías o contratar servicios mediante el uso indebido de sus datos personales o hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella, y d) atentar contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si bien, esta figura delictiva ha sido objeto de multitud de críticas, fundamentadas en las diversas incoherencias técnicas que presenta (v. gr., el empleo del término “acosar”, la inadecuada referencia a la autorización del acoso, la caracterización y concreción del resultado típico del delito, o su penalidad), lo llamativo es que su aplicación práctica en la jurisdicción de menores es casi inexistente. En efecto, desde su entrada en vigor en 2015, únicamente se ha contabilizado su aplicación en un caso, en el que un joven amenaza y chantajea reiteradamente a través de *whatsapp* a su prima de 11 años, para que mantenga relaciones sexuales con él (SJM Jaén de 20 de febrero de 2017).

Esta escasa incidencia práctica del delito de acoso parece radicar en su reducido porcentaje de denuncia –necesaria para su persecución, a menos que se esté ante una víctima de violencia de género y/o doméstica, en cuyo caso aquélla se iniciará de oficio–, según los datos oficiales. En efecto, si bien la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer de 2019 refiere que el 15,2% de mujeres de 16 o más años residentes en España ha sufrido acoso a lo largo de su vida –porcentaje que alcanza el 26,4% entre las menores de 16 y 17 años– tan solo el 12,1% de ellas lo denunciaron, siendo lo más habitual contarle a alguien del entorno –a un amigo (43,7%), familiar (32,7%) o pareja (19,4%)– o bien, silenciarlo (22,8%). Este bajo índice de denuncias y, por ende, de búsqueda de ayuda formal quizás pueda explicarse en la poca gravedad del comportamiento molesto o en su escasa afectación en el ánimo de la víctima. Aunque, también puede deberse a la falta de información por parte de ésta sobre los derechos y prerrogativas procesales que le asisten.

Ello invita, por tanto, a reflexionar sobre la necesidad de adoptar una política de prevención en la que se incluyeran medidas educativas –principalmente de los colectivos más propensos al uso de medios digitales–, dirigidas a erradicar los prejuicios sociales que perpetúan roles y estereotipos sexistas también en el mundo virtual, así como a hacerles comprender los riesgos, peligros y consecuencias jurídicas que pueden derivar de actos como el envío masivo de mensajes, la realización incesante de llamadas o la vigilancia a otro –sobre todo cuando se producen dentro de la pareja–, así como la importancia de adoptar medidas de protección contra los mismos y de denunciar estos hechos.

**VIOLENCIA DE GÉNERO, TIC Y ADOLESCENTES:
REFLEXIÓN POLÍTICO CRIMINAL TRAS VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LPM**

Asunción Colás Turégano
Universitat de València

Tras veinte años de vigencia de la Ley Penal del Menor (LPM) y más de diez de la Ley contra la Violencia de Género (LVG) la realidad de nuestros adolescentes evidencia que el problema de la violencia de género sigue muy presente en sus relaciones. La actualidad de la problemática la hemos podido deducir de los informes que periódicamente publica la fundación ANAR, en los que además se da cuenta de una de las notas más características de esta cuando se ejerce entre menores, la utilización de las nuevas tecnologías como instrumento de control, como medio para ejercitar violencia psicológica. Como se destaca en el último informe publicado por esta fundación en 2018: “En un 60 % de las situaciones la violencia también se ejerce a través de las nuevas tecnologías” siendo las modalidades de conducta más frecuentes: insultos, amenazas, chantaje emocional, *sexting* y, especialmente, acoso u hostigamiento. En seis de cada diez casos, las nuevas tecnologías están presentes.

El objetivo principal de la ponencia es analizar la respuesta institucional ante este desafío, la nueva configuración de la violencia contra la mujer. Con tal finalidad, el trabajo se ha centrado en dos aspectos. En primer lugar, se ha examinado la posición de la FGE, espectadora privilegiada de la evolución de la delincuencia juvenil al tener un singular protagonismo como especial garante de los derechos de los menores, de manera particular, en la justicia penal de menores, ámbito propio de las actuaciones ante la violencia de género. En segundo lugar, se ha explorado la postura del legislador, cómo ha evolucionado la LPM para atender las necesidades de reeducación y de asistencia de víctima y victimario, en muchos casos, ambos menores de edad.

La postura de la Fiscalía se ha podido explorar a través de las Memorias anuales y del Dictamen 7/2012 específico para el tratamiento penal y procesal de las situaciones de violencia de género entre adolescentes.

De la lectura de las Memorias publicadas en los últimos diez años obtenemos las siguientes conclusiones:

En un primer momento la relación de supuestos de violencia de género se analiza conjuntamente con los casos de violencia intrafamiliar, sin embargo, desde la Memoria de 2012 se viene dedicando un apartado específico a los casos de violencia de género ante su incremento gradual, si bien no muy acusado. Se reitera en las diferentes memorias las dudas sobre la fiabilidad de las cifras, al proceder estas de recuentos manuales, dado que los programas informáticos no discriminan, lo que lleva a alguna fiscalía a plantearse que tal vez los datos reales fueran superiores a los efectivamente contabilizados.

Llama la atención el que desde FGE se afirme expresamente que la VG entre adolescentes presenta características similares a la VG entre adultos, separándose en este punto de la doctrina que, contrariamente, considera que la VG entre adolescentes presenta características particulares y diferentes a la de los adultos. Precisamente una de esas características es que estos, como buenos nativos digitales utilizan las TIC para relacionarse, también para ejercer el control, el chantaje, la violencia psíquica, más propia de estas edades.

Frente a la idea mantenida en todas las memorias del incremento paulatino pero contenido de casos, sí se destaca, aunque en apartado diferente al de la VG, el notable aumento de delitos de VG cometidos mediante TIC, tomando como referente el delito de acoso u hostigamiento, al que la Memoria de 2020 dedica un apartado específico.

En cuanto a la medida aplicada más generalmente en estos casos junto al alejamiento, que en la jurisdicción de menores es potestativo, la libertad vigilada con sometimiento a programas específicos sobre la materia.

Si nos centramos en el Dictamen 7/2012, este pretende atender a dos intereses primordiales, el del menor infractor a una adecuada respuesta educativo sancionadora y el de la menor víctima a una especial asistencia y protección.

Valorando positivamente la reflexión que desde la Fiscalía se realiza de esta problemática, resulta criticable las restricciones al uso del principio de oportunidad en este ámbito. Especialmente cuestionable la afirmación respecto a la mediación: “Llevar a cabo una conciliación sin más, para este tipo de hechos, supondría transmitir a eventuales agresores juveniles el mensaje no ya solo equívoco, sino peligroso, de que con un eventual perdón pueden arreglarse estas conductas”. Refleja una concepción un tanto desfasada o no real de lo que es un proceso de mediación.

También discutible que no se cuestione la falta de vigencia en este ámbito de la orden de protección, considerando suficiente para neutralizar el riesgo y para asistir a la víctima, las medidas cautelares del art. 28.

El contenido de la orden de protección, como es sabido, es más amplio y de dicho estatuto protector no se puede beneficiar la menor víctima cuando el agresor también es menor de edad. No es coherente que una víctima, más vulnerable por ser niña y por su edad, sea discriminada legalmente al no poner a su disposición todos los recursos de tutela.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la evolución de la LPM, como sabemos tras una primera etapa en la que se fueron sucediendo de manera particularmente intensa las reformas, desde la última en diciembre de 2006, LO 8/2006, la ley no ha sido modificada salvo una reforma puntual en 2012.

Con relación a la reforma de 2006, cabe destacar la introducción de la medida de alejamiento, similar en su contenido a la pena prevista para los adultos, si bien en casos de violencia de género en el CP es de aplicación obligatoria, siendo potestativa en menores. Respecto a esta medida que suele adoptarse en esta modalidad delictiva, como cautelar y también como definitiva, por su carencia de contenido educativo suele venir acompañada de la libertad vigilada.

La actualmente en tramitación, *Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, incorpora la última reforma de la LPM precisamente para dar una tratamiento más completo y equiparable al de la víctima adulta, a la menor que lo es de VG.

Además, la ley aborda de forma general el problema de cualquier violencia contra niños y adolescentes y, en el ámbito concreto de la prevención e intervención ante la ciberdelincuencia de género, es destacable su apuesta por la prevención, estableciendo en su art. 29 la obligación para todos los centros educativos de elaborar un plan de convivencia enfatizando la promoción del *buen trato y la resolución pacífica de conflictos*. Se establece, asimismo, la obligación para las administraciones educativas de regular protocolos de actuación para distintos tipos de violencia y, específicamente frente

al ciberacoso y la violencia de género (art. 32). Finalmente se crea la figura del coordinador/a de bienestar y protección en los centros educativos, referente en el mismo ante situaciones de violencia, con competencia para impulsar acciones y programas de prevención, coordinar los mismos y recibir comunicaciones de los menores sobre actos de violencia (Art. 33).

En el texto también se contempla la intervención frente a situaciones de violencia y se distingue la intervención con la víctima al disponer en su art. 41.4 que *Los poderes públicos garantizarán a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos violentos (...) violencia de género una atención integral para su recuperación a través de servicios especializados*. Intervención que se completa con la modificación del art. 17 de la LPJM, que considera “indicación de riesgo”: *Las niñas y adolescentes víctimas de violencia de género*. Asimismo, se modifica el art. 4 LPM para adaptarlo al EVD. Con relación a las menores VVG se establece el derecho a ser notificadas por escrito, mediante testimonio íntegro, de las medidas cautelares de protección adoptadas. Por otro lado, tales medidas cautelares serán comunicadas a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean estas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole.

También se modifica la LPJM para la intervención con victimarios menores de catorce años. Se introduce un nuevo art. 17 bis que establece que estos:

(...) serán incluidas en un plan de seguimiento que valore su situación socio-familiar diseñado y realizado por los servicios sociales competentes de cada comunidad autónoma. Si el acto violento pudiera ser constitutivo de un delito contra la libertad o indemnidad sexual o de violencia de género, el plan de seguimiento deberá incluir un módulo formativo en igualdad de género.

En conclusión, es posible afirmar que no ha habido un incremento significativo de casos de violencia de género de las tipologías tradicionales, pero sí utilizando las TIC. Con relación a la nueva ley de protección integral a la infancia y adolescencia, es muy positiva su vocación general, sus previsiones en materia de prevención, en intervención con menores víctimas y con victimarios menores de 14 años, se echa en falta una mención más explícita en la LPM al tratamiento de los victimarios mayores de 14 años, fiándose todo a la flexibilidad de la ley.

**VINCULACIÓN DE LAS TICs Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS MENORES:
PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS MENORES MEDIANTE EL USO DE APLICACIONES**

Beatriz Alarcón Delicado*
Universidad de Alicante

La violencia de género sigue muy presente en nuestra sociedad y, pese a los avances legislativos de los últimos años, las cifras muestran preocupantes datos en relación con los más jóvenes, especialmente en lo referido a los celos y al control de la pareja (Macroencuesta de Violencia contra la Mujer, 2019). Esto se debe a que la violencia machista lejos de ser eliminada (Martínez et al., 2017), es capaz de adaptarse y reproducirse en nuevos contextos sociales (Martín et al., 2016), generando las recientes formas de agresión en el mundo digital.

Los actuales comportamientos denotan que los jóvenes se muestran más permisivos con algunas formas de control fuertemente vinculadas con la violencia machista (Donoso-Vázquez et al., 2017; Donoso, Rubio y Vilà, 2018). Las creencias distorsionadas que tienen los adolescentes, relacionadas con el mito del amor romántico justifican ese uso del control, del dominio y, en definitiva, de la violencia (Donoso-Vázquez et al., 2017).

La comunicación que se presenta se centra en el estudio de la prevención de la actual violencia de género digital, entendiéndose la misma, por un lado, como la forma de evitar que esta violencia tenga lugar y, por otro, si ya se ha producido, que no vuelva a suceder en un futuro o bien que la frecuencia o gravedad de esta disminuya. La población a la que se dirige esta prevención son los menores, por encontrarse estos inmersos en la era tecnológica, además de por hallarse en el momento en el que se inician las primeras relaciones de pareja en las que se trata de evitar la introducción de la violencia de género.

Teniendo en cuenta a quien se dirige la prevención, los centros educativos parecen ser el lugar idóneo para atajar con esta violencia mediante la sensibilización y la detección precoz y, en especial, enfocando el trabajo en eliminar creencias o ideas erróneas acerca del amor en la pareja (Martín et al., 2016). La educación en el ámbito escolar es clave como forma de aprender que el amor debe basarse en la tolerancia y en el respeto (Martínez et al., 2017) y las TICs suponen excelentes herramientas para luchar contra la violencia de género 2.0.

Siguiendo la ratificación del Pacto de Estado contra la Violencia de Género de 2017, se fijaron 10 ejes prioritarios con el objetivo principal de eliminar cualquier tipo de violencia contra las mujeres junto con la defensa de sus derechos y libertades fundamentales. Adquiere prioridad la labor de promoción en los centros educativos de talleres y actividades formativas para la prevención de la violencia sexual, exigencia de contenidos específicos sobre prevención de la violencia de género, fomento de la igualdad y supervisión y seguimiento de la violencia contra las mujeres entre otras acciones.

Como parte de la lucha iniciada con el Pacto de Estado, los diferentes gobiernos autonómicos y también, a nivel nacional, han desarrollado diferentes aplicaciones (*Apps* en adelante) dirigidas a los menores, con el fin de prevenir la violencia de género en los estadios iniciales, así como para fomentar la igualdad y no discriminación, reduciendo

* Contacto: balarcondelicado@gmail.com

también por ende las actitudes sexistas tan presentes en el ámbito tecnológico en el que estos jóvenes se desarrollan socialmente.

Dentro de la gran variedad de *Apps* que se han diseñado, se encuentran aquellas que introducen juegos o estrategias lúdicas como forma de llegar a los jóvenes (*Liad@s*, *Actúa*, *DetectAmor*), las que utilizan el género del cómic (*Pillada por ti*), otras que incluyen formularios para conocer cómo de sana es tu relación (*DetecAmor*), las dirigidas a las familias y entornos de posibles víctimas (*Ni más ni menos*, *Seguras*) o *Apps* que pretenden servir de ayuda directa para aquellas mujeres que se encuentren en peligro o situación de emergencia (*Redvican*, *Todas Unidas*, *Seguras*, *Escapp*).

Debido a la reciente creación de las mencionadas *Apps* no se dispone actualmente de un amplio conocimiento científico sobre la eficacia de estas. Una de las que cuenta con validación es, *Liad@s* (Navarro, Oliver, Morillo y Carbonell, 2018) obteniendo optimistas resultados sobre la disminución de actitudes sexistas en los adolescentes de entre 12-17 años de secundaria obligatoria de la provincia de Valencia (Navarro-Pérez et al., 2019). Estos autores consideran que las *TICs* son un excelente medio para adquirir competencias en igualdad y en no discriminación.

En conclusión, el mundo digital originado a consecuencia del desarrollo de las *TICs* engloba nuevos riesgos y peligros para las mujeres, en especial para las más jóvenes, las cuales interiorizan ciertos comportamientos de control y sexismo que deben prevenirse para evitar que se conviertan en víctimas de este machismo. Como parte fundamental de la prevención de esta violencia se encuentran los programas aplicados en el ámbito educativo destacándose los buenos resultados que obtienen aquellas *Apps* dirigidas a los jóvenes, disminuyéndose el sexismo al que están sometidos en el entorno digital. Sin embargo, es necesario que estas *Apps* se difundan entre los adolescentes, además de llevar a cabo estudios para conocer los resultados de estas. Las *TICs* no sólo engloban riesgos si no que, si son utilizadas correctamente, pueden aportar beneficios y resultados positivos en el desarrollo de los menores.

Referencias Bibliográficas

- Donoso-Vázquez, T., Hurtado, M. J. R., & Baños, R. V. (2017). Las ciberagresiones en función del género. *Revista de Investigación Educativa*, 35(1), 197–214.
<https://doi.org/10.6018/rie.35.1.249771>
- Donoso, T.; Rubio, M. J. y Vilà, R. (2018). La adolescencia ante la violencia de género 2.0: Concepciones, conductas y experiencias. *Educación XXI*, 21((1)), 109–134.
<https://doi.org/10.5944/educxx1>
- Macroencuesta de Violencia contra la Mujer (2019). Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Gobierno de España.
- Martín, A., Pazos, M., Montilla, M. D. V. C., & Romero, C. (2016). Una modalidad actual de violencia de género en parejas de jóvenes: Las redes sociales. *Educación XXI*, 19(2), 405–429.
<https://doi.org/10.5944/educXX1.13934>
- Martínez, Á. M., Márquez, M. del M. S., Martín, A. B. B., Jurado, M. del M. M., Fuentes, M. del C. P., & Linares, J. J. G. (2017). Revisión del uso de las nuevas tecnologías para la intervención en violencia de género en parejas de adolescentes. *European Journal of Child Development, Education and Psychopathology*, 4(1), 63–73.
- Navarro-Pérez, J. J., Carbonell, Á., & Oliver, A. (2019). The Effectiveness of a Psycho-educational App to Reduce Sexist Attitudes Among Adolescents. *Revista de Psicodidáctica*, 24(1), 9–16.
<https://doi.org/10.1016/j.psicod.2018.07.002>
- Navarro, J. J., Oliver, A., Morillo, P., y Carbonell, A. (2018). *Liad@s*, Universitat de València. [Aplicación móvil] Disponible en: <https://play.google.com/store/apps/details?id=es.uv.artec.Liados&hl=es>.

**LA CULPABILIDAD PENAL DE LOS MENORES
QUE HAN COMETIDO UN DELITO VIOLENTO Y LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS MEDIDAS**

Beatriz Cruz Márquez
Universidad de Cádiz

En el presente trabajo se aborda un análisis cualitativo de sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en materia de justicia juvenil, al objeto de cuantificar los efectos de la medición de la concreta culpabilidad penal de los menores infractores que han cometido un delito de carácter violento para la determinación de las medidas. Para ello se recaba información relativa a las circunstancias personales, educativas, familiares y sociales del menor susceptibles de afectar a su capacidad para actuar de forma conforme a la norma, cuantificando su efecto en el marco penal previsto para el adulto para ese mismo delito. De esta manera, se puede concluir que la comisión de un delito de carácter violento va seguida de una extensión de la intervención penal juvenil, dentro de los límites previstos en la LORRPM, en los supuestos de violencia familiar y de género, mientras que en los supuestos de violencia genérica no se aprecia este efecto. Esta diferencia entre los tipos de violencia se ve confirmada por lo que se refiere al potencial correctivo de la medición de la concreta culpabilidad como límite máximo de la medida aplicable al menor, que se sitúa en el cien por cien en los supuestos de violencia escolar, familiar y de género, mientras que en los delitos genéricos de violencia no alcanza el cuarenta por ciento.

**LORRPM 5/2000 COMO CATALIZADORA DE AVANCES TÉCNICOS
EN MATERIA DE EVALUACIÓN / INTERVENCIÓN EN DELINCUENCIA JUVENIL**

Bernat M. Vidal Lara*
Psicólogo especialidad clínica

La LORRPM irrumpe con fuerza en Enero de hace 20 años con doce meses previos de tenso calentamiento. Estas líneas deben ser leídas en formato de reconocimiento y agradecimiento por lo que ella empuja, alienta y exige a todas las ciencias asociadas o participantes en el fenómeno de la delincuencia juvenil.

Las exigencias, recomendaciones y filtros técnicos que la Ley 5/2000 explicita ya en su texto original obligan a convertir el momento de su creación en una coincidencia de avance técnico con el denominador común en la evaluación – tratamiento de la conducta antisocial del menor infractor. Insta a aprovechar el incipiente conocimiento nacional sobre la personalidad y circunstancias sociales del menor infractor espoleándolo para adaptarse a sus requerimientos. El resultado es una explosión científica espectacular con un grado elevado de calidad técnica que no solamente permite avanzar en áreas de conocimiento relacionadas sino, y a todas luces más importante, contribuir en la reducción de reincidencia delictiva en menores infractores hasta consolidar el sistema penal de menores como una fantástica prevención secundaria del sistema penal general.

La transición de la delincuencia de etapa juvenil a edad adulta encuentra un gran obstáculo con la aplicación de la LORRPM en parte al fomentar (u obligar, que es una de las mejores estrategias para fomentar a las instituciones públicas) una ebullición espectacular de conocimiento asociado que debe contribuir a frenar – paliar esa transición.

Así pues, son líneas de agradecimiento desde la impresión y experiencia de formar parte del torrente de conocimiento facilitado por ella (LORRPM) desde la base de mi relación laboral en Centro de Ejecución de medidas judiciales CS Es Pinaret desde el mismo momento de su entrada en vigor.

De la lectura del texto de ley contabilizamos más de cuarenta y cinco llamadas a aspectos técnicos no jurídicos de mayor o menor vinculación con el objeto de análisis. No cuenta con una sección específica donde se vierte la importancia a la participación de ciencias no jurídicas al objeto analizado, sino que va desgranando a través de todo el articulado una auténtica trenza de unión entre la responsabilidad penal y aspectos procesales de seguridad jurídica con garantías técnicas procedentes de ciencias no jurídicas, sobre todo de personalidad y entorno social, del menor infractor. Desde la Exposición de Motivos y los Principios Generales hasta disposiciones finales pasando por todo el articulado a través de prácticamente todos los Títulos y Capítulos.

Desde una lectura personalista e inocentemente alejada de parámetros jurídicos, la LORRPM recoge una realidad delincencial de los menores infractores entre 14 y 18 años y la gestiona penalmente filtrándola por procedimientos y relaciones institucionales de alta exigencia técnica. Se obliga a tomar decisiones jurídico – penales con el

* Psicólogo Centro Socioeducativo Es Pinaret; Profesor asociado Universitat Illes Balears UIB; miembro asociación “Prosocial Taranna” destinada al estudio del fenómeno criminológico; integrante del grupo estudio menores infractores – justicia juvenil de la SEIC.

asesoramiento de técnicos no jurídicos forzando a un matrimonio que con los años ha limado asperezas conociéndose y respetándose; como coincidiendo en el objetivo común: la reducción de la reincidencia, tanto en prevención general como especial.

Decisiones, valoraciones jurídicas y más decisiones. Es evidente que así debe ser. Pero continuamente las cruza por filtros de consideración técnica no jurídica. Evaluación, Tratamiento, Consideración de entorno psico-social del menor, Asesoramiento técnico a Jueces – Fiscales. Considera a los Equipos Técnicos (a los que crea) multidisciplinarios de apoyo a Fiscalía de Menores y personal Técnico de ejecución de medidas clave para la evolución del menor a través de su contacto con la ley, pero además indispensable para decisiones judiciales y cambios en las medidas. La importancia de la Evaluación – Tratamiento – Evaluación (famoso ETE) ya no solo para la ejecución de la medida sino también para las consideraciones jurídico penales previas a la imposición de la misma y/o cambios durante la ejecución es primordial para dar la calidad. Es un aspecto crucial para catalizar la explosión de la que hemos sido testigos y participes.

El objeto de análisis al que obliga la LORRPM en diferentes momentos fuerza el crecimiento de planteamientos analíticos sobre esa realidad de las ciencias, consolidadas o en construcción del momento, capaces de abordar esa realidad. La conducta antisocial, con el diferencial de la edad y todo lo que ello conlleva. Delincuencia juvenil como expresión de un momento de maduración personal delicado, la adolescencia. Las áreas de conocimiento de diferentes disciplinas científicas deben dar explicaciones y asesoramiento con una participación obligatoria. Entonces es preciso crecer, imprescindible. Educación Social, Trabajo Social, Psicología, Criminología, Sociología, Psiquiatría, Pedagogía como principales. Todas deben ponerse manos a la obra abriendo campos de análisis y conocimiento o bien no explorados o con interés reducido hasta el momento. La conducta violenta adolescente entendida como proceso personal de expresión y relación con el entorno. Y el conocimiento sobre ella facilita -precipita las decisiones judiciales. Redondo. Cuanto mayor sea el conocimiento sobre el objeto de análisis mejor se podrá gestionar su necesidad jurídico penal.

El requerimiento legal de conocer esta realidad coincide con una etapa de crecimiento científico en las disciplinas mencionadas. Por ello consideramos el empuje de la LORRPM como un catalizador o acelerador del conocimiento. Se importan ideas y experiencias de países más avanzados en estas tesituras (Canadá siempre como referencia) y se produce un crecimiento. Algunos ejemplos: Modelos explicativos de la conducta antisocial con diferencial de edad; especialidades Funcionales dentro de las áreas de conocimiento o disciplinas científicas, Técnicas de diagnóstico / Herramientas de evaluación específicas a conducta delictiva adolescente; Gestión de la Información mediante informes técnicos; Construcción de perfiles de personalidad delincencial; Implosión del apoyo socio-familiar como activador – neutralizador de conducta antisocial; Capacidades de reinserción social activa; Programas de Tratamiento específicos a edad y conducta antisocial protagonizada; etc....todo ello con la presión – seriedad – reto de formar parte de la realidad jurídica del menor en concreto dotando de conocimiento a los actores de la Ley para adoptar o ajustar sus decisiones.

Cuestiones actuales normalizadas para todos los profesionales técnicos no jurídicos del ramo como puede ser: prevención de reincidencia, valoración de riesgo conducta antisocial, evaluación personalidad y factores asociados, gestión del riesgo, reinserción social activa, apoyo social, trastornos mentales de significación en conducta antisocial adolescente, psicopatía juvenil, probabilidades de reincidencia, tratamientos educativos personalizados, emotividad y apoyo familiar asertivo, consumo de sustancias

y su incidencia, construcción de sistema de creencias antisociales desde la experiencia,... en fin tantos términos que abren a su vez líneas de conocimiento propias son el resultado de un esfuerzo ingente de muchos científicos y técnicos de muchas y variadas disciplinas. Pero todos para dar respuesta a requerimientos de Ley. Para cualquier modificación o decisión de imponer una consulta técnica vinculante muchas veces bien de personal de ejecución o previo al inicio de medida. Si debemos asesorar sobre una realidad, con consecuencias vinculantes en las decisiones que se tomen de esa realidad, nos impondremos una seriedad grado sumo que permitirá construir. Exacto, la construcción desde el cumplimiento de los requerimientos de la LORRPM ha sido prolífica y un tanto desordenada. En todo caso, construcción y avances. Intentando dar respuesta se ha conseguido aumentar mucho el nivel de abordaje técnico sobre la conducta antisocial adolescente desde todas las disciplinas antes comentadas.

La LORRPM 5/2000 a través de las exigencias a disciplinas técnicas no jurídicas y obligándose a sí misma a la participación de estas para toma de decisiones colabora (crea) en la explosión de estas áreas de conocimiento que deben dar respuesta al fenómeno de la conducta antisocial adolescente, sus factores de riesgo y gestión posterior.

Los contenidos de participación técnica son imprescindibles en una ley de responsabilidad penal. El valor del texto analizado no se basa en esa idea, sino en la ponderación que al peso técnico dispensa. También es correcto aventurar un avance científico sin las exigencias de una ley tras ellos, pero ¿estaríamos en el mismo punto de avance científico de No contar con la guía-exigencia de la LORRPM?

La conclusión, desde la opinión que se ha ido impregnando con los años de contacto laboral y académico, es que la Ley Responsabilidad Penal del Menor Infractor 5/2000 del 12 de Enero del 2000 con su obligatoriedad de participación intensa de ciencias no jurídicas al objeto de estudio de la conducta antisocial adolescente favorece e impulsa el avance de esas disciplinas. En estos 20 años desde su entrada en vigor hemos comprobado una fascinante explosión de conocimiento científico desde muchas disciplinas sobre la conducta delictiva de inicio / consolidación en adolescencia. Separar ambos acontecimientos es imposible. La relación es intensa. Igual debe ser el agradecimiento y reconocimiento a ese factor precipitante de crecimiento técnico en forma de Ley.

Toca reconocer y agradecer el empuje que la LORRPM ha proporcionado al avance científico en varias disciplinas no jurídicas sobre el objeto de análisis de la conducta antisocial adolescente.

**INTERVENCIÓN PSICOEDUCATIVA EN LAS DIFERENTES MEDIDAS:
TAREAS SOCIOEDUCATIVAS Y LIBERTAD VIGILADA**

Eva María Picado Valverde y Amaia Yurrebaso Macho*
Universidad de Salamanca

Origen del programa

La experiencia que vamos a trasladar es la evolución de la ejecución de las medidas judiciales en la Asociación Nueva Gente de Salamanca.

El recurso en cuestión es una asociación de ayuda y atención a las familias y personas drogodependientes, con una experiencia en este ámbito de más de 30 años.

Desde que empezara a funcionar a mediados de los 80, hasta la actualidad, se ha dedicado fundamentalmente a:

- La intervención con jóvenes y menores consumidores de sustancias.
- El asesoramiento a familias con hijos consumidores.
- El trabajo en el ámbito penitenciario. Nueva Gente se impone como meta el dar respuesta a las necesidades de la población, prestando un servicio a la comunidad, especialmente de carácter preventivo.

Esta organización, que forma parte de la Red Asistencial de Drogodependencias de Castilla y León y mantiene sólidas alianzas con plataformas nacionales del tercer sector, ha ido adaptando sus programas a las necesidades detectadas, tanto en sus programas de actuación, como a la población a la que se dirigen. Por este motivo, a partir del año 2000 inicia su actividad en el ámbito jurídico, desarrollando programas en el centro penitenciario de Topas. En el año 2007, comienza su actividad con menores infractores, tras iniciar su actividad con menores en situación de exclusión social. La voluntad de la ley de facilitar, con la medida judicial, la participación de los menores en los recursos comunitarios, precipitó la incorporación de los mismos a la asociación, llegando al punto de que, para el cumplimiento de las medidas de libertad vigilada y los talleres socioeducativos, se introducía la participación en el programa de prevención de drogas. Ese primer año participaron 17 menores, de los cuales 13 eran varones, y su participación en el recurso, condicionada al cumplimiento de la medida, fue de entre 4 y 9 meses.

Evolución del programa

En el 2007 comienza una nueva andadura en estrecha colaboración con los técnicos de los Juzgados de Menores y de la Unidad de Intervención Educativa, iniciando las primeras derivaciones para el cumplimiento de medidas con menores con problemas de consumo de drogas y en riesgo de abuso de sustancias.

La experiencia, ya desde los primeros años de este trabajo colaborativo, pone de manifiesto la necesidad de adecuar las intervenciones programadas a las necesidades específicas de los menores participantes. Y se basarán, fundamentalmente, en las valoraciones de los diferentes técnicos del sistema de reforma y aquellas necesidades surgidas para el cumplimiento de la medida impuesta en cada caso concreto.

* evapicado@usal.es - amaiay@usal.es

Esta colaboración acelera la evolución de Nueva Gente en su transformación, pasando a ser un centro de cumplimiento para las medidas judiciales de libertad vigilada y de talleres socioeducativos.

La experiencia ha demostrado la necesidad de evolucionar en el tipo de programas de intervención, centrándonos más en las dimensiones psicosociales. Esto se ha traducido en el desarrollo y ampliación de programas, teniendo en cuenta este enfoque psicosocial, que cubran necesidades específicas de los menores en este sentido, antes no contempladas.

Se ha pasado de un programa de intervención por consumo de drogas, a programas adaptados a las necesidades de los menores, según sus propios factores de riesgo y de protección. Se ha avanzado en la adecuación de las intervenciones a las necesidades específicas, propias de cada menor.

A partir del 2008, como muestra la tabla 1, la Asociación amplía su oferta de programas dirigidos éstos, no solo a la prevención de drogas, sino a también a los de seguridad vial, debido al tipo de infracciones predominantes entre los menores. Habilidades de autocontrol, Autoestima, Educación para la convivencia, Salud, Mejora de lectura y escritura, Refuerzo escolar y Sexualidad, son contenidos prioritarios en nuestras intervenciones. Todo ello teniendo en cuenta, no solo los riesgos que presentaban los menores, sino también los delitos que cometían.

En el año 2014, la Unidad de Intervención Educativa propone la incorporación de un programa dirigido a agresores y abuso sexual, que se pone en marcha junto al servicio de apoyo psicológico, dirigido a menores que pudieran sufrir alguna patología psicológica, como estrés, ansiedad, depresión o patologías similares.

El pasado año, se incorporan nuevos programas dirigidos a la adquisición de competencias prosociales, un programa dirigido a la prevención de adicciones sin sustancias, como el juego de apuestas y, por último, otro específico de violencia de género.

Tabla 1 – Evolución de los programas de la Asociación Nueva gente

Incremento de actividad en el cumplimiento de medidas judiciales	Año
Intervención con consumidores de sustancias	2007
Información sobre drogas y prevención de recaídas Seguridad vial Habilidades de autocontrol Autoestima Educación para la convivencia Salud Mejora de lectura y escritura Refuerzo escolar Sexualidad	2008
Agresión sexual y abuso sexual	2014
Apoyo psicológico	2017
Gestión emocional y control de la conducta: inteligencia emocional Prevención y adicción sin sustancias Prevención e intervención de la adicción al juego de apuestas	2020

El marco de la ejecución de las medidas de libertad vigilada y talleres socioeducativos ha posibilitado adaptar y diseñar programas de intervención dirigidos a las demandas presentadas por los menores.

Todo esto ha sido posible gracias:

- Al estudio del caso, de forma conjunta entre los técnicos de la Unidad y el técnico de referencia de la Asociación
- La evaluación realizada por los técnicos.
- El seguimiento de caso semanal entre los técnicos de la Administración y de la Asociación.
- La flexibilidad en la intervención ante nuevas necesidades.

Durante este tiempo, se ha intervenido con casi 300 menores de edades entre 13 y 21 años, siendo mayor el caso de varones frente a mujeres. El tiempo de ejecución de medida oscila entre 5 y 9 meses.

Se han realizado diferentes estudios con el objeto de analizar los perfiles de los menores con los que se trabaja, y así poder diseñar programas de intervención ajustados a la realidad. Algunos de ellos, la identificación de los factores de riesgo según el Modelo Triple Riesgo Delictivo de Redondo (2008) o el estudio de las técnicas de neutralización en menores agresores sexuales (Picado et al., 2020).

Futuro

En este sentido, se plantea una serie de cuestiones a abordar que entendemos mejorarían la intervención y el tratamiento con estos menores:

- La incorporación de la familia en los programas de intervención: Aunque sabemos que es complicado, y además no es exigible para el cumplimiento de la medida, es necesario implicar e incorporar a la familia en los programas de intervención.
- La evaluación de los programas: Es necesaria la continua revisión de los programas puestos en marcha, para medir el impacto real que tienen, y diseñar posibles reajustes o estrategias alternativas.
- Disponer de la declaración judicial: En algunos programas, especialmente los dirigidos a agresores o violencia de género, es necesaria la declaración de los propios menores en el escenario judicial, ya que, consideramos imprescindible, para trabajar las distorsiones cognitivas, que están muy presentes en estos menores.

Bibliografía

- Picado, E., Conde, A., y Yurrebaso, A. (2020). Estudio de las técnicas de neutralización en menores agresores sexuales. *Revista Electrónica de Criminología*, 3, 1-11. https://187bd630-7e10-4774-be95-2f41dcfb30fb.filesusr.com/ugd/6d2944_9ed0855c7f6f432891c6800ed303354e.pdf
- Redondo Illescas, S. (2008). Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD). *Revista Española de Investigación Criminológica*, 6, 1-53. <https://doi.org/10.46381/reic.v6i0.34>

**LA EXTREMA VULNERABILIDAD DE LAS FAMILIAS VÍCTIMAS DE LA
VIOLENCIA FILIO-PARENTAL EN TIEMPOS DE CONFINAMIENTO Y POSTCONFINAMIENTO**

Alfredo Abadías Selma*

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología
de la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN

Delincuencia juvenil, exploración del menor e intervención

I. Introducción

La COVID-19 es una pandemia derivada de la enfermedad ocasionada por el virus SARS-CoV-2 que se localizó por vez primera en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan (China).

Como consecuencia de la virulencia de esta pandemia de origen prácticamente desconocido y que se propagaba de forma exponencial, el Gobierno de España decretó el estado de alarma con confinamiento estricto de toda la población que entró en vigor el domingo 15 de marzo de 2020 a las 00:00 h. Esta situación de permanencia obligada en los domicilios y de clausura de todos los negocios que no fueran indispensables comportó que las familias tuviesen que convivir durante tres meses de forma muy intensiva.

Si ya de por sí las relaciones familiares suelen tener una complejidad intrínseca, cuando existe una obligación legal de encierro en los domicilios, las diferencias afloran y las disputas tienden a manifestarse de forma más constante y notoria. Así pues, los padres y madres que tenían hijos con conductas disruptivas consistentes en agredir a los mismos física y/o psicológicamente tuvieron que pasar todo el tiempo de confinamiento soportando situaciones límite, y máxime cuando las estrecheces del hábitat acuciaban juntamente a las limitaciones económicas que se iban acrecentando con un incremento de los datos del desempleo que el Gobierno de España intentaba frenar mediante los ERTE y ayudas a algunos colectivos de autónomos, a cambio de que no cesaran su actividad.

Durante los meses de más duro confinamiento hubo una serie de casos de violencia intrafamiliar ascendiente o violencia filio-parental (en adelante VFP) que iban apareciendo en los diferentes medios de comunicación.

II. Investigaciones internacionales sobre la violencia filio-parental

Es imprescindible citar el “Síndrome de los padres maltratados” que expusieron Sears, Maccoby & Levin (1957) en su estudio sobre las prácticas de crianza de los hijos, que ya definieron este síndrome, y que clasificaron como un subtipo de la violencia familiar. Barcai & Rosenthal (1974) y Steinmetz (1978) detectaron un síndrome con síntomas *sui generis*, distintos a los encontrados anteriormente en el ámbito de la violencia intrafamiliar.

Años después, se llevaron a cabo varias investigaciones en básicamente dos direcciones: por una parte, se intentó cuantificar las tasas de violencia ejercidas por los hijos hacia sus padres (Browne & Hamilton, 1998; Cornell & Gelles, 1982; Kratcoski,

* Este trabajo se incardina en el Proyecto: “Derechos y garantías de las personas vulnerables en el Estado del Bienestar” de la Universidad de Málaga UMA 18-FEDERJA-175. Investigadores principales: Dr. Octavio García Pérez y Dra. Carmen Sánchez Hernández. Financiado por el Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020 (Convocatoria 2018). Correo de contacto: alfredo.abadias@unir.net / aabadiasselma@gmail.com

1985; Peek, Fischer & Kidwell, 1985) y, por otra parte, la investigación se orientó hacia el análisis del origen del fenómeno (Browne & Hamilton, 1998; Kratcoski, 1985; Paulson, Coombs & Landsverk, 1990). Encontramos que las definiciones que primeramente aparecieron son más generales, pero no menos relevantes, y podemos ver cómo la que se considera como primera definición de la violencia filio-parental indicaba, según Harbin & Madden (1979), que se trata de ataques físicos o amenazas verbales y no verbales o daño físico. Otro investigador (Straus, 1979), amplió de forma considerable el concepto de este tipo de violencia, indicando que se trata de concretos comportamientos violentos como: morder, golpear, arañar, lanzar objetos, empujar, maltrato verbal u otras amenazas.

Uno de los elementos que creemos que definen mejor la VFP y que recogen las definiciones más recientes es la reiteración de actos violentos, como ya indicaron Laurent & Derry (1999), que añadían que se trata de un tipo de maltrato físico que perdura en el tiempo. Este factor de reiteración lo recoge también Wilson (1996).

Y por supuesto que no podemos obviar a la investigadora Cottrell (2001) que tiene una de las definiciones que más han sido tomadas como punto de referencia obligada por la inmensa mayoría de la comunidad científica internacional, indicando que la VFP está constituida por cualquier acto de los hijos que provoque miedo en los padres para obtener poder y control, y que tenga como objetivo causar daño físico, psicológico o financiero a los mismos. Asimismo, (Cottrell, 2001) realiza una distinción entre los tipos de VFP, distinguiendo: maltrato físico, psicológico, emocional y financiero, entre otros. Paterson, Luntz, Perlesz & Cotton (2002) añadieron que, para que el comportamiento de un miembro de la familia sea considerado como VFP, otros en la familia han de sentirse amenazados, intimidados y controlados.

Y, por su parte, Cottrell, & Monk (2004) abordaron la tarea de aportar una explicación a la etiología del fenómeno desde el llamado Modelo ecológico anidado.

En el mismo año, Robinson, Davidson & Drebot (2004), también se interesaron por esta problemática e hicieron sus aportaciones científicas.

III. España como país pionero en investigación sobre la violencia filio-parental

Garrido Genovés (2005) denominó a los menores violentos como quienes padecen el llamado «Síndrome del emperador» para referirse a menores con ausencia de conciencia, totalmente faltos de empatía hacia sus víctimas. Uno de los expertos más reconocidos entre la doctrina científica es Pereira Tercero (2006), que hacía referencia a la VFP como aquellas conductas reiteradas de violencia física (agresiones, golpes, empujones, arrojar objetos...), verbal (gestos amenazadores, ruptura de objetos preciados) dirigida a los padres o adultos que ocupen su lugar. Es de destacar que Pereira Tercero excluye expresamente los casos relacionados con el consumo de tóxicos, la psicopatología grave, la deficiencia mental o el parricidio. Este médico psiquiatra, fundador de la Escuela Vasco-Navarra de Terapia Familiar y de Euskarri, es quien denominó a la VFP como la «Patología del amor», haciendo referencia a formas de cariño erróneas y enfermizas entre padres e hijos, visto desde el prisma de ser un terapeuta sistémico¹.

Por otra parte, Urra Portillo (2006) se refiere a los menores agresores como «Pequeños dictadores», e incide en que la principal causa de esta forma de comportamiento es un patrón educativo equivocado. Urra (2006) afirmaba que en las

¹ Vid. Pereira Tercero (2011).

familias gitanas no había el problema de la VFP porque a los padres y a los «patriarcas» se les debía el máximo respeto y que, en caso de una agresión, el miembro de la familia violento sería expulsado del clan. Casi diez años después, (Urta, 2015) escribía *El pequeño dictador crece*, y por aquel entonces tuvo que rectificar, pues la VFP ya había alcanzado a la etnia gitana.

España es uno de los países que más investigaciones ha aportado y aporta al problema de la VFP, y clara muestra de ello son los siguientes autores que exponemos por orden cronológico: Romero Blasco *et al.* (2005); Semper *et al.* (2006) en Cataluña; Ibabe Erostarbe *et al.* (2007) en el País Vasco; Rechea Alberola *et al.* (2008) en Castilla-La Mancha; Asociación Altea-España (2008); Pereira Tercero y Bertino Menna (2009); González-Álvarez, Gesteira Santos, Fernández-Arias y García-Vera (2010); Calvete, Orue y Sampedro (2011); Ibabe y Jaureguizar (2011); Gámez-Guadix y Calvete (2012); Castañeda, Garrido-Fernández y Lanzarote (2012); Aroca Montolío y Alba Robles (2012); Sancho Acero (2016).

Desde las disciplinas del Derecho y la Criminología, Abadías Selma (2016) llevó a cabo una investigación sobre más de 80 recursos que existen en España para el abordaje específico de la VFP, encontrando Comunidades Autónomas muy bien dotadas, y otras con recursos prácticamente inexistentes. Ortega Ortigoza (2017) es muy crítico en cuanto al sistema de aplicación de medidas judiciales para la VFP en el Estado español, e investigó el fenómeno desde el ámbito social, educativo y jurídico, centrándose en la Comunidad Autónoma de Cataluña. En el mismo año, Peligero Molina (2017) investigó sobre las características de la VFP en relación a menores que habían protagonizado episodios violentos, estudiando casos de la jurisdicción de menores de la provincia de Las Palmas.

El afán por conocer, compartir conocimientos y posibles soluciones ante el fenómeno de la VFP llevó a que el 16 de marzo de 2013 se fundase en Bilbao, en la sede de Euskarri, la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia filio-parental (SEVIFIP), cuyo primer presidente fue Javier Urta Portillo².

Es muy significativo también que en la Universidad de Valencia, desde el curso 2013-14, se ofrece el Máster en Prevención e Intervención con Adolescentes en Riesgo y Violencia filio-parental, y concretamente en la Cátedra Luis Amigó³.

En 2017, un grupo de expertos dirigido por Pereira Tercero (Pereira Tercero *et al.*, 2017) consensuó la siguiente definición en relación a la VFP, con la finalidad de aunar criterios entre diversos especialistas:

«Conductas reiteradas de violencia física, psicológica (verbal o no verbal) o económica, dirigida a las y los progenitores, o a aquellas personas que ocupen su lugar. Se excluyen las agresiones puntuales, las que se producen en un estado de disminución de la conciencia que desaparecen cuando esta se recupera (intoxicaciones, síndromes de abstinencia, estados delirantes o alucinaciones), las causadas por alteraciones psicológicas (transitorias o estables) (el autismo o la deficiencia mental severa) y el parricidio sin historia de agresiones previas».

² Los objetivos de SEVIFIP son: promover el estudio, la enseñanza, la investigación, la regulación deontológica y la intervención de y en la violencia filio-parental. Ocupa en la actualidad la presidencia de la Junta Directiva, el Dr. Pereira Tercero. Es del máximo interés para el investigador el consultar la web oficial de SEVIFIP, pues entre otras informaciones, contiene un apartado denominado «Recursos para el investigador», que cuenta con abundante doctrina, informes, datos, etc., relativos a la VFP. Vid. <https://www.sevifip.org> (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).

³ Vid. Universidad de Valencia. Máster propio en prevención e intervención con adolescentes en riesgo y violencia filio-parental, Disponible en: <https://cutt.ly/BuzDJYQ> (Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2021).

Cuervo García (2018) llevó a cabo una investigación empírica que duró más de tres años, y podemos decir que extrajo conclusiones que rompían tendencias doctrinales, como en la causalidad de la VFP.

En el mismo año, Fernández Baz *et al.* (2018) analizaron la VFP desde un enfoque de género, y al año siguiente, Calvete Zumalde y Pereira Tercero *et al.* (2019) coordinaron y participaron en una obra muy completa, titulada *La violencia filio-parental: análisis, evaluación e intervención*, donde se abordó la VFP desde diversas disciplinas y fases de investigación. En 2020, Abadías Selma y Pereira Tercero (2020) coordinaron la obra *La violencia filio-parental. Una visión interdisciplinar*, fruto del convenio de investigación que suscribió la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-parental (SEVIFIP) con el Consejo General del Poder Judicial⁴. Más de un año de investigaciones entre jueces, magistrados, fiscales de menores, educadores sociales, psiquiatras, psicólogos, juristas, criminólogos, entre otros profesionales, sirvieron de base para la elaboración de esa obra, y que entendemos es la más completa de las que se han llevado a cabo, por su profundidad e interdisciplinariedad.

Fandiño Pascual (2020) realizó la tesis doctoral *Estudio de la violencia filio-parental en menores con medidas judiciales de internamiento terapéutico* desde la Universidad de Vigo, donde se adentra en el ámbito muy desconocido de las medidas de internamiento terapéutico específicas para la VFP.

IV. La violencia filio-parental durante el confinamiento

El 13 marzo de 2020, aparecía la siguiente noticia: «Detenido un menor por agredir con un hacha a su padre en Barakaldo». Un menor de 17 años fue detenido tras atacar con un hacha a su padre mientras este dormía después de mantener una fuerte discusión (Argote Bataller, 2020).

Diez días después, el 23 de marzo de 2020 aparecía otro caso: «En estado "crítico" un vecino de Algodonales (Cádiz) tras ser atacado por su hijo». Un vecino de Algodonales quedó en "estado crítico" en el Hospital 'Virgen de las Montañas' de Villamartín después de sufrir la agresión de su hijo, menor de edad. El agredido fue golpeado, con un "objeto contundente" en la cabeza lo que le provocó graves lesiones. Los hechos tenían lugar en domingo, y se desconocen las causas por las que el joven, de 17 años, atacó a su padre mientras dormía (Macías, 2020).

El 5 de abril de 2020 aparecía la siguiente noticia de Murcia: «Una chica pega una paliza a su madre por pedirle que no se salte el confinamiento». Una menor de edad ha fue detenida y entró en un centro de menores después de agredir brutalmente a su madre.

⁴ En 2016 la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental (SEVIFIP) firmó un importante Convenio Marco de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en el que ambas instituciones reconocieron como necesario el estudio, investigación y difusión de la génesis de la violencia filio-parental, las secuelas que este fenómeno comporta a las familias y su afectación social. El CGPJ y SEVIFIP entendieron que era de gran importancia colaborar desde sus respectivos ámbitos para satisfacer las demandas sociales crecientes ante la violencia que sufren estas familias que tienen en su seno a hijos violentos. A raíz de todo ello, surgió la idea de crear un grupo de investigación interdisciplinar formado por jueces, magistrados, fiscales, psiquiatras, psicólogos, educadores, profesionales de la ejecución de medidas judiciales, criminólogos y juristas, todos ellos especialistas en menores. Así las cosas, aquella idea se concretó dentro del Plan Estatal de Formación Continua de la Carrera Judicial con la creación del Grupo de Investigación oficial GI19107, que constituyó cuatro grupos de trabajo colaborativo, que desarrolló su labor a lo largo de más de un año, finalizando con unas Jornadas Multidisciplinares muy intensas y fructíferas que se celebraron en Madrid, entre profesionales de SEVIFIP y del CGPJ en octubre de 2019.

La chica pegó patadas y tirado del pelo a la mujer porque esta le ha exigido que no se saltase el confinamiento para ir a pasear con el novio (Enjuanes, 2020).

Dos días después, el 7 de abril de 2020, acaecía el siguiente suceso: «El juez decreta el internamiento de un menor de Salou por maltratar a sus padres». Un joven de 17 años y vecino de Salou fue trasladado a un centro de menores por orden judicial. Había sido detenido en dos ocasiones en menos de un día por maltratar a sus padres. La situación se venía arrastrando desde hacía tiempo, aunque con el confinamiento había aumentado. Además, la imposibilidad de conseguir marihuana habría agravado la situación (Juanpere, 2020)⁵.

El mismo día 7 de abril, Fundación Amigó, experta en VFP, lanzó una serie de pautas para hacer la convivencia más llevadera y vivirla como un aprendizaje (EFE, 2020).

El 23 de abril de 2020, en pleno estado de alarma y confinamiento sucedía: «Detenido un menor por malos tratos a sus padres en Palma». El joven quería llevarse una moto de su casa para venderla y amenazó a su padre con un machete. El menor, de diecisiete años de edad, fue detenido por malos tratos y amenazas a sus padres, tras una discusión, porque pretendía llevarse una moto de casa para venderla. Los policías le intervinieron un machete de gran tamaño, con el que amenazó a su padre, y otras armas blancas (Diario de Mallorca, 2020).

V. La violencia filio-parental en postconfinamiento

Ya en época de postconfinamiento aparecían noticias sobre casos de violencia filio-parental como las siguientes: El 16 de junio de 2020 en ABC el titular era: «Un niño agrede a su madre tras decirle que debía hacer los deberes». El juzgado de instrucción de Murcia ordenó el ingreso en un centro educativo de un menor que insultó, amenazó y agredió a su madre cuando esta le pidió que se levantara de la cama para hacer los deberes. El juzgado consideró que este niño era autor de dos delitos de maltrato en el ámbito familiar (ABC, 2020).

El 20 de julio de 2020 aparecía la noticia: «La Policía detiene en Córdoba a un menor de 16 años por el presunto asesinato de su madre a puñaladas». El menor, que contaba con 16 años de edad, fue acusado de parricidio. Su madre era agente de la Guardia Civil retirada (Poyato, 2020).

El 4 de agosto de 2020 se podía leer el siguiente titular: «Las denuncias por maltrato de hijos a padres se disparan tras el confinamiento en Zamora». En la noticia se indicaba que el incremento de la violencia intrafamiliar de hijos a sus padres era especialmente “preocupante” para la Fiscalía de Menores y “alarmante porque se observaba a edades cada vez más tempranas”, con menores de 14 años (Arizaga, 2020).

Amalgama⁷, y Fundación Portal, de Barcelona dedicadas a la atención de adolescentes afectados por la patología dual, llevaron a cabo un estudio de los comportamientos de los adolescentes y sus familias durante la crisis sanitaria causada por la COVID-19 en España. El estudio lleva por título: “Familias, Adolescentes y COVID-19: ¿convivencia o supervivencia”. Más de un 50% de las familias que convivieron con adolescentes entre 14 y 18 años tuvieron malas experiencias durante el primer confinamiento, que provocó un empeoramiento en la convivencia familiar. Es remarcable que la mayoría de padres manifestaron no disponer de suficientes recursos educativos o

⁵ Sentencia del Juzgado de Menores de Tarragona, Rollo 154/20. Exp. Fiscalía 163/20-N.

parentales para educar a los hijos en un buen clima familiar en caso de un segundo confinamiento⁶.

El Grupo Parlamentario Popular, en enero de 2021 presentó una Proposición no de Ley de medidas destinadas a luchar contra la VFP, para su debate en la Comisión de Derechos de la Infancia y la Adolescencia⁷.

Esta proposición no de ley destaca que la VFP ha aumentado en los últimos años, y toma sustento en datos de las últimas memorias de la Fiscalía General del Estado y de datos e investigaciones de la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental (SEVIFIP). En la citada proposición se indica que según el estudio relacionado *ut supra* de la Fundación Portal de Barcelona y Amalgama 7, la VFP ha hecho estragos en la convivencia familiar, sobre todo durante el periodo de confinamiento.

Esta iniciativa legislativa ya se había intentado por el mismo grupo parlamentario en 2017, sin tener éxito⁸.

El miércoles, 17 de marzo de 2021, la Comisión de Derechos de la Infancia y Adolescencia debatió y votó seis proposiciones no de ley (PNL), una de ellas era sobre medidas destinadas a luchar contra la Violencia Filio-parental. (Núm.Exp. 161/001873)⁹. La PNL obtuvo 16 votos a favor y 17 en contra. Por tan solo un voto, y por cuestiones de enmiendas técnicas, se frenó el poder avanzar con una ley que hubiera sido histórica en nuestro país para paliar este tipo de violencia silenciosa y tantas veces incomprendida por la sociedad y desatendida por las diferentes administraciones.

VI. Propuestas para paliar la violencia filio-parental

De forma esquemática vamos a indicar una serie de propuestas que consistirían en:

-Promover campañas de visibilización y sensibilización de la problemática para concienciar a la sociedad y a las diferentes administraciones públicas.

-Crear un código deontológico para los profesionales del periodismo en aras de tratar este tipo de violencia desde un punto de vista lo más objetivo posible, y lejos del sensacionalismo.

-Crear un teléfono de atención gratuito por parte de la Administración central y atendido por equipos interdisciplinarios para atender a las familias víctimas de la VFP. Este recurso debería de funcionar durante los 365 días del año y las 24 horas del día.

-Crear una base de datos centralizada que tomase casuística procedente no solo de fuentes judiciales, sino asistenciales, sanitarias, educativas, etc. De esta forma podría reducirse la enorme cifra negra existente que impide aquilatar el alcance real del problema.

⁶ Vid. <https://cutt.ly/TeshazL>

⁷ Vid. BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES CONGRESO DE LOS DIPUTADOS de 22 de enero de 2021, pp. 152 y 153.

⁸ Vid. BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES CONGRESO DE LOS DIPUTADOS de 28 de febrero de 2017, pp. 43 y ss., y BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES CONGRESO DE LOS DIPUTADOS de 21 de septiembre de 2017, pp. 10 y ss.

⁹ Vid la sesión completa del debate en: <https://app.congreso.es/AudiovisualCongreso/audiovisualEmisionSemiDirecto?idLegislaturaElegida=14&codOrgano=332&codSesion=5>, (Fecha de última consulta: 23 de marzo de 2021).

-Es preciso fomentar que todas las fiscalías territoriales emitan datos sobre VFP, pues ello no sucede en la actualidad de forma homogénea.

-La dispensa legal de la obligación de declarar prevista en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación a los hechos cometidos en la esfera de la VFP y teniendo como sujetos activos a los menores, se propone como cuestión a debatir, pues en muchas ocasiones los padres no ratifican la denuncia. Este sesgo de información es muy relevante a la hora de poder saber los casos reales de VFP que existen en España. Quizás sería necesario establecer una limitación temporal o plazo de preclusión para el ejercicio de acciones.

- Crear una comisión interdisciplinar e interautonómica compuesta por expertos en VFP de diversas disciplinas, y miembros de las diferentes administraciones para crear unos mínimos estándares de calidad para los recursos y programas específicos que se aplican en cada comunidad autónoma.

- Fomentar la creación de instrumentos y recursos de prevención con la suficiente logística, y que sean de carácter público, privado o concertado, pero siempre con entidades que estén especializadas en esta problemática tan *sui generis*.

-Fomentar la creación de escuelas de padres en las que se enseñe a prevenir este tipo de violencia y en su caso a combatirlo cuando ya se ha manifestado.

-Se plantea modificar la LORRPM en el sentido de poder realizar un seguimiento de los menores que han cumplido medidas judiciales por VFP en aras de conseguir disminuir recidivas.

-Dotar de más recursos para la medida judicial de convivencia con persona, familia o grupo educativo, que las distintas memorias de la Fiscalía General del Estado apuntan como una medida óptima.

-Se propone la creación de un instrumento de evaluación estatal con participación de las diferentes comunidades autónomas, para poder conocer los recursos que realmente son eficaces y eficientes y los que no lo son.

- Legislar en el sentido de conseguir vincular a los padres para que se impliquen en el abordaje de la VFP mediante los diferentes tratamientos que se implementan en los recursos especializados que existen hoy día.

- Se propone como cuestión a debatir la posibilidad de establecer un procedimiento de instrucción y enjuiciamiento urgente de los hechos relacionados con la VFP.

- Se revela necesario que se llegue a un consenso entre los diferentes cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado para que existan unos mínimos estándares que puedan identificar casos de VFP, y sean discriminados en relación a los que sean comportamientos disruptivos, como: absentismo escolar, consumos de tóxicos, faltas de disciplina, etc. Entendemos que es muy importante que los atestados tuviesen una homogeneización a nivel estatal para los casos de VFP.

- Es preciso que las diferentes fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado tengan una formación específica y especializada en VFP.

-Se propone crear un protocolo de actuación policial en materia de VFP que sea homogéneo en todo el territorio español.

- Se propone como cuestiones de debate la modificación del artículo 520.4 párrafo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y también la modificación del artículo 17.2 de la

LORRPM en aras de conseguir una mejor atención para la familia y el menor que se ven inmersos en la VFP.

-Se propone profundizar y explorar nuevas medidas de solución extrajudiciales.

-Es preciso que, si vuelve a haber periodos de estricto confinamiento, se proporcionen los recursos necesarios a las familias que padecen la VFP para que los tratamientos no se interrumpen en la medida de lo posible.

-Entendemos que es absolutamente necesario el apoyo económico decidido de las diferentes administraciones que han de entender de una vez por todas que esta problemática sigue *in crescendo* y que puede enquistarse, convirtiéndose en un problema a medio y largo plazo con adultos que se comporten de forma violenta en el ámbito intrafamiliar y social.

Referencias bibliográficas

- Abadías Selma, A. (2016). *La violencia filio-parental y la reinserción del menor infractor: consideraciones penales y criminológicas*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Abadías Selma, A. y Pereira Tercero, R. (2020). *La violencia filio-parental. Una visión interdisciplinar*. Barcelona: J.M. Bosch.
- ABC. (2020). «Un niño agrede a su madre tras decirle que debía hacer los deberes», disponible en: <https://cutt.ly/lcspEzQ>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Argote Bataller, E. (2020). «Detenido un menor por agredir con un hacha a su padre en Barakaldo», en *Radio Nervión*. disponible en: <https://cutt.ly/JciaHxR>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Arizaga, S. (2020). «Las denuncias por maltrato de hijos a padres se disparan tras el confinamiento en Zamora», en *La opinión el correo de Zamora*, disponible en: <https://cutt.ly/Pcsd3SO>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Aroca Montolío, C. y Alba Robles, J.L. (2012). «La violencia filio-parental en hijos e hijas adolescentes con rasgos de psicopatía. La psicopatía en el siglo XXI: Apuntes para la reflexión», en *Criminología y Justicia*, 3, pp. 25-44.
- Asociación Altea-España. (2008). *Violencia intrafamiliar. Menores que agreden a sus padres*. Programa europeo DAPHNE II, disponible en: <https://cutt.ly/5y8Hoa5> (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Barcai, A. y Rosenthal, M. (1974). «Fears and tyranny». *Arch Gen Psychiatry*, 30, 392-395.
- Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados de 28 de febrero de 2017, pp. 43 y ss.
- Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados de 21 de septiembre de 2017.
- Boletín Oficial de Las Cortes Generales. Congreso de los diputados de 22 de enero de 2021, pp. 152 y 153.
- Browne, K. & Hamilton, C. (1998). «Physical Violence between young adults and their parents: associations with a history of child maltreatment», *Journal of Family Violence*. 13 (1), pp. 59-79.
- Calvete Zumalde, E., Orue Sola, I. y Sampedro Olaetxea, R. (2011). «Violencia filio-parental en la adolescencia: Características ambientales y personales», en *Infancia y Aprendizaje*, 34 (3), pp. 349-363.
- Calvete Zumalde, E. y Pereira Tercero, R. et al. (2019). *La violencia filio-parental: Análisis, evaluación e intervención*. Madrid: Alianza.
- Castañeda de La Paz, A; Garrido Fernández, M. y Lanzarote Fernández, M.^a D. (2012). «Menores con conducta de maltrato hacia los progenitores: un estudio de personalidad y estilos de socialización», en *Revista de Psicología Social*, 27, 2, pp. 157-167.
- Cornell, C. & Gelles, R. (1982). «Adolescent to parent violence», *Urban Social change Review*, 15. (1), pp. 699-711.
- Cottrell, B. (2001). «Parent abuse: the abuse of parents by their teenage children», *The family Violence Prevention Unit Health*, Canada, p. 94.

- Cottrell, B. & Monk, P. (2004). «Adolescent to Parent Abuse. A Qualitative Overview of Common Themes», *Journal of Family issues*, XXV, 8. p. 1072 -1095.
- Cuervo García, A.L. (2018). *Menores maltratadores en el hogar: un estudio del fenómeno de violencia filio-parental*, Barcelona: J.M. Bosch.
- Diario de Mallorca (2020). «Detenido un menor por malos tratos a sus padres en Palma», disponible en: <https://cutt.ly/PclHDiD>, (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- EFE. (2020). «¿Cómo superar la violencia filio-parental durante el confinamiento?», en *ABC*, disponible en: <https://cutt.ly/KcsiaDB>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Enjuanes, L. (2020) «Una chica pega una paliza a su madre por pedirle que no se salte el confinamiento», en *El Caso.com*, disponible en: <https://cutt.ly/1cp9wdW>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Fandiño Pascual, R. (2020). *Estudio de la violencia filio-parental en menores con medidas judiciales de internamiento terapéutico*. Tesis doctoral inédita dirigida por Francisca Fariña Rivera. Universidad de Vigo.
- Fernández Baz, O., Cantos Vicent, R., Molina Sánchez, C. y Nieves Martín, Y. (FUNDACIÓN ATENEA). (2018). *El fenómeno de la violencia filio-parental desde una perspectiva de género*, disponible en: https://fundacionatenea.org/OLD/wp-content/uploads/2019/05/Informe-VFP-genero_Final.pdf (Fecha de última consulta: 8 de abril).
- Gámez Guadix, M. y Calvete Zumalde, E. (2012). «Violencia filio-parental y su asociación con la exposición a la violencia marital y la agresión de padres a hijos», en *Psicothema*, 24, pp. 277-283.
- Garrido Genovés, V. (2005). *Los hijos tiranos: el síndrome del emperador*. Ariel: Barcelona.
- González Álvarez, M., Gesteira Santos, C., Fernández Arias, I. y García Vera, M.P. (2010). «Adolescentes que agreden a sus padres. Un análisis descriptivo de los menores agresores», en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 10, pp. 37-53.
- Harbin, H. & Madden, D. (1979). «Battered parents: a new syndrome», *American Journal of Psychiatry*, 136. (10) 1, pp. 1288-1291.
- Ibabe Erostarbe, I. (2007). *Perfil de los hijos adolescentes que agreden a sus padres. Investigación realizada en la CAV*. Vitoria-Gasteiz: Universidad del País Vasco.
- Ibabe Erostarbe, I., Jaureguizar, J. (2011). «El perfil psicológico de los menores denunciados por violencia filio-parental», en *REIC*. 9, pp. 1- 19, disponible en: <https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/63>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Juanpere, Á. (2020). ««El juez decreta el internamiento de un menor de Salou por maltratar a sus padres», en *Diari de Tarragona*, disponible en: <https://cutt.ly/4cp8pY3>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Laurent, A. & Derry, A. (1999). «Violence of French adolescent toward their parents», *Journal of Adolescent Health*, 25 (1), pp. 21-26, disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1054139X98001347> (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Macías, E. (2020). «En estado "crítico" un vecino de Algodonales tras ser atacado por su hijo», en *Cadena SER*, disponible en: <https://cutt.ly/pcigRvV>. (Fecha de última consulta: 30 de junio de 2020).
- Kratcoski, P. (1985). «Youth violence directed toward significant others», *Journal of Adolescence*, pp.145-157, disponible en: <https://cutt.ly/TduywGN> (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Ortega Ortigoza, D. (2017). *Violencia intrafamiliar e interés superior en justicia juvenil. Su consideración desde el ámbito social, educativo y jurídico*. Universidad de Barcelona. (Tesis doctoral inédita), disponible en: https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/402108/DOO_TESIS.pdf;jsessionid=BAD08A9270B44758CEA4B97BFE883FA7?sequence=1 (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).

- Paterson, R., Luntz, H., Perlesz, A. & Cotton, S. (2002). «Adolescent violence towards parents: Maintaining family connections when the going gets tough», *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 23, pp. 90-100.
- Paulson, M., Coombs, R.H. & Landsverk, J. (1990). «Youth who physically assault their parents», *Journal of Family Violence*, 5, (2) 1, pp. 121-133.
- Peek, C.W., Fischer, J.L. & Kidwell, J.S, 1985. “Teenage violence toward parents: a neglected dimension of Family violence”. *Journal of Marriage and the Family*, 47 (4), pp. 1051-1058.
- Peligero Molina, A. M.^a. (2017). *Estudio jurídico criminológico de la violencia filio-parental y ascendente: análisis de los expedientes de la sección de menores de la Fiscalía provincial de Las Palmas*. Madrid: Universidad Camilo José Cela (Tesis doctoral inédita).
- Pereira Tercero, R. (2006). «Violencia filio-parental: un fenómeno emergente», en Mosaico, Revista de la Federación Española de Asociaciones de Terapia Familiar, 36, disponible en: https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/VFP_un_fenmeno_emergente_Pereira_R.pdf (Fecha última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Pereira Tercero, R. (2011). *Psicoterapia de la violencia filio-parental: Entre el secreto y la vergüenza*, Madrid: Morata.
- Pereira Tercero, R. y Bertino Menna, L. (2009). «Una comprensión ecológica de la violencia filio-parental», en *Redes*, 21, disponible en: http://www.robertopereiratercero.es/articulos/Una_compr_ecol%C3%B3g_de_la_VFP.pdf (Fecha última consulta: 1 de abril de 2021).
- Pereira Tercero, R.; Loinaz Calvo, I; Del Hoyo Bilbao, J.; Arrospide Erkoreka, J.; Bertino Menna, L.; Calvo Álvarez, A. Montes, Y y Gutiérrez, M.^a M. (2017) «Propuesta de definición de violencia filio-parental: consenso de la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia filio-parental (SEVIFIP)», en *Papeles del Psicólogo*, 38 (3), pp. 216-223. <https://doi.org/10.23923/pap.psicol2017.2839>, disponible en: <http://www.papelesdel psicologo.es/pdf/2839.pdf>. (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Poyato, F.J. (2020). «Un niño agrade a su madre tras decirle que debía hacer los deberes», en *ABC*, disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-nino-agrede-madre-tras-decirle-debia-hacer-deberes-202006120943_noticia.html#vca=rss&vmc=abc-es&vso=fb&vli=cm-general&_tcode=YmJqN3Ey (Fecha última consulta: 8 abril de 2021).
- Rechea Alberola, C., Fernández Molina, E., y Cuervo García, A.L. (2008). *Menores agresores en el ámbito familiar*. Centro de Investigación en Criminología, Informe núm. 15 Universidad de Castilla-La Mancha, disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Los%20menores%200agresores%20en%20el%20ambito%20familiar.pdf> (Fecha de última consulta: 7 de abril de 2021).
- Robinson, P.W., Davidson, L.J. & Drebot, M.E. (2004). «Parent abuse on the rise: a historical review», *American Association of Behavioral Social Science Online Journal*, 58-67.
- Romero Blasco, F., Melero Merino, A., Cànovas Amenós, C. y Antolín Martínez, M. (2005). *La violencia de los jóvenes en la familia: Una aproximación a los menores denunciados por sus padres. Àmbit social i criminològic. Generalitat de Catalunya*, disponible en: Departament de Justícia, https://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/200254/doc_28636973_1.pdf?sequence=1 (Fecha de última consulta: 30 de marzo de 2021).
- Sancho Acero, J.L. (2016). *Violencia filio-parental: características psicosociales de adolescentes y progenitores en conflicto familiar severo*. Madrid: Universidad Complutense (Tesis doctoral inédita), disponible en: <https://eprints.ucm.es/38882/> (Fecha de última consulta: 28 de junio de 2020).
- Sears, R., Maccoby, E. & Levin, H. (1957). *Patterns of child rearing*. Atheneum, New York.
- Semper, M., Losa, B., Pérez, M., Esteve, G., Cerdà, M. (2006). *Estudio cualitativo de menores y jóvenes con medidas de internamiento por delitos de violencia intrafamiliar*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada. Generalitat de Cataluña, pp. 196-321, disponible en: http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/catalog/crono/2006/estudioCualitativoMenores_ES.pdf (Fecha de última consulta: 7 de abril de 2021).
- Steinmetz, S.K. (1978). *Battered parents*. *Society*, 15, 54-55

Straus, M.A. (1979). «Measuring intrafamily conflict and violence: The conflict tactics scales» (CTS)», *Journal of Marriage and the Family*, 41 (1), pp. 75-88.

Urra Portillo, J. (2006). *El pequeño dictador. Cuando los padres son las víctimas*. Madrid: La esfera de los libros.

Urra Portillo, J. (2015). *El pequeño dictador crece*. Madrid: La esfera de los libros.

Wilson, J. (1996). «Physical abuse of parents by adolescent children», D.M. Busby (Ed.), *The impact of violence on the family: Treatment approaches for therapists and other professionals*, Allyn & Bacon: Massachusetts, pp. 101 -123.

SALUD MENTAL E INFRACCIONES JUVENILES

Ocáriz Passevante, E.; Echeguía Eizaguirre, S. & Arruabarrena Valera, E.
Instituto Vasco de Criminología/Kriminologiaren Euskal Institutua
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN

Delincuencia juvenil, exploración del menor e intervención

I. Introducción

El estudio que presentamos a continuación forma parte de las líneas de investigación que el IVAC-KREI define anualmente junto a la Dirección de Justicia en el marco de la evaluación permanente que venimos desarrollando desde hace más de una década.

En la Ley Penal 5/2000 se contemplan dos medidas específicas para esta problemática: el tratamiento ambulatorio (de ejecución en medio abierto) y los internamientos terapéuticos (de ejecución en centros educativos). La investigación que presentamos ha analizado el perfil psicosocial de las personas menores de edad objeto de estas dos medidas durante el año 2020 en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Se espera encontrar información novedosa sobre las personas menores de edad infractoras con problemas de salud mental y que se les considere como un grupo al que presentar especial atención. Asimismo, se pretende proponer e impulsar la puesta en marcha de programas de intervención eficaces para estas personas que faciliten la reeducación psicosocial y reduzcan así las tasas de reincidencia.

II. Población objeto de estudio

Hemos evaluado un total de 28 *personas infractoras menores de edad* objeto de medidas de tratamiento ambulatorio e internamiento terapéutico iniciadas en la CAPV durante 2020 y realizadas por diferentes chicos y chicas.

III. Objetivos

Los principales objetivos que nos marcamos con este estudio son:

- a. Identificar el porcentaje de medidas de tratamiento ambulatorio e internamiento terapéutico durante 2020.
- b. Conocer el perfil psicosocial de las personas menores de edad con problemas de salud mental objeto de las medidas anteriormente descritas.
- c. Analizar la actividad delictiva de estas personas.

* Investigación realizada en el marco de la Subvención nominativa al IVAC-KREI de la Dirección de Justicia de Gobierno Vasco. 2021.

IV. Materiales y Procedimiento

La información obtenida para la realización de esta evaluación ha sido proporcionada por la Dirección de Justicia de Gobierno Vasco e introducida en una base de datos SPSS Statistics 25 través de diferentes variables, algunas de ellas elaboradas ad-hoc. En el caso de las variables susceptibles de ser interpretadas por el equipo de investigación del IVAC-KREI, se ha realizado un acuerdo inter-jueces (mínimo dos personas / máximo tres personas).

V. Resultados obtenidos

En primer lugar, destacamos que las dos medidas analizadas tienen una escasa presencia en el conjunto total de medidas impuestas durante 2020. De las 516 medidas firmes que tienen entrada en la Dirección de Justicia para su ejecución, nos encontramos con 6 medidas de tratamiento ambulatorio y 22 internamientos terapéuticos (un 6% del total). El tratamiento ambulatorio ha sido la medida que han tenido que cumplir 6 chicos y chicas (un 21%), en cambio, el internamiento terapéutico ha sido sentenciado para 22 jóvenes (un 79%). En los internamientos terapéuticos, el formato semiabierto ha sido el más impuesto (un 61% de los internamientos terapéuticos) a diferencia de que solo 1 persona ha cumplido un internamiento terapéutico abierto (un 4%) y otros 4 fueron ingresados en un internamiento terapéutico cerrado (un 14%). En lo que se refiere a la duración, las medidas que se prolongan más de un año y oscilan entre 9 y 12 meses tienen un porcentaje de 32% cada uno. Las medidas que duran entre tres y seis meses tanto las que duran entre seis y nueve meses tienen un porcentaje del 36% (un 18% cada uno).

Con respecto al perfil psicosocial de las personas menores de edad objeto de este tipo de medidas, señalamos únicamente algunas de ellas, por ejemplo, con respecto al sexo, el 82% son varones frente a un 18% de chicas. La mayoría son nacidos y nacidas en la CAPV y la mitad vive con su familia de origen, extensa o adoptiva. En cuanto al control parental, un 46% carece claramente de cualquier tipo de control por parte de los progenitores y otro 18% tampoco tiene un exhaustivo control, pero al menos hay intentos en este sentido por parte de los progenitores. En cuanto al aspecto académico de los chicos y chicas objeto en nuestra investigación, el nivel educativo obtenido hasta la fecha del juicio de los sujetos en su mayoría no pasa de primaria. Es decir, 13 jóvenes han estudiado por lo menos hasta obtener el título de primaria (algunos de ellos siguen estudiando y otros lo han dejado). Otros 7 chicos y chicas han estudiado hasta el primer ciclo de la ESO (un 25%) y otros 5 jóvenes han obtenido el título de la ESO al acabar el segundo ciclo de ésta (un 20%). En los informes consta que dos personas no recibieron escolarización y hay una única persona en la que no se le recoge dicha información. Estos jóvenes en su trayectoria académica han tenido un inadecuado rendimiento académico en su mayoría (en un 64%) algunos de ellos deteriorándose. Con esto nos referimos a la falta de motivación, absentismo, mal comportamiento, etc. Únicamente cuatro personas (un 14%) han llevado un rendimiento académico adecuado.

Un resultado sorprendente es que la mitad de los menores evaluados carecen de un diagnóstico claro de sobre su salud mental, en todo caso, reflejamos en la siguiente tabla los diagnósticos sobre salud mental realizados por un profesional de la salud mental.

Tabla 1: *Diagnóstico psicológico actual de los menores de edad con medidas de tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico en 2020. Elaboración: IVAC/KREI. Fuente: Dirección de Justicia-Justiziako Zuzendaritza.*

Diagnóstico psicológico actual	Porcentaje
Deficiencia intelectual	7%
Trastorno del desarrollo psicológico	7%
TDAH	7%
Trastornos mentales y de comportamiento por sustancias psicoactivas	4%
Trastornos tímicos o de humor	4%
Sin diagnóstico, pero se detectan problemas emocionales	4%
Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad	4%
Trastorno negativista desafiante	4%
No	50%
Ns/Nc	10%

Los años académicos son relevantemente importantes porque es donde los chicos y chicas empiezan a entrelazar amistades y compartir aficiones. Sin embargo, el entorno social de los jóvenes del estudio se categoriza de riesgo en un 61% de los casos (siendo en un 11% de ocasiones compañeros del centro de Justicia Juvenil). Otro dato preocupante es que un 32% considera que su entorno social es limitado, esto es, que tienen pocos amigos y que no suele quedar con frecuencia (tendencia a aislarse). Al analizar la variable de consumo de tóxicos, vemos como hay un gran porcentaje de chicos y chicas que consume alguna sustancia (78%). Aun así, hemos decidido hacer una distinción entre los jóvenes que tienen un consumo de riesgo y los que no. La gran mayoría del consumo de los sujetos de esta investigación, en este caso 3 de cada 5, estaría en parámetros de riesgo. En cuanto a la relación consumo-conducta que muestran estos sujetos, entre los 22 jóvenes de los que tenemos constancia de un consumo de tóxicos, hay 8 que muestran una alteración no consciente. Es decir, aunque el consumo afecte en su conducta, ellos no se dan cuenta de esto. Entre todos solo 3 muestran consciencia de la alteración que pueden sufrir en consecuencia de estas sustancias. Aun así, en el 55% de los casos no consta nada acerca de esta relación. Una de las variables que hay que analizar con estos sujetos es el de la impulsividad, ya que es un aspecto que se relaciona de forma directa con cometer hechos delictivos. Entre los 28 sujetos analizados, el 60% muestra una alta impulsividad. Mientras que solo 2 tienen capacidad total o parcial de autocontrol. Hay que mencionar que esta información no constaba en el 32% de los informes psicosociales; es decir, en los archivos de 9 de los jóvenes. En cuanto a la agresividad que muestran los menores, según los informes psicosociales analizados, el 53% de los jóvenes tienen conductas agresivas. Para terminar este apartado es importante mencionar los episodios autolíticos o de autolesiones que han sufrido estos sujetos, siendo un 14% los jóvenes han vivido alguna vez esta situación.

Por último, si analizamos la actividad delictiva de estas personas, vemos que los delitos cometidos con mayor frecuencia han sido el robo con violencia y/o intimidación (un 21% de casos), seguido de violencia doméstica (un 18%), abuso sexual (un 14%) y atentado y/o resistencia a la autoridad (con un 11% de casos). Con respecto a la reiteración, el 54% de los sujetos de la muestra analizada ha cometido más de un delito en su trayectoria delictiva. Mientras que el resto, es decir, 13 jóvenes, solo han cometido un delito hasta la fecha.

VI. Conclusiones y Recomendaciones

Los problemas de salud mental de las personas menores de edad infractoras es un área de estudio poco frecuente en nuestro país. Los escasos trabajos de investigación realizados, muestran en todo caso, que un número importante de menores presentan problemas muy diversos de salud mental, asociados además en muchas ocasiones al consumo de sustancias tóxicas, lo que incrementa su situación de riesgo.

En la Comunidad Autónoma del País Vasco hemos realizado la primera aproximación a esta realidad que venimos detectando desde hace muchos años. Los chicos y las chicas presentan en sus variables de riesgo, problemas de salud mental que no siempre se reflejan en los informes psicosociales de los Equipos Psicosociales y por ello, creemos que los y las Jueces de Menores imponen pocas medidas específicas para esta problemática como son los tratamientos ambulatorios y los internamientos terapéuticos.

El perfil del menor infractor objeto de las medidas evaluados ha sido descrito en el apartado anterior y durante este año, realizaremos comparaciones con el perfil de la muestra general. Nos hemos encontrado que los hechos delictivos más frecuentes en la muestra general de menores infractores son el robo con violencia y/o intimidación, el hurto y las lesiones; pero, sin embargo, en esta investigación hemos encontrado otros delitos que se han cometido con más frecuencia. Además, un descubrimiento que nos ha asombrado mucho es que la mayoría de las chicas de esta investigación han cometido delitos de violencia doméstica. Siguiendo por orden de delitos más cometidos, por inusual que parezca, el maltrato habitual está situado a la par que el homicidio en grado de tentativa (en un 7%). No decimos inusual porque estos dos delitos vayan equiparados, sino porque de por sí es infrecuente cometer delitos de homicidio en grado de tentativa.

Al analizar los hechos delictivos nos pareció muy relevante la relación que había entre el sexo del menor y el hecho delictivo que había cometido. Y es que en el caso de las 5 mujeres que encontramos en esta muestra, 3 de ellas habían cometido un delito de violencia doméstica y las otras 2 un delito de maltrato habitual. Teniendo en cuenta la relación tan estrecha que tienen estos dos tipos de delito, podemos decir que el 100% de las mujeres que nos encontramos en esta investigación han cometido actos de violencia física o psíquica perpetrados de forma reiterada hacia sus progenitores. En cuanto a los varones, los delitos más repetidos han sido de robo con violencia o intimidación con 6 sujetos (26%), abuso sexual con 4 (17%) y los atentados o resistencia a la autoridad con 3 (13%). Aun así, podemos comprobar como en el caso de los hombres, la variedad de tipología de delitos es muy grande. Teniendo en cuenta la pequeña muestra con la que hemos trabajado (28 jóvenes).

En cuanto a la reiteración, si la analizáramos teniendo en cuenta el género de los sujetos, los resultados serían muy interesantes. Según los datos que hemos conseguido de las muestras, ningún sujeto del sexo femenino ha reiterado. Es decir, ninguna de las 5 chicas del proyecto a cometido más de un delito a lo largo de su vida. En cambio, el porcentaje de los hombres es significativamente mayor. Ya que, según los datos conseguidos, el 65.2% de los sujetos varones ha cometido más de un delito a lo largo de su trayectoria delictiva. Además, si nos centramos en el hecho delictivo que han cometido estas personas reiterantes, podemos ver como el 100% de los sujetos que han cometido un delito de robo con violencia o intimidación (6 personas), habían cometido anteriormente algún otro delito. Mientras que en los casos de los chicos que han cometido abuso sexual, 3 de los 4 sujetos, no son reiterantes.

Si analizamos la trayectoria delictiva de los sujetos analizados en este trabajo, podemos comprobar que a la mayoría de estos (57%) se les ha impuesto tanto medidas de medio abierto como de medio cerrado. Mientras que son solo 4 personas a las que se les ha puesto solo medidas de medio abierto. En lo que se refiere a medio cerrado, son 8, es decir, el 29% de toda la muestra, los que han tenido exclusivamente este tipo de medidas.

Este breve estudio que presentamos al Congreso supone una primera aproximación a esta problemática que, sin duda, deberá ser objeto de una especial atención durante los próximos años. Además, prevemos que se detectarán más problemas de salud mental en los próximos años debido a la situación sanitaria provocada por el Covid-19.

**LA CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES:
EXPERIENCIA PROFESIONAL Y PROPUESTAS DE MEJORA
CONCILIATION AND REPARATION IN THE CRIMINAL PROCESS OF MINORS:
PROFESSIONAL EXPERIENCE AND PROPOSALS FOR IMPROVEMENT**

José Carlos Prieto Usano*
Universitat de València / University of Valencia

**MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
Delincuencia juvenil, exploración del menor e intervención**

I. Introducción.

El sistema penal juvenil se centra en la intervención con aquellos sujetos mayores de catorce años y menores de dieciocho¹ que han infringido una norma penal y por tanto les resulta de aplicación el Código Penal a efectos de tipificación de su conducta, si bien con remisión a las especialidades contenidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORRPM).

El menor infractor se encuentra pues en su fase de adolescencia, entendida ésta como una etapa en la que se abandona paulatinamente la niñez para dar paso a la edad adulta, cuyo final suele fijarse en los dieciocho años aunque éste límite se corresponde más a un concepto cultural, histórico y social² por lo que no puede hacerse extensible a otros países y tradiciones.

Esta época de la vida que atraviesa el joven conlleva por su propia naturaleza multitud de cambios físicos, aunque no exclusivamente, ya que evolucionan todos los niveles de la persona interrelacionándose entre sí³ (psicológicos, hormonales y sociales entre otros) y dependiendo del entorno familiar y educativo que posea puede dar lugar a una distorsión de la realidad, acarreando comportamientos rebeldes e incluso agresivos que según su entidad pueden tener o no, trascendencia penal.

De ahí que la Exposición de motivos de la LORRPM parta de la base de valorar especialmente el superior interés del menor, evitando en la medida de lo posible un efecto aflictivo para el mismo y remarcando que la reacción jurídica al infractor debe ser en todo caso de naturaleza sancionadora-educativa y resocializadora, dando así cumplimiento al principio de intervención mínima del Derecho Penal. Es por ello que en dicho texto se prevea un “interés particular” en la reparación del daño causado y la conciliación del menor delincuente con el perjudicado, pues con el acuerdo que se alcanza entre ambas partes se da por terminado el conflicto jurídico, siempre que el menor se arrepienta de la conducta realizada, proceda a disculparse a la víctima, ésta lo acepte y le disculpe su comportamiento⁴.

Se pretende analizar en la presente comunicación la previsión legal de la conciliación y reparación del daño entre el joven infractor y el perjudicado por sus

* Abogado y Profesor asociado de la Universitat de València (Facultat de Dret). Contacto: jose.c.prieto@uv.es

¹ Vid. art. 1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y art. 19 del Código Penal.

² JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: *La delincuencia juvenil: una reflexión sobre sus causas, prevención y medios de solución judiciales y extrajudiciales*, Escritos del Vedat, vol. XXXIX, 2009, pág. 227.

³ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998, págs. 142 y ss.

⁴ Vid. Exposición de motivos de la LORRPM.

acciones, y a la vista de la experiencia profesional de quien suscribe ante la Jurisdicción de Menores, considerar si resulta más beneficioso para las partes una sentencia con imposición de medidas educativas y resocializadoras para el menor o por el contrario optar por métodos alternativos como la conciliación y reparación teniendo en cuenta los efectos que ambas conllevarán en la práctica, para finalizar aportando una serie de propuestas de cara a mejorar la práctica de la mediación entre el menor infractor y la víctima del delito.

II. La conciliación y reparación en la LORRPM.

El art. 19 de la actual LORRPM prevé el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. Resulta ciertamente curioso que aún no esté prevista expresamente en el Derecho Penal de adultos ésta forma alternativa de resolución del conflicto, pero ello podría obedecer al especial interés educativo que impera en el sistema penal juvenil.

Atendiendo al precepto indicado, la LORRPM prevé que el Ministerio Fiscal, como instructor de las diligencias, podrá desistir de continuar la tramitación del expediente contra el menor si se cumplen tres requisitos: una menor gravedad de los hechos con especial atención a las circunstancias acontecidas, falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los mismos, y que el menor infractor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado por el delito o en su defecto se haya comprometido a realizar la actividad educativa propuesta por el Equipo Técnico en el preceptivo informe.

Para considerar efectuada la conciliación a los efectos anteriores, especifica el art. 19.2 de la LORRPM que deberá el menor haber reconocido el daño causado y se disculpe ante la víctima, aceptando ésta las disculpas. Como afirma COLÁS TURÉGANO⁵, ésta definición plantea la duda de qué ocurrirá si el menor reconoce los hechos y pide disculpas pero la víctima no las acepta, aunque lo más lógico ante esta situación sería que ante la actitud mostrada por el menor, el Ministerio Fiscal decidiera optar por solicitar al Juzgado de Menores el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio del informe del Equipo Técnico que aconsejará en éste caso la solución óptima en función de las circunstancias concurrentes, entre las que se encuentra la no continuación de la tramitación del expediente por estimar que los trámites realizados hasta el momento constituyen suficiente reproche al menor con respecto a los hechos cometidos (art. 27.4 LORRPM).

Respecto a la reparación, el mismo precepto legal la configura como el compromiso que asume el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o la comunidad, seguido de su realización efectiva, independientemente del acuerdo al que hayan llegado las partes en lo relativo a la responsabilidad civil.

Ambas fórmulas han de realizarse por el Equipo Técnico a través de la mediación, de la que se dará oportuna cuenta al Ministerio Fiscal de su resultado, y como señala el art. 19.4 de la misma norma, producida la conciliación o la reparación con éxito, el Ministerio Público concluirá la instrucción y solicitará al Juzgado de Menores el sobreseimiento y archivo del expediente. Ahora bien, si el menor no cumpliera los compromisos acordados, el Fiscal deberá continuar con la tramitación de la causa, lo cual va a mermar sensiblemente las posibilidades de defensa del menor⁶ en la celebración de

⁵ COLÁS TURÉGANO, A.: *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 325.

⁶ COLÁS TURÉGANO, A.: *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 327.

la audiencia, puesto que partimos de un reconocimiento expreso de los hechos y con meridiana seguridad le abocará a una conformidad ante el Juzgado de Menores con la medida propuesta por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

Si observamos el tenor literal del art. 19 en relación al art. 27.4 de la LORRPM, la facultad de derivar el expediente a mediación a fin de conciliar al menor y la víctima y repararle el posible daño causado corresponde únicamente al Ministerio Fiscal, no estando previsto como un derecho de la víctima o perjudicado por el delito, lo cual sería muy aconsejable pues los mismos podrían, en los supuestos legalmente previstos, solicitar al Fiscal dicha derivación a fin de intentar la solución del conflicto por una vía alternativa a la judicial.

III. Experiencia profesional.

Atendiendo al tramo de edad al que se circunscribe la justicia penal de menores, sólo el hecho de que el menor acuda a dependencias policiales y posteriormente a la Fiscalía de Menores a fin de ser explorado en relación a los supuestos hechos delictivos que se le atribuyan, teniendo además que ser acompañado de sus representantes legales y asistido de Letrado especializado, ya constituye para él una presión emocional y psicológica de envergadura, sobre todo para aquellos jóvenes que se enfrentan a esta situación por primera vez⁷.

Un entorno judicial que muchos de ellos jamás antes había visto, unido a los trámites pertinentes y a la seriedad que les impone tener que contestar a las preguntas que formula el Ministerio Fiscal en su exploración –con participación de los Letrados de otras partes implicadas, en su caso– son las causas de una probable estigmatización, que suelen ir acompañadas de un gran descontento de sus padres o tutores legales y todo ello en detrimento de la salud psicológica del menor, que con su escasa experiencia de vida puede llevarle a un bajo rendimiento o fracaso escolar, ansiedad y/o depresión por la preocupación del devenir del proceso judicial, incluso un aumento de su rebeldía como respuesta al reproche social y jurídico por parte de las instituciones respecto de su comportamiento, lo que a su vez en ocasiones lleva aparejada reincidencia delictiva y mayor entidad de la delincuencia, actuando en muchos casos como antesala de la criminalidad adulta, pero que con una adecuada actuación preventiva en la infancia o adolescencia resulta más fácil un cambio del comportamiento⁸.

Precisamente ese escenario policial y judicial en el que se ve envuelto el menor infractor tras la comisión de un supuesto hecho delictivo –que para él se presenta como hostil ante el desconocimiento de lo que ocurrirá–, si además se trata de un delito flagrante, y aunque dependiendo de la concreta edad del sujeto y el grado de madurez que haya alcanzado, por propia iniciativa en su exploración judicial reconoce los hechos en

⁷ Los menores reincidentes pueden llegar a superar esta presión, pues ya han pasado por idéntico proceso con anterioridad y conocen el funcionamiento del mismo, siendo conscientes a su vez de que si el Juzgado de Menores les impone una medida por sentencia firme, ésta es relativamente sencilla de cumplir y no posee mayores efectos negativos hacia ellos. También, los progenitores de jóvenes reiterativos en conductas ilícitas llegan a asumir, a su pesar, un nuevo expediente del menor ya que al igual que él, aquellos también conocen las repercusiones del mismo y han sido asesorados e informados anteriormente sobre los pormenores del procedimiento por Letrado especializado en Jurisdicción de Menores o por los Servicios de Orientación Jurídica gratuita.

⁸ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. y SERRANO TÁRRAGA, M^a D.: *Derecho Penal Juvenil*, 2^a ed., Dykinson, Madrid, 2008, pág. 108.

gran número de casos⁹, señalando incluso a otros partícipes, aunque en este sentido puede influir el temor del expedientado de recibir represalias llevándole por tanto a asumir en exclusiva la autoría de los hechos para evitar esa posibilidad.

Así pues, teniendo en cuenta que el reconocimiento expreso de los hechos por parte del menor infractor ocurre en un alto porcentaje de ocasiones en la propia exploración judicial del mismo, observamos en la práctica como solución óptima acudir al diálogo entre las partes, que no es otro sino las labores de mediación llevadas a cabo por parte del Equipo Técnico adscrito a la Fiscalía de Menores para conseguir conciliar a ambas y reparar el daño causado a la víctima. Dicho diálogo permite ser escuchada una y otra parte en sus respectivas posiciones, pedir disculpas y ser aceptadas, y desjudicializar gran parte de actos ilícitos de menor entidad.

Salvo contadas ocasiones, en hechos que no revisten especial gravedad, si el menor ha manifestado en su exploración, tras el reconocimiento de los hechos, su voluntad de pedir disculpas a la víctima y repararle –en su caso– el daño causado, ésta se muestra conforme con aceptarlas, lo cual se plasma por escrito con firma de los intervinientes y se eleva al Ministerio Fiscal para su conocimiento, con expresión de los compromisos adquiridos por el menor, y se da por concluida la instrucción solicitándose al Juzgado de Menores el sobreseimiento y archivo del expediente con remisión de todo lo actuado.

De esta forma, la víctima del delito también resulta beneficiada, pues se ha reconciliado con el infractor que lesionó sus derechos e intereses, ha finalizado el conflicto jurídico en un breve plazo y se ha reparado el daño causado o plasmado en el acuerdo entre las partes los compromisos adquiridos por el menor para tal fin.

IV. Conclusiones y propuestas de mejora.

La finalidad del proceso penal de menores tiene por objeto educar y resocializar al joven infractor, siendo más ventajoso optar por la mediación –en la que se englobaría la conciliación entre partes y reparación del daño causado a la víctima– que la tramitación de todo el proceso judicial culminando con sentencia firme condenatoria, pues en éste último el menor puede ser estigmatizado, atravesar un proceso ansioso depresivo que le acarree un bajo rendimiento escolar o un empeoramiento de su comportamiento hacia conductas aún más agresivas. Acorde al espíritu de la LORRPM, la mediación brinda al menor la oportunidad de reflexionar, esforzarse y pedir disculpas al perjudicado, asumir compromisos reparadores y comprometerse a cumplirlos; en definitiva, una ocasión de cambio y de aprendizaje, con una advertencia implícita de no volver a cometer hechos ilícitos, lo que en suma viene a contribuir al “superior interés del menor” del que se beneficia a su vez la sociedad.

La mediación beneficia también a la víctima, que no tendrá necesidad de acudir de nuevo a la sede judicial para la celebración de la audiencia, viéndose solucionado el conflicto jurídico en un breve período de tiempo y habiéndose reparado los daños causados –o al menos con un compromiso por parte del menor de hacerlo– gracias al acuerdo firmado entre las partes. E igualmente, ayuda a desjudicializar el conflicto jurídico y favorece la descongestión de los Juzgados y la Fiscalía de Menores.

⁹ Puesto que en dependencias policiales y tras entrevistarse con su Letrado, los menores suelen acogerse a su derecho constitucional de no prestar declaración, manifestando que lo harán ante la autoridad judicial.

A la vista de la evolución del proceso penal de menores en la Comunidad Valenciana, en concreto de la mediación entre las partes, se considera interesante realizar tres propuestas de mejora respecto de esta institución:

- Realizar las labores de mediación en espacios externos e independientes de los Juzgados y Tribunales, propiciando así un ambiente más distendido para las partes a la vez que se reduce la presencia física en la sede judicial.
- Introducir en el art. 4 de la LORRPM, un nuevo derecho recogido en párrafo aparte: “Las víctimas y/o perjudicados por los delitos cometidos por menores tendrán derecho a solicitar al Fiscal de Menores la derivación del expediente a mediación penal y a participar activamente en el mismo, ajustándose a los criterios y requisitos establecidos en el artículo 19 de la presente Ley”.
- Potenciar e impulsar la mediación en el proceso penal de menores a través de campañas de información y sensibilización en medios de comunicación, carteles y puntos informativos en dependencias policiales, judiciales y organismos públicos en general.

V. Bibliografía.

COLÁS TURÉGANO, A.: *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: *La delincuencia juvenil: una reflexión sobre sus causas, prevención y medios de solución judiciales y extrajudiciales*, Escritos del Vedat, vol. XXXIX, 2009, págs. 221-258.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Comares, Granada, 1998.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. y SERRANO TÁRRAGA, M^a D.: *Derecho penal juvenil*, 2^a ed., Dykinson, Madrid, 2008.

LA JUDICIALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL EN EUROPA (Y PARTICULARMENTE EN ESPAÑA) COMO REFERENCIA PARA INVESTIGAR EL FENÓMENO EN URUGUAY

Lucía Remersaro,¹ María José Beltrán,² Andrés Techera,³
Herny Trujillo,⁴ Alicia Tommasino⁵ y Daniel Zubillaga⁶

Equipo responsable del proyecto I+D “La violencia filio-parental en Montevideo: intervención del sistema de justicia e identificación de problemas en su abordaje”, financiado por la Comisión Sectorial de Investigación Científica de la Universidad de la República, Uruguay

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN

Delincuencia juvenil, exploración del menor e intervención

I. Introducción

La violencia filio-parental ha sido definida por Cottrell (2001, citado en Jaureguizar e Ibabe, 2014, p. 37) como “cualquier acto de los hijos que provoque miedo en los padres para obtener poder y control y que tenga como objetivo causar daño físico, psicológico, emocional y/o financiero a éstos”. Por su parte, la Sociedad Española para el estudio de la Violencia Filio Parental (en adelante, SEIVIFIP) la define como aquellas “conductas reiteradas de violencia física, psicológica (verbal o no verbal) o económica, dirigida a los y las progenitoras o a aquellos adultos que ocupan su lugar” (Peligero, 2016, p. 72). Mientras la definición ofrecida por Cottrell atiende a criterios subjetivos, como el miedo de la víctima y la finalidad de la conducta de obtención de poder y de control, la definición de la SEIVIFIP enfatiza en criterios objetivos como la reiteración de los hechos, especificación de los tipos de violencia y ampliación de posibles víctimas (Peligero, 2016).

El caso español, de gran destaque en lo que refiere a la investigación empírica y la judicialización de la violencia filio-parental, es una importante referencia para el estudio y abordaje institucional del fenómeno en otros países del mundo. Concretamente, en Uruguay no existen estudios sobre violencia filio-parental, ni normativa específica; ni siquiera ha sido identificado como un problema en sí mismo. Por este motivo, la investigación que emprenderá el equipo conformado por quienes presentamos esta comunicación pretende, por primera vez en Uruguay, estudiar cómo el fenómeno de la violencia filio-parental es abordado desde el sistema de justicia. Para ello, hemos tomado como referencia interesantes aportes de las experiencias comparadas, principalmente la de España, que nos ha ilustrado respecto de algunas características del proceso de judicialización de este tipo de casos como, por ejemplo: los tipos penales imputados, la clase de medidas adoptadas y algunas particularidades del trámite procesal. Todos estos aspectos permiten identificar criterios para abordar el estudio del fenómeno en otras latitudes.

¹ Doctora por la Universidad de Salamanca, docente e investigadora de la Facultad de Derecho de la UdelaR. luremersaro@gmail.com

² Docente e investigadora del Departamento de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la UdelaR. maria.beltran@cienciassociales.edu.uy

³ Docente e investigador del Programa APEX de la UdelaR. andrestechera@gmail.com

⁴ Docente e investigador de la Facultad de Derecho de la UdelaR. henry.trujillo@fder.edu.uy

⁵ Docente e investigadora de la UdelaR. aliciatommasino@gmail.com

⁶ Investigador de la UdelaR, doctorando en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha. d.zubillagapuchot@gmail.com

II. La importancia de la intervención del sistema de justicia frente a la violencia filio-parental

Es importante conocer cómo el sistema de justicia aborda e interviene sobre casos de violencia filio-parental. En efecto, la calidad de la respuesta estatal ante estos casos depende, en gran medida, del grado de conocimiento que tengan los operadores sobre esta clase de violencia; la existencia de normativa que la reconozca como tal; la presencia de programas específicos, etc. Así, como ha manifestado Garrido (2016, p. 630) “la violencia filio-parental requiere de una respuesta adecuada desde el Estado de Derecho que, concretando la realidad existente, sepa articular soluciones que permitan atender adecuadamente a las víctimas y a los responsables de estos hechos”.

En este sentido, investigaciones como la de Condry y Miles (2012) han dejado al descubierto cómo el desconocimiento del fenómeno puede repercutir en una respuesta estatal de mala calidad. En su investigación, las autoras descubrieron que múltiples operadores del sistema de justicia reconocieron ampliamente encontrarse con casos de este tipo en sus labores diarias. Sin embargo, a nivel político ha existido cierto “silencio” sobre el fenómeno de la violencia filio-parental. Asimismo, tampoco existe ningún tipo de orientación del sistema de justicia juvenil hacia los operadores sobre cómo deben responder ante este problema.

En primer lugar, vale destacar que la violencia filio-parental no es considerada dentro de la definición de violencia doméstica que sostienen el *Home Office* o la *Association of Chief Police Officers*, puesto que para ello se requiere que el perpetrador tenga 18 años o más. Además, el sistema de justicia juvenil restringe su atención a los delitos cometidos por adolescentes en el ámbito público, dejando de lado los delitos que puede cometerse dentro del hogar (Condry y Miles, 2012).

Este escenario ha acarreado una serie de consecuencias. En primer lugar, la responsabilización de los padres. En palabras de Condry y Miles (2012, p. 246): “*a young person’s violence within the home is perceived to be the product of poor parenting and a parent therefore responsible for their own predicament*”.

Además, cuando un problema no es reconocido como tal, y ni siquiera forma parte de la agenda del sistema de justicia, resulta difícil identificar los casos. Ello podría generar reticencia en los padres a la hora de denunciar, puesto que el problema no es identificado como tal, y faltan servicios para atender las necesidades de estas personas. Finalmente, también podrían derivarse estos casos a profesionales no capacitados para intervenir en estos asuntos (Condry y Miles, 2012).

Se ha dicho que los hechos de violencia filio-parental son difíciles de percibir por ser conflictos originados en el seno del hogar. Así, afirman Ibabe y Jaureguizar (2014, p. 57) que “Las investigaciones en el ámbito familiar y con hijos menores tienen la dificultad añadida de la obtención de datos por tratarse de temas privados, que nos permitan realizar estudios con una adecuada calidad metodológica y ética”. En tal caso, sólo los hechos más graves son los que llegan a ser denunciados ante las autoridades públicas y terminan -eventualmente- en la tramitación de un expediente judicial (Garrido, 2016; Cerezo y Domínguez, 2017). Diversas razones como el sentimiento de culpa, la humillación o la consideración por parte de los padres de que podrán controlar la situación, obstan la denuncia por parte del progenitor víctima de los hechos de violencia cometidos por sus hijos (Álvarez *et al*, 2016).

Esto implica reconocer que la población en estudio solamente representará los casos denunciados, es decir, “la punta del iceberg de la violencia de hijos a progenitores

y a cuidadores” (Peligero, 2016, p. 74). Pero a pesar de este sesgo, se les ha reconocido gran fiabilidad a los estudios con muestra judicial (Pereira, 2011, citado por Peligero, 2016).

III. Judicialización de la violencia filio-parental en España

Para tener una idea de sus dimensiones, según datos de la Fiscalía General del Estado de España del 2018, cada año se abren en ese país más de 4.000 expedientes a jóvenes por delitos de violencia filio-parental, lo que representa el 18,5% de los procesos penales incoados contra adolescentes en el año en el año 2015, siendo el cuarto tipo de delito más cometido por menores de 14 a 18 años (Jiménez Arroyo, 2017).

El caso español es particularmente ilustrativo del efecto en “oleada” que despertó la denuncia de hechos de violencia filio-parental en ese país. Tal es así, que entre 2007 y 2009 los expedientes de reforma abiertos a adolescentes autores de delitos vinculados con la violencia filio-parental pasaron de 2.683 a 5.201, cifra que comienza a estabilizarse a partir del 2010, año en que la Fiscalía General del Estado emite la Circular 1/2010 sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes (Jiménez Arroyo, 2017). Esto se puede deber a múltiples factores, como: vergüenza de los padres a denunciar a sus hijos o miedo a que el sistema de justicia les haga daño; falta de intervención de las autoridades al considerarlo un problema familiar y doméstico, etc. Este efecto en “oleada” también puede verse al considerar el volumen de denuncias presentadas. Según detalla Aroca (2013, p. 13) “Según la Fiscalía del Menor, en el año 2007, las denuncias interpuestas por madres y/o padres, víctimas de malos tratos a manos de sus hijos e hijas menores de edad, fueron 2.683. En 2008 ascendieron a 4.211, en 2009 se presentaron 5.209 y en el año 2010 se registraron 8.000 denuncias”.

Los hechos que ocurren con mayor frecuencia son las agresiones físicas (26,7%), maltrato habitual (20,1%), las amenazas (19,3%), agresiones verbales (15,4%). La agresión psicológica apenas presentó datos relevantes (1,3%). Según García y Cerezo (2017, p. 8), esto podría deberse a que “en la mayoría de las ocasiones se entiende que la agresión psicológica ocurre de manera continuada, por lo que se enmarca en el tipo de violencia habitual”. También se registraron violencia sobre las cosas y daños (8,3%), coacciones a los progenitores para conseguir su voluntad (5,7%) y la comisión de hurtos o robos para costear el consumo de sustancias (2,13%).

IV. Cortapisas procesales en la judicialización de la violencia filio-parental

La judicialización de los casos de violencia filio-parental presentan una complejidad adicional, concretamente en el desarrollo del tracto procesal a seguir en estos procesos. Así, la característica principal del fenómeno (la existencia de intereses antagónicos entre hijos y padres) pone al descubierto una serie de dificultades que los operadores tendrían que considerar para evitar no solo una respuesta judicial de mala calidad, sino también la vulneración de derechos y garantías en el proceso.

Garrido (2016) ha identificado una serie de obstáculos que los casos de violencia filio-parental podrían plantear durante el desarrollo del proceso judicial. En primer lugar, y como lo han destacado también García y Cerezo (2017, p. 10), en los casos de violencia filio-parental, “los progenitores acuden al sistema de justicia juvenil cuando, además de no poder soportar más tiempo la situación de violencia en el seno familiar, presentan evidencias físicas de dicho maltrato”. En ocasiones, los padres que sufren violencia filio-parental no denuncian los hechos por vergüenza o para preservar la buena imagen de la

familia. Por esto, es posible que los hechos de violencia filio-parental también lleguen a conocimiento del Ministerio Fiscal por otros medios: partes médicos, denuncia de vecinos, intervenciones policiales, informes de los servicios sociales; e incluso por remisión del Juez de Instrucción que conociera sobre el hecho (por ej.: cuando uno de los hijos agresores es mayor de edad) (Garrido, 2016).

Por su parte, la detención suele ser un evento extremadamente violento y las declaraciones frente a la autoridad administrativa se deberán llevar a cabo en presencia del letrado y del Ministerio Fiscal representado por persona distinta del instructor del expediente, dado que las circunstancias no permiten que esa representación la ejerzan los padres (Garrido, 2016). Vinculado con lo anterior, la comparecencia de los padres y en virtud de lo dispuesto por el art. 35.1 de la LO 5/2000, la presencia de los padres del menor en las audiencias se deberá someter a un tratamiento especial, pudiendo ausentarse cuando el Juez lo dispusiera, “que será lo que proceda en los casos de violencia filio-parental, por cuanto que coincide en la misma persona la figura del progenitor o representante legal y la de la víctima y/o acusador particular.” (Garrido, 2016, p. 632)

En cuanto a la obligación de declarar, al ser un conflicto en el que están involucrados parientes, rige la dispensa del deber de declarar (art. 416 LECrim.). Si el progenitor se acoge a la dispensa y su testimonio es la única prueba de cargo, es posible que el menor sea absuelto. Por el contrario, si el progenitor declarara, su sólo testimonio “podrá enervar la presunción de inocencia e implicar una sentencia condenatoria” (Garrido, 2016, p. 633), siempre y cuando el testimonio implique credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia. También suelen ser testigos vecinos u otros familiares, por lo que deberán tomarse las medidas necesarias para salvaguardar su integridad (Garrido, 2016).

Respecto al ejercicio del principio de oportunidad (que en Uruguay también se encuentra legislado en el Código de la Niñez y la Adolescencia), como en este tipo de delito concurren normalmente violencia o intimidación y ha fallado la corrección en el ámbito familiar, difícilmente se aplique el desistimiento de la incoación (art. 18 de la LO 5/2000). Tampoco se podrá aplicar la conciliación o reparación entre el menor y la víctima (art. 19 LO 5/2000). Al igual que en la violencia de género (art. 44.5 LO 1/2004) no puede echarse mano a la mediación/conciliación “en ningún tipo de maltrato familiar y, por ende, tampoco en los casos de violencia filio-parental, ya que en estos casos existe una situación de fuerte desequilibrio de poder entre víctima y agresor” (Garrido, 2016, p. 635). De todas formas, estos mecanismos no deben ser descartados en casos “leves o iniciales de malos tratos o supuestos de escasa entidad en los que no concurra violencia o intimidación y exista un ambiente de calma y un deseo común de poner fin a la situación” (Garrido, 2016, p. 635).

La libertad vigilada cabe tanto como medida cautelar como definitiva. También puede disponerse el alejamiento, dependiendo del grado de deterioro familiar. De imponerse, se podrá optar por la residencia con otra familia o en un centro de protección mediante acogimiento residencial, lo cual, según Garrido (2016, p. 641) “será lo más usual considerando que estas familias son reticentes a hacerse cargo de un menor que ha maltratado a sus progenitores”.

Luego de la libertad vigilada, el internamiento es la medida más aplicada, a pesar de que debe ser utilizada excepcionalmente. Sin embargo, los casos de violencia filio-parental que llegan a la instancia judicial suelen ser graves, puesto que las calificaciones jurídicas más usuales implican maltrato en el ámbito familiar (art. 153.2 y 3 del CPE; y maltrato o violencia habitual, art. 173.2 CPE). Ello podría implicar la aplicación del

internamiento en régimen cerrado ya que “se trata de la medida más gravosa pues afecta a la libertad ambulatoria del sujeto, y en atención al principio de intervención mínima, solamente puede imponerse en los supuestos de mayor gravedad” (Garrido, 2016, p. 645).

Finalmente, el internamiento terapéutico es aplicado en casos de menores con anomalías o alteraciones psíquicas o trastorno mental, intoxicación con alcohol y drogas, o alteraciones en la percepción y la conciencia. Para Garrido (2016, p. 649) “la realidad constata que la medida de internamiento terapéutico en sus distintos regímenes es especialmente aconsejable en aquellos casos de violencia filio-parental relacionados con distintas adicciones (...) o con el padecimiento de trastornos de conducta”.

V. Reflexiones finales

Los antecedentes expuestos con anterioridad, referidos a la judicialización de la violencia filio-parental en España e Inglaterra, aportan importantes datos para guiar investigaciones sobre el tema en países en donde aún no existe desarrollo científico ni institucional sobre este particular fenómeno de violencia intrafamiliar.

Su abordaje desde el sistema de justicia resulta importante, habida cuenta que numerosos factores, como el desconocimiento del tema por parte de los operadores, la falta de una definición institucional y normativa, así como la carencia de programas especializados, pueden incidir en una respuesta judicial de mala calidad que perjudique los derechos tanto de las ascendientes víctimas como del adolescente agresor. En este sentido, el caso inglés pone al descubierto la importancia de especializar y capacitar a los agentes del sistema de justicia para ejecutar intervenciones de buena calidad. Para esto parecería ser necesario enfocar la investigación en el propio sistema de justicia, que en sí mismo es incapaz de aportar datos sobre el fenómeno en general, sino más bien sobre los casos más graves, que son los que llegan a los estrados judiciales.

Por su parte, el caso español es particularmente ilustrativo de un sistema de justicia con vasta experiencia en la tramitación de este tipo de eventos. Múltiples investigaciones empíricas y jurídicas ponen al descubierto las características de la intervención judicial sobre los casos de violencia filio-parental bajo el régimen de la LO 5/2000. Algunos de ellos aportan elementos interesantes, como por ejemplo el tipo de infracción imputada, referencia que permite identificar *a priori* las conductas delictivas que los adolescentes podrían cometer sobre sus ascendientes que, en Uruguay, por analogía, podrían ser las infracciones de violencia privada, amenazas, violencia doméstica, daños, etc.

A su vez, la experiencia española también aporta información sobre las particularidades procesales que pueden generar este tipo de casos. Esto permite considerar que la intervención judicial en materia de violencia filio-parental contiene un desafío adicional, dado que, aún reconocido el fenómeno como tal por parte de los operadores, es posible que se presenten varios obstáculos que tienen como corolario la existencia de intereses antagónicos entre padres e hijos adolescentes. De esta manera, el desenlace procesal podría generar algunas particularidades en varios momentos, como la detención, la representación de menores en instancias judiciales, la declaración de parientes con vínculo consanguíneo, la aplicación de criterios de oportunidad y vías restaurativas, y los tipos de medidas socio educativas a ser aplicadas.

Todos estos elementos han sido tenidos en cuenta por el equipo a la hora de diseñar el proyecto de investigación cuya ejecución se encuentra actualmente en su primera fase, analizando las bases de datos de registros policiales y penales.

Bibliografía

- Álvarez, Abigail, Sepúlveda, Ruth, Espinoza, Soraya. (2016). Prevalencia de la violencia filio-parental en adolescentes de la ciudad de Osorno, *Pensamiento y Acción Interdisciplinaria*, año I, N.º 1, pp. 59-74.
- Aroca Montolio, Concepción. (2013). La violencia de hijos a adolescentes contra sus progenitores, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n.º 5, pp. 12-30.
- Condry, Rachel, Miles, Caroline. (2012). Adolescent to Parent Violence and Youth Justice in England and Wales, *Social Policy & Society - Cambridge University Press*, 11:2, pp. 241-250.
- García Aranda, Raquel, Cerezo Domínguez, Ana Isabel. (2017) La respuesta del sistema de justicia juvenil al fenómeno de la violencia filio-parental en la provincia de Málaga entre los años 2011 y 2014, *Boletín Criminológico del Instituto andaluz interuniversitario de Criminología (Sección Málaga)*, N.º 173, pp. 1-12.
- Garrido Carrillo, Francisco Javier. (2016) La intervención judicial ante la violencia filio-parental. Consideraciones sobre la adopción de las medidas de libertad vigilada y de internamiento. En: M. Jimeno Bulnes & J. Pérez Gil (Coords.), *Nuevos horizontes del Derecho procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Bosch: Madrid, pp. 629-633.
- Jaureguizar Alboniga-Mayor, Joana y Ibabe Erostarbe, Izaskun. (2014). Cuando los padres son las víctimas, En: N. Pereda y J. M. Tamarit (coords.) *La respuesta de la victimología ante las nuevas formas de victimización*, Montevideo-Buenos Aires: BdeF.
- Jiménez Arroyo, Sandra. (2017). Madres victimizadas. Análisis jurídico de la violencia filio parental como un tipo de violencia hacia la mujer, *Anales de Derecho* 1/2017, Universidad de Murcia.
- Peligero Molina, Ana María. (2016). La violencia filio-parental en el contexto de la violencia familiar, *Revista de Intervención Psicoeducativa en la Desadaptación Social*, Vol. 9, pp. 69-84.

**RESUMEN DE LOS DEBATES
DE LA SEGUNDA MESA (23 DE ABRIL)**

Andrea García Ortiz *
Universitat de València

Primera sesión (tras las cuatro primeras ponencias)

Lorenza Padilla: Me quedo con una reflexión que han compartido tanto Susana Antequera como Beatriz Alarcón de que, al margen de todas las intervenciones que se puedan hacer respecto a cada menor, es importante la implicación social que debemos tener ante cada caso. Beatriz ha comentado “todos somos partícipes de esta violencia” y Susana “todos somos responsables”. Hay una creencia entre la gente de que si el menor ha hecho eso es “porque es así”, pero debemos tener en cuenta todas las circunstancias que hay detrás y, en la medida de lo posible, ser colaboradores y ayudar si tenemos la posibilidad en un caso que tengamos cerca. Todos somos responsables en cierta medida de la actuación de ese menor.

Beatriz Alarcón Delicado: La prevención de la violencia de género es una cosa de todos, ni de los menores ni de los adultos, sino de todos. Como comentaba respecto de las aplicaciones que se están diseñando y desarrollando en la actualidad, algunas de ellas están destinadas a aquellos/as adolescentes que puedan ver en algún amigo/a algún tipo de comportamiento relacionado con violencia de género. No solo debemos hacer partícipes a los adolescentes que puedan sufrir la violencia, sino también a aquellos que son partícipes indirectos, que la observan, porque también ellos, igual que los demás, podemos luchar contra esa violencia. Este delito dejó de ser privado desde hace mucho tiempo, es algo público, y todos tenemos el deber de ponerlo en conocimiento. En el caso de los menores, me parece fundamental que, en las redes sociales, donde muchas veces ocurren este tipo de comportamientos, los jóvenes puedan sensibilizarse y también empoderarse para que puedan saber qué comportamientos son considerados violencia de género. Que le pongan el nombre que tienen que ponerle, que no se toleren esas formas de control y que puedan ayudar a aquellas personas que puedan estar en una situación de víctima. Y no solo en violencia de género, porque en las redes sociales vemos también, como comentaba Susana, otros delitos como el ciberbullying o el sexting. Es importante que todos podamos ser conocedores de estos comportamientos y tratar de frenarlos entre todos.

Inmaculada Latorre: Solo quería puntualizar algunas cosas. Una de ella es que, si no estoy equivocada, en la jurisdicción de menores, es el único lugar donde se pueda mediar en los casos de violencia de género. Creo que por ley está prohibido en cualquier otro ámbito, sólo se puede hacer en el caso de los menores. Luego, en mi experiencia en el equipo técnico, sí que es cierto que cuando trabajamos con casos de violencia filioparental, en la mayoría de los casos nos encontramos con padres y madres donde hay violencia de género en las dinámicas familiares (puede ser simplemente una violencia psicológica y, desde luego, no siempre está denunciada, pero cuando nos vemos en las entrevistas sí que vemos que existe). Me gustaría preguntar a la ponente qué es “corrección concreta de culpabilidad”. ¿Podrá explicarlo por favor?

* Esta contribución se enmarca en el Proyecto DER2017-86336-R financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.

Beatriz Cruz Márquez: Es una propuesta de tratar de medir la culpabilidad concreta por el hecho cometido, igual que se hace en el derecho penal de adultos. En el derecho penal de menores, no existe ninguna pauta en la ley que nos dirija a ello. De hecho, en varias memorias de la Fiscalía General del Estado se alude a que las reglas de la determinación de la pena del adulto no son aplicables en el derecho penal juvenil. A mi entender, y es lo que trataba de comprobar con esta investigación, esto provoca que a los menores en los que concurren circunstancias que, si fueran adultos, conllevarían una reducción de su culpabilidad, a estos menores precisamente se les aplican sanciones más “interventivas” (privativas de libertad o libertad vigilada) o una mayor duración en el tiempo de la medida.

Propongo tratar de medir la culpabilidad del menor por el hecho, atendiendo a si concurren circunstancias que han dificultado el cumplimiento de la norma por parte del menor. Incorporar el sistema que tenemos para el adulto para medir. Es muy rudimentario, porque es cierto que las reglas de determinación de la pena del adulto están muy condicionadas por cuál sea el límite inferior de la pena de ese delito y, en los supuestos en los que el delito es grave, hacer la corrección no conlleva nada. Sin embargo, en los supuestos penados con penas de entre uno y dos años de límite mínimo (marco penal mínimo entre uno y dos años), se comprueba que, si se hubiera hecho esa medición de la culpabilidad en concreto, no se le podría haber aplicado al menor una sanción privativa de libertad.

En esta primera fase del trabajo he analizado si se podía o no aplicar sanción privativa de libertad y, son todos esos casos en los que sale que, si aplicamos la regla correctiva de la culpabilidad, la intervención tendría que haber sido necesariamente menor en el ámbito penal juvenil. Cuestión distinta es que sean menores que presentan unos déficits o unas carencias educativas o sociales que es necesario que sean atendidas en el sistema de protección, pero no en el penal. Ahí hay una potencialidad correctiva de esto que llamo “la medición de la culpabilidad en concreto”, teniendo en cuenta todo eso que sabemos que concurría en el menor cuando cometió el delito. En muchas ocasiones, no está la información en las sentencias porque son sentencias de apelación en su mayoría y aluden a la original y estas no las tenemos. Pero, en las sentencias en las que está esa información, se ve que, si se considera que ese menor ha visto mermada su capacidad de culpabilidad o su capacidad de ajustarse a la norma, no se le habría podido aplicar la medida que se le aplicó.

Asunción Colás Turégano: En relación con la contestación de Beatriz Cruz, yo le preguntaría si con ese estudio jurisprudencial que ella ha hecho, no se está, de alguna manera, no teniendo en cuenta la respuesta que se hubiera dado al adulto ante la comisión del mismo hecho y, por tanto, incumpliendo lo que dice el artículo 8 de la LORRPM que establece expresamente “tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal”.

Beatriz Cruz Márquez: Por supuesto, claro, si no lo medimos nunca, solo se menciona el artículo 8 en casos muy obvios, pero para poder ser coherentes con este artículo en su totalidad habría que hacer esto. Totalmente de acuerdo.

Asunción Colás Turégano: Yo entiendo que es un límite irrenunciable. Por supuesto que hay que atender a las circunstancias, pero el artículo 8 es bastante claro, no podemos en ningún caso sobrepasar la medida de la culpabilidad que hubiera tenido de ser adulto. Esto nos obliga a valorar las circunstancias que tendría de ser adulto, pero, en

la práctica (tenemos prácticos que nos podrán corregir), yo creo que eso no se mira con esa exactitud. He tenido oportunidad de analizar algún caso particular en el que el menor resultó claramente perjudicado respecto de la pena que se le hubiera impuesto de ser adulto. Por tanto, coincido plenamente con tus conclusiones, Beatriz.

Por otro lado, a raíz de la pregunta que ha planteado Inmaculada Latorre respecto a la mediación. Efectivamente, lo que está vetado es la mediación en los Juzgados de Violencia sobre la mujer, en menores la ley no dice nada. Mi posición es crítica respecto a la postura de la Fiscalía sobre la mediación (al menos de lo que se refleja en el Dictamen de 2012), porque entiendo que no da cuenta de lo que es efectivamente la mediación. Dice que la mediación debería estar prohibida en casos de violencia de género entre adolescentes para “no lanzar al agresor juvenil el mensaje no solo equívoco, sino peligroso, de que con un eventual perdón pueda arreglar esta conducta”. Que me corrijan los prácticos, pero entiendo que la mediación no es eso, la mediación supone un trabajo muy intenso con víctima y con victimario. Creo que la mediación aporta mucho a los dos, y en determinados casos de violencia de género entre adolescentes creo que puede ser muy positivo. Cuando podamos encontrar ese equilibrio entre las dos partes, creo que puede ser más constructiva una mediación que cualquier otra medida.

En relación con la pregunta que se planteaba en el foro, es verdad que yo en mi intervención he dicho “el mal llamado sexting”. He trabajado sobre este delito y también he utilizado esa denominación, pero considero que en castellano tenemos términos que pueden expresar esa conducta y deberíamos utilizar (es una modalidad del delito del descubrimiento y revelación de secretos).

Inmaculada Latorre: En violencia de género, en el ámbito de los menores, sí que hay algunos casos, aunque son situaciones muy concretas, en los que se ha hecho mediación. Efectivamente, lo que se hace con los menores no es simplemente unas cartas con disculpas, son una serie de tareas con contenido socioeducativo relacionado con la violencia de género. De hecho, estas mediaciones suelen durar mucho tiempo porque se hace que los menores reflexionen, presenten trabajos, los expongan, etc. Hay mucha variabilidad en la forma de trabajar porque también depende de cómo quiera situarse la víctima de cara a la mediación. En algunos casos, es posible que exista un encuentro entre el infractor y la víctima si la víctima lo desea (y siempre que ambos estén preparados para ese encuentro). Sí que se hace y además ha dado resultados muy satisfactorios y, desde luego, es mucho mejor.

Segunda sesión (tras la séptima ponencia)

Lorenza Padilla pregunta a Eva María Picado: Además de incorporar a la familia en el programa, ¿qué resultados os ha dado adaptar la intervención individual a cada caso en particular?

Eva María Picado: Precisamente una de las cuestiones que estamos planteando a la organización es hacer esa evaluación para ver la eficacia de la intervención. No sé si será un indicador, a nosotros lo que nos trasladan los diferentes profesionales que trabajan con los menores es que la tasa de incumplimiento de la medida es muy baja en este caso en el recurso en el que nosotras colaboramos. Por lo tanto, entendemos que hay una adherencia importante al trabajo con los profesionales.

Otra de las cuestiones que, tanto a la profesora Amaya Yurrebaso como a mí, nos ha resultado muy interesante es que, en algunos casos, el menor finaliza la medida judicial

y vuelve a la asociación simplemente para contar cuál ha sido su cambio o su estilo de vida. Es cierto que no son resultados científicos, pero sí que creemos que eso responde a que el tratamiento y la intervención, de alguna manera, ha calado.

Alfredo Abadías: Que intervengan las familias en el abordaje de los programas respectivos es fundamental, la mayoría de los estudios así lo indican, sobre todo, en el caso de la violencia intrafamiliar. De hecho, el juez puede acudir al artículo 40.2.c de la LORRPM en que se establece que el juez puede suspender la medida si existe un compromiso de participación de los padres, tutores o guardadores del menor, expresando la naturaleza y el plazo en que aquella actividad deberá llevarse a cabo.

Asunción Colás Turégano: María Dolores planteaba en el foro si es posible sustituir el tratamiento ambulatorio impuesto a un menor por un internamiento cuando ya es mayor de edad. Pues bien, lo cierto es que esa posibilidad es muy excepcional, la ley lo prevé así en el artículo 50.

Bernat M. Vidal Lara: Ampliar que, en los diagnósticos de trastornos en medidas de internamiento, en un porcentaje elevado de casos se produce el ingreso en el centro sin diagnóstico y es durante la medida de internamiento (en la valoración inicial de ingreso para construir el PIE) cuando se hace el diagnóstico. ¿Por qué no ocurre fuera? Por diversos motivos: la familia no colabora, el menor está ingobernable, el consumo de sustancias camufla otros trastornos o patologías de base, etc.

Inmaculada Latorre: Quería aclarar una cosa: desde el equipo técnico, cuando orientamos una medida de internamiento (para ver si es terapéutica o es un internamiento en régimen semiabierto, abierto o cerrado) lo que valoramos es la posibilidad de que haya un trastorno. Es cierto que, en la mayoría de los casos, los menores no vienen con diagnóstico. Si vemos que puede haber un trastorno y no está diagnosticado, podemos orientar una medida de internamiento terapéutico, pero lo diferenciamos de lo que son problemas conductuales (si vemos que este es el caso, no orientaríamos un internamiento terapéutico). Aunque no haya un diagnóstico, se puede orientar un internamiento terapéutico precisamente para que allí se realice ese estudio que puede llevar (o no) al diagnóstico. No obstante, en todos los centros hay un equipo técnico, en los que hay psicólogos que hacen terapia con los jóvenes y están relacionados con las necesidades y con los problemas conductuales que presentan. Si estos psicólogos ven la necesidad de una intervención más intensiva, pueden solicitar un cambio de medida de un internamiento en el régimen que sea a un internamiento, con ese mismo régimen, pero terapéutico.

Por otro lado, en relación con lo que ha comentado la profesora Asunción Colás sobre la sustitución de las medidas, es verdad que no son demasiados casos, pero, lamentablemente, sí que hay bastantes casos en los que se cambia la medida de libertad vigilada por un internamiento. Son aquellos casos donde no se cumplen los objetivos que se persiguen con las medidas (estos son establecidos en el PIE por el técnico de medidas judiciales y pueden ser modificados según las necesidades del menor).

Asunción Colás Turégano: Agradezco mucho que podamos tener esta doble visión desde la academia y desde la práctica. Simplemente he trasladado lo que expresamente establece la ley (art. 50): los supuestos de sustitución deberían darse de forma excepcional. Pero, lógicamente, si hay incumplimiento por parte del menor, hay que hacer algo con el mismo.

Tercera mesa

EFFECTOS E IMPLICACIONES DEL SISTEMA

Ponencias

**ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA
REFERIDOS AL SISTEMA PENAL**

Úrsula Ruiz Cabello (UPF)

Pág. 85

**MIDIENDO LA DIMENSIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL
EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL**

Fátima Pérez Jiménez (UMA)

Pág. 89

LA JUSTICIA PROCEDIMENTAL EN LA JUSTICIA DE MENORES

María José Bernuz Beneitez (UNIZAR) y Esther Fernández Molina (UCLM)

Pág. 90

LA CONFORMIDAD EN LA JUSTICIA DE MENORES

Alicia Montero Molera (UCLM)

Pág. 93

**ANTECEDENTES PENALES JUVENILES
Y EVALUACIÓN DEL RIESGO EN CRIMINALES ADULTOS**

Lucía Martínez Garay (UV)

Pág. 95

Comunicaciones

**DELINCUENTES SEXUALES MENORES DE EDAD:
CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES**

M. Ángeles Casabó-Ortí y Carla de Paredes-Gallardo (UEV)

Pág. 101

**EL CONSTRUCTO DE LEGITIMIDAD
A TRAVÉS DE LOS ELEMENTOS DE LA JUSTICIA PROCEDIMENTAL: UN
ANÁLISIS FACTORIAL CON MENORES EXTRANJEROS EN SITUACIÓN DE CALLE**

Elena Casado Patricio (UMA)

Pág. 111

**LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESPUESTA
EN LA INTERVENCIÓN DE MENORES INFRACTORES
COMO MANIFESTACIÓN EFECTIVA DE SU INTERÉS SUPERIOR**

Elisabet Cueto Santa Eugenia (UNIOVI)

Pág. 116

**EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS
EN EL DERECHO PENAL DE MENORES**

Marta M^a de Oyanguren Campos (ICAV)

Pág. 121

**LA APLICACIÓN A MENORES DE EDAD
DE LA NORMATIVA RELATIVA AL REGISTRO DE DELINCUENTES SEXUALES**

Marta Fernández Cabrera (UMA)

Pág. 126

**HACIA UNA VISIÓN INTEGRAL DE LA
VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAREJAS DE ADOLESCENTES**

Ainhoa Paracuellos de los Santos (UV)

Pág. 132

**VIOLENCIA FILIO PARENTAL:
LUCES Y SOMBRAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL**

Juan José Periago Morant (UJI)

Pág. 137

LA MEDIACIÓN EN LA LO 5/2000:

LAS TASAS DE REINCIDENCIA Y SU IDONEIDAD EN LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL

Noelia Valenzuela García (UCA)

Pág. 144

MODELOS DE REGULACIÓN DE LOS MECANISMOS DE CONDENA

SIN JUICIO PREVIO

EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL A NIVEL COMPARADO

Daniel Rodrigo Zubillaga Puchot (UdelaR)

Pág. 150

Resumen de los debates

Pág. 157

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA REFERIDOS AL SISTEMA PENAL

Úrsula Ruiz Cabello
Universidad Pompeu Fabra

I. Introducción

Los estándares internacionales de protección a la infancia, y especialmente aquellos centrados en los menores en contacto con la justicia, han sido un elemento fundamental en el desarrollo del sistema de justicia juvenil: tanto el Tribunal Constitucional como el legislador tomaron en cuenta dichas disposiciones para mejorar y perfeccionar el sistema penal juvenil hasta materializar la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORRPM) (Cervelló Donderis & Colás Turégano, 2002; Fernández Molina & Bernuz Beneitez, 2018; Landrove Díaz, 2001; Vázquez González, 2003).

Por este motivo, el veinte aniversario de la LORRPM es una ocasión para revisar en qué punto se encuentra el sistema penal juvenil respecto de los estándares internacionales de protección a la infancia. Del análisis se desprende que existen aspectos del sistema que están en plena consonancia con los estándares, mientras que otros no alcanzan el mínimo requerido.

Para el análisis se han revisado los textos internacionales suscritos por España con independencia de si son de obligado cumplimiento o no. A efectos de las cuestiones tratadas, los textos manejados han sido: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa (78)62, sobre transformación social y delincuencia juvenil; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores; la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (87)20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil; la Convención sobre los Derechos del Niño; las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia Juvenil y las Reglas Europeas para Menores sujetos a Sanciones o Medidas. Adicionalmente, se ha consultado otra normativa específica sobre algún tema. Para ahondar en los aspectos examinados se atenderá a la opinión doctrinal y a los avances criminológicos en la materia.

II. La consecución de estándares internacionales en la LORRPM

En este primer apartado se tratarán aquellos estándares internacionales que la LORRPM ha implementado de forma exitosa en el sistema penal de justicia juvenil. Estas son: la separación del derecho penal de menores del de adultos, la especialización de los operadores jurídicos, el respeto a los derechos y garantías procesales, la inclusión del principio de oportunidad y opciones desjudicializadoras y el extenso catálogo de medidas educativas imponible.

La separación entre el derecho penal de adultos y de menores se produjo antes de la aparición de estándares internacionales, con la introducción del modelo tutelar en la justicia juvenil española (Coy & Torrente, 1997; Fernández Molina, 2008; García Rivas, 2005). Sin embargo, los estándares de protección introducen cuestiones fundamentales tales como la edad mínima y máxima de responsabilidad penal y la prohibición de

transferir a un menor infractor al sistema penal de adultos. Estos temas serán objeto de análisis.

En cuanto a la especialización de los operadores jurídicos, los estándares internacionales enfatizan en que los intervinientes sean profesionales con conocimientos especializados en justicia juvenil e insisten en la necesidad de actualizar el conocimiento durante la carrera profesional. La LORRPM ha acogido tal propuesta, así como los operadores jurídicos del sistema penal juvenil y sus instituciones. Sin embargo, existe un resquicio en el que no se demanda tal especialización: en el personal especializado en funciones de vigilancia y apoyo de los centros de internamiento (art. 54.8 Real Decreto 1774/2004). La doctrina ya ha problematizado tal omisión (Cervelló Donderis, 2009).

En referencia al respeto a los derechos y garantías procesales durante la sustentación del procedimiento, se tratará el impacto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este aspecto, pero también la necesidad manifiesta de adecuar el procedimiento a las necesidades de los menores (Bernuz Beneitez & Fernández Molina, 2019; Fernández Molina, Bermejo Cabeza, & Baz Cores, 2018; Fernández Molina & Bernuz Beneitez, 2018; Fernández Molina & Blanco Martos, 2015).

Sobre el principio de oportunidad e intervención mínima se tratará la opción de desvincular a los jóvenes infractores del sistema penal de justicia y el recurso a la justicia restaurativa.

Por último, se examinará el catálogo de medidas del artículo 7.1 LORRPM y se comparará con las medidas propuestas por los textos internacionales. Se examinará más detenidamente las herramientas que tiene el juez para evitar o sustituir una medida de internamiento.

III. Los aspectos alejados de los estándares internacionales de protección

En esta segunda parte se van a tratar las cuestiones disonantes con los estándares internacionales de protección. Concretamente se analizará la falta de asistencia al joven tras su desinstitucionalización, la ausencia de la participación de la comunidad y la familia en la ejecución de las medidas y la necesidad de incluir la perspectiva de género en la justicia juvenil.

Los estándares internacionales insisten en la necesidad de acompañamiento y apoyo tras la reclusión de los menores. En nuestro ordenamiento jurídico, la medida educativa de internamiento presenta dos fases: la primera supone el cumplimiento de la medida en el centro y la segunda en forma de libertad vigilada (art. 7.2 LORRPM). En principio, este cumplimiento en libertad vigilada es la herramienta para apoyar a los jóvenes desinstitucionalizados en su reintegración en la sociedad. No obstante, en la LORRPM no hallamos disposiciones dirigidas a la asistencia post internamiento ya que, en principio, este acompañamiento se realiza a través de una medida educativa que no tiene objetivos puramente asistenciales.

Un elemento reiterado en los estándares internacionales es la importancia de la participación de la comunidad y la familia en la ejecución de las medidas y durante el proceso. La orientación de la ejecución de las medidas educativas en el sistema penal juvenil no está centrada en la acción comunitaria y familiar, al contrario, se ha permitido la privatización de la ejecución de las medidas con los problemas que ello conlleva (Dopico Gómez-Aller, 2011).

Por último se va a cuestionar la inclusión de la perspectiva de género en la composición de los operadores jurídicos y en la ejecución de las medidas educativas.

En síntesis, la presente comunicación va a tratar diversas cuestiones fundamentales en la justicia juvenil cuyo nexo es el valor que le otorgan los estándares internacionales de protección a la infancia para el bienestar de los jóvenes en contacto con el sistema penal de justicia.

IV. Bibliografía

IV.1 Artículos, libros y capítulos de libro

- Bernuz Beneitez, M. J., & Fernández Molina, E. (2019). La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores. *Revista Española de Pedagogía*, 77(273).
- Cervelló Donderis, V. (2009). *La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cervelló Donderis, V., & Colás Turégano, A. (2002). *La responsabilidad penal del menor de edad*. Madrid: Tecnos.
- Coy, E., & Torrente, G. (1997). Intervención con menores infractores: Su evolución en España. *Anales de Psicología*, 13(1), 39–49.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2011). *Prisiones de empresa, reformatorios privados. Dos estudios de Política Penitenciaria*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández Molina, E. (2008). *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández Molina, E., Bermejo Cabeza, M. ., & Baz Cores, O. (2018). Percepciones de los jóvenes infractores sobre la justicia de menores. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 10(16), 1–25.
- Fernández Molina, E., & Bernuz Beneitez, M. J. (2018). *Justicia de menores*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Fernández Molina, E., & Blanco Martos, B. (2015). Avanzando hacia una “child-friendly justice”. Un estudio sobre la accesibilidad de la justicia juvenil española. *Boletín Criminológico*, 157(4), 1–6.
- García Rivas, N. (2005). Aspectos críticos de la legislación penal del menor. *Revista Penal*, 16, 88–105.
- Landrove Díaz, G. (2001). *Derecho penal de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vázquez González, C. (2003). *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*. Madrid: Editorial Colex.

IV.2 Legislación nacional

- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Publicado BOE núm. 11 de 13 de enero de 2000.
- Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Publicado en BOE núm. 209 de 30 de agosto de 2004.

IV.3 Legislación internacional

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- La Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa (78)62, sobre transformación social y delincuencia juvenil de 29 de noviembre de 1978.
- Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (87)20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil. Adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987.
- La Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. (Reglas de la Habana). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

La Recomendación Rec (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 5 de noviembre sobre Reglas Europeas para Menores sujetos a Sanciones o Medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008.

**MIDIENDO LA DIMENSIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL
EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL**

Fátima Pérez Jiménez
Instituto de Criminología. Universidad de Málaga

Se presenta el resultado del trabajo del equipo de investigación dirigido por el profesor Jose Luis Díez Ripollés que se inició en 2011 y cuya finalidad principal es generar una herramienta de utilidad político criminal de comparación internacional <https://rimesproject.wordpress.com/> El término clave de este instrumento es la exclusión social:

- a) Un sistema de control penal será socialmente incluyente si la intervención sobre el sospechoso, delincuente o exdelincuente pretende de forma predominante la reinserción social de estas personas
- b) Un sistema de control penal será socialmente excluyente si la intervención sobre el sospechoso, delincuente o exdelincuente pretende de forma predominante la inocuización social de estas personas.

La herramienta generada agrupa un número manejable de indicadores capaces de identificar los rasgos característicos de la exclusión generada por las políticas criminales nacionales en 9 cestas temáticas, una de las cuales es relativa al derecho penal juvenil, referido a los límites de edad y al tratamiento diferenciado de los adultos.

Los cinco ítems incluidos en este tema se han aplicado a cinco países europeos: España, Reino Unido, Alemania, Italia y Polonia y dos estados de Estados Unidos: California y Nueva York.

Los resultados dejan ver que España y Polonia se sitúan como los dos países de este grupo en los que la dimensión de inclusión social está más presente en su justicia juvenil y los dos estados de Estados Unidos se diferencian del resto por tener el máximo número de indicadores de exclusión en esta legislación.

LA JUSTICIA PROCEDIMENTAL EN LA JUSTICIA DE MENORES

Bernuz Beneitez, M.J. y Fernández-Molina, E.
Universidad de Zaragoza y Universidad de Castilla-La Mancha

El origen del modelo de gestión de la delincuencia juvenil de la LO 5/2000 y toda la investigación que ha generado tiene su origen en el marco internacional. En concreto, en la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (en adelante CDN). Hay tres cuestiones importantes que aporta la Convención:

1º) Cambia la forma de entender el niño que ya no puede ser entendido como objeto de protección, sino como sujeto de derechos con necesidades específicas que deben ser atendidas para que ese niño o niña pueda desarrollarse y convertirse en autónomo.

2º) El interés superior del menor (en adelante ISM) es la consideración primordial a tener en cuenta cuando se tomen decisiones que les puedan afectar. Así pues, cómo integrar el ISM en la justicia de menores supone un reto porque nuestra Justicia de Menores asume un planteamiento de política criminal y concreta el ISM en la apuesta por medidas rehabilitadoras o con funciones de prevención especial positiva, en tanto que la CDN plantea una política de infancia que identifica el ISM con el logro de la autonomía del menor.

3º) La CDN, precisamente para lograr la autonomía del menor y convertirlo en un verdadero sujeto de derechos, hace referencia a la participación (esencialmente a través del derecho a ser escuchado). En la justicia de menores eso se traduce en la exigencia de que el menor participe en el procedimiento y toma de decisiones que, además, contribuye a un juicio justo.

El debate que se planteaba y que se plantea en la JM es: ¿Cómo hacer justicia en la justicia de menores con la CDN en una mano y con una mentalidad de política criminal en la otra? No resulta fácil hacer justicia en este marco, ni tampoco resulta obvio que solo debamos centrar la equidad de la justicia de menores en las medidas que aplica. Por ello, cuando la justicia distributiva, la justicia de las medidas no es evidente, hay que retomar la idea de Rawls que nos sugiere que nos centremos en la justicia procedimental: una decisión es justa cuando el proceso para llegar a ella es justo.

En efecto, esta es una idea que en la actualidad se le está prestando mucha atención en la comunidad científica. Así, una teoría desarrollada en los 90 en el ámbito de la psicología social, la teoría de la justicia procedimental de Tom Tyler (1990), se ha convertido en la actualidad en una interesante hoja de ruta a seguir. ¿Por qué? Porque vino a poner de manifiesto algunos aspectos que son importantes cuando se administra justicia y cuando se producen relaciones asimétricas como las que se dan en la justicia penal y muy especialmente en la justicia de menores, cuando a la asimetría autoridad-ciudadano, le sumamos la asimetría adulto-joven.

Brevemente esta teoría destaca que hay dos aspectos importantes para que un ciudadano (un cliente del sistema penal) perciba el sistema como justo. El primer aspecto es la calidad en la toma de decisiones; es imprescindible que la adopción de decisiones en la justicia penal (en este caso de menores) sea neutral, honesta y respete la dignidad de las personas (no maltrato). Pero esto no es nuevo. Esto era algo que ya había consagrado la CDN al señalar que los menores deberían tener al menos las mismas garantías que los adultos y todas estas ideas nos remiten a lo que tradicionalmente se ha considerado

necesario para garantizar un juicio justo (garantías procesales). El segundo aspecto tiene que ver con la calidad de trato y en especial tiene que ver con garantizar procesos equitativos y participativos que sean respetuosos con los menores y sus opiniones. Un proceso equitativo es aquel que realiza las adaptaciones que sean necesarias para asegurar que el paso por el proceso sea igual para todas las personas, independientemente de su condición.

Esto es algo que de alguna manera forma parte de la esencia de la justicia de menores, ya que aspira a individualizar la respuesta, teniendo en consideración las circunstancias personales del menor. Y es algo que ha reivindicado el Consejo de Ministros del Consejo de Europa en sus Directrices para hacer una justicia accesible para los menores, no solo en las medidas, sino en los procedimientos para intervenir con ellos. Y aunque es cierto que forma parte de la esencia de la justicia de menores, hemos comprobado en estos años como la individualización no es fácil, especialmente cuando tenemos que tener en cuenta otros elementos relevantes al diseñar la política criminal como es la defensa social o el interés de las víctimas o cuando el procedimiento es una adaptación no muy perfeccionada de la jurisdicción penal ordinaria (Fernández-Molina y Bernuz, 2018).

Sin embargo, creo que el aspecto más interesante de la teoría de la justicia procedimental es la de que la participación mejora el sentimiento de justicia. Es una idea central en la CDN que no había permeado suficientemente en el sistema. No se había profundizado suficiente en cómo deben hacerse las cosas en la justicia de menores para que realmente los procesos sean participativos.

Ahora bien, recordar que la participación es esencial para asegurar la justicia de los procedimientos, supone abrir una verdadera caja de pandora y someter a la justicia de menores a un duro examen y revisar lo que se hace en el día a día de las salas de justicia (pero también de las comisarías de policía, de los centros de internamiento y del cumplimiento de las medidas comunitarias). Porque, para que la participación sea real y significativa deberemos partir, por ejemplo, de

1) que los menores deben tener de partida mayor información y fácilmente comprensible para entender lo que está sucediendo y qué se espera de ellos. Y esto no ocurre;

2) debemos relajar los rígidos códigos de conducta y la parafernalia simbólica que implica el paso por el proceso. El contexto no puede ser hostil ni intimidante;

3) de igual modo, para que se genere un clima de confianza los tiempos tienen que ser los apropiados para que las relaciones positivas se afiancen (no vale conocer al abogado 5 minutos antes del juicio) y

4) todos debemos hablar el mismo idioma, adultos y jóvenes tienen que estar en la misma longitud de onda para que pueda haber un diálogo sincero que permita una participación efectiva.

Pero, si no conseguimos cambiar todo esto, la participación de los menores será lo que es hasta ahora, descafeinada, impuesta, que lo único que produce son jóvenes aquiescentes por miedo o indiferencia a hablar.

Y volviendo a Tyler, lo importante de que haya justicia en los procesos es que, si el paso por el proceso resulta positivo, estaremos contribuyendo a mejorar los procesos de socialización legal de los menores. Y es que, de alguna manera, cada experiencia positiva es una oportunidad de aprendizaje para el menor, que sirve para generar unas

percepciones y unas actitudes positivas ante la justicia y la ley. Y estas lograrán reafirmar la legitimidad del sistema en su conjunto.

Quizás por ello mismo, no podemos ser ingenuos con el tema de la justicia procedimental. Es un buen marco teórico que nos permite ahondar en procedimientos más democráticos y que, a la postre, pueden lograr los objetivos de la justicia de menores relacionados con la responsabilización del menor y la prevención de la reincidencia. Pero también hay que ser crítico con esa cuestión.

Para empezar, es interesante pensar en la dimensión instrumental de la justicia procedimental en la justicia de menores. Estamos reflexionando sobre la importancia del procedimiento de toma de decisiones (que sea participativo, que el menor se sienta escuchado,...) porque, de esa manera, su imagen de las instituciones mejora, asume que sus decisiones son más justas y tenderá a cumplirlas más espontáneamente. En una institución como la justicia de menores, que aspira a realizar fines educativos es esencial la anuencia del menor. Sin ella, el impacto educativo y responsabilizador de las medidas será mínimo y a muy corto plazo. De manera que se trata de un planteamiento interesado: nos interesa contar con el cumplimiento “espontáneo” de las medidas porque mejora la efectividad de la justicia de menores. Y eso se logra, en parte, cuidando el procedimiento.

Además, insistimos en el proceso de toma de decisiones y en la participación del menor, en que sea escuchado o que comprenda las medidas, porque entendemos que fomenta un sentimiento de justicia. Pero es importante cuestionar el marco en el que se realiza esa escucha: un entorno penal, hostil, adulto, que pone en cuestión todo el procedimiento. Además, hay que pensar que en ese marco penal, con la escucha y la participación del menor quizás estemos contribuyendo a legitimar ese sistema penal. Se podría decir que participar en un sistema penal resulta contradictorio y participar en un sistema *friendly* puede resultar engañoso/perverso.

Una crítica de raíz de la justicia procedimental tiene que ver con su ausencia de contenido, solo le importa el procedimiento. Se diría que no cuestiona el sistema, ni lo que propone, sino que simplemente lo maquilla haciéndolo *friendly*. No es exactamente así porque la protección de derechos y libertades de los menores en el marco del procedimiento, la atención a cómo se interviene con ellos desde los agentes de la justicia de menores es una apuesta clara por el trato digno y respetuoso. Y eso es una cuestión sustantiva.

En todo caso, si es esencial seguir profundizando en los estudios que mejoran la intervención y el paso de los menores por el sistema que tenemos, hay que seguir con un ojo atento a cuestionar el propio sistema.

Referencias

Fernández-Molina, E. y Bernuz, M.J (2018). *Justicia de menores*. Síntesis.

Tyler TR (1990) *Why People Obey the Law*. New Haven, CT: Yale University Press.

LA CONFORMIDAD EN LA JUSTICIA DE MENORES

Alicia Montero Molera*

Centro de Investigación en Criminología. Universidad de Castilla-La Mancha

I. La regulación legal de la conformidad

La conformidad es una forma negociada de finalización del proceso penal, un acto por el que tanto el acusado como su abogado aceptan, bajo ciertos límites, la pena solicitada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, o la más grave de las interesadas (Barona, 2011).

Se trata de una institución que pone fin al proceso basándose en razones utilitarias o de economía procesal. Por un lado, una solución negociada evita que los procedimientos sean largos y costosos, reduciendo así este número y obteniendo sentencias de condena de una manera más rápida. Por otro lado, la Administración de Justicia ahorra recursos económicos, mejorando su funcionamiento y reduciendo la labor de la acusación, defensa y jueces, resultando todos beneficiados (Ferré, 2018; Lascuraín y Gascón, 2018).

En la LORRPM, se hace especial referencia a la conformidad en los artículos 32 y 36. Así, se establece que la conformidad puede tener lugar en dos momentos: a) conformidad en el escrito de acusación y b) conformidad al inicio de la vista oral.

Se debe resaltar que, en el primer supuesto, la posibilidad de alcanzar una conformidad se limita a los casos en los que se solicite la imposición de alguna(s) medida(s) previstas en las letras e) a ñ) del apartado 1 del art. 7, es decir, cuando la medida solicitada no sea ninguna de las medidas de internamiento. Al inicio de la audiencia, el art. 36.2 establece que “el juez preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está de acuerdo con las medidas solicitadas y con la responsabilidad civil”, lo que puede dar lugar a tres escenarios:

- a) El letrado no está de acuerdo con la conformidad prestada por el propio menor; en ese caso, el Juez resolverá sobre la continuación o no de la audiencia, razonando esta decisión en sentencia.
- b) El menor está conforme con los hechos, pero no con la medida solicitada; en ese caso, se sustanciará el trámite de la audiencia sólo en lo relativo a este último extremo, practicándose la prueba propuesta a fin de determinar la aplicación de la medida o su sustitución por otra más adecuada en virtud del principio del interés del menor.
- c) Si el menor y el letrado no estuviesen de acuerdo respecto a la responsabilidad civil, la audiencia se limitará a la prueba y discusión solamente de este extremo.

II. La presente investigación

Desde el Centro de Investigación en Criminología de la Universidad de Castilla-La Mancha, estamos realizando una investigación con el objetivo de explorar el instituto de la conformidad, analizando si existe algún factor legal o extralegal que afecte a esta

* Investigación desarrollada en el marco del proyecto: “Justicia penal para todos. Un estudio del funcionamiento y la accesibilidad de la justicia penal” (SBPLY/17/180501/000271), financiado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

toma de decisión. Para ello, se ha utilizado una metodología mixta: por un lado, un análisis cuantitativo (revisión de 414 expedientes de reforma en juzgados diferentes) y, por otro lado, un análisis cualitativo (realización de 32 entrevistas a letrados, fiscales, jueces y menores internos en un centro de régimen semiabierto).

Mientras que en la Memoria Fiscalía General del Estado del año 2019 se recoge que los índices de sentencias de conformidad oscilan en los últimos años entre el 69-72%, en nuestro estudio hemos observado que las tasas de menores que se conforman varían bastante entre unas provincias y otras (un 88% de una provincia en comparación con un 63% de otra). Esto puede deberse, según lo que comentan los profesionales entrevistados, a las dinámicas que tiene cada juzgado, que alientan más o menos las conformidades. Igualmente, también parece que existe una correlación significativa en el hecho de tener abogado del turno de oficio y que el menor se conforme, al igual que aquellos menores que cometen delitos más leves parecen conformarse más.

Otro resultado llamativo es el hallado en un juzgado de menores donde se pudo anotar la duración de la audiencia, descubriendo que en los casos en los que no hay conformidad, la duración media es de 30 minutos mientras que cuando tiene lugar una conformidad esta no dura más de 4 minutos.

En otro sentido, en las entrevistas realizadas a los profesionales hemos podido conocer con mayor profundidad cómo se producen las conformidades “desde dentro” y las opiniones que tienen acerca de esta institución. En general, todos los profesionales apuestan por la conformidad como manera de resolver los asuntos penales y destacan las ventajas que tiene: el menor asume la comisión de los hechos, favorece que tomen conciencia de su gravedad y esto, a su vez, puede favorecer que no cometan nuevas infracciones en el futuro.

Sin embargo, otros profesionales reconocen los riesgos que esta práctica puede llevar implícita. Algunos abogados reconocen que “es una práctica un poco viciada” y que, con el fin de garantizar la condena, la acusación puede limitar los hechos atribuibles al menor, solicitando medidas más leves o de menor duración de las que se exigirían en interés del menor.

Por otro lado, en las entrevistas realizadas a los menores, estos perciben que los profesionales alientan el acuerdo de conformidades y que se sienten forzados en ocasiones a asumir la responsabilidad de los hechos. Y es que también existe el riesgo de que ante una condena más grave el menor se conforme con la acusación (una acusación que puede no ajustarse a los hechos desde el punto de vista del menor).

Además, muchos menores reconocen los déficits de comprensión de los que adolecen en cuanto al significado de la conformidad, lo que implica y sus consecuencias.

III. Bibliografía

- Barona Vilar, S. (1994). *La conformidad en el Proceso Penal Español*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Ferré Olivé, J. C. (2018). El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Lascuraín, J. A., & Gascón, F. (2018). ¿Por qué se conforman los inocentes?, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 3.

ANTECEDENTES PENALES JUVENILES Y EVALUACIÓN DEL RIESGO EN CRIMINALES ADULTOS

Lucía Martínez Garay*
Universitat de València

I. Planteamiento del problema

Según la legislación vigente (y también las recomendaciones de organismos internacionales) los delitos cometidos mientras se es menor de edad no deben tener efectos una vez que la persona alcanza la mayoría de edad, para proteger la privacidad del menor, evitar la estigmatización temprana y favorecer la reinserción. Sin embargo, el historial criminal es un factor muy relevante cuando se valora el riesgo de reincidencia, pues las investigaciones empíricas demuestran que el haber cometido delitos o haber realizado conductas violentas con anterioridad está asociado a una mayor probabilidad de seguir haciéndolo, y por ello todas las herramientas de valoración de riesgo estructuradas lo incluyen como ítem. Si a ello añadimos que en muchas decisiones penales y penitenciarias que hay que tomar sobre los delincuentes adultos el riesgo de reincidencia es un criterio importante o incluso decisivo¹, aparece el siguiente dilema: cuando se utilizan herramientas estructuradas de riesgo como ayuda para tomar dichas decisiones, sobre todo respecto de adultos jóvenes, ¿los antecedentes criminales por hechos cometidos como menor de edad acaban siendo valorados, inadvertidamente y en contra de lo que la legislación vigente prescribe? Pregunta que a su vez conduce a otras: si realmente el historial criminal como menor es un factor de riesgo importante, ¿debería plantearse una modificación de la legislación vigente para permitir que dicho historial se pueda tener en cuenta en la valoración de la peligrosidad? ¿O quizá lo que debería modificarse son las herramientas de valoración de riesgo, ya sea para excluir de ellas esta información, o al menos para hacer transparente su uso a los operadores jurídicos?

II. Normativa vigente

La normativa de referencia para esta cuestión está constituida, a nivel nacional, por la DA 3ª de la LORRPM, según la cual los datos contenidos en el Registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de la misma “sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal a efectos de lo establecido en los artículos 6, 30 y 47 de esta Ley”. Por otro lado, el art. 2 del Reglamento de Menores (RD 1774/2004, de 30 de julio) establece que “los registros policiales donde consten la identidad y otros datos que afecten a la intimidad de los menores serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Solo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la investigación de un caso en trámite o aquellas personas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, autoricen expresamente el juez de menores o el Ministerio Fiscal”, a lo que además añade que “los registros de menores a que se refiere este artículo no podrán ser utilizados en

* Ponencia realizada en el marco del proyecto de I+D “Derecho penal de la peligrosidad: tutela y garantía de los derechos fundamentales” (DER2017-86336-R, financiado por FEDER/Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades – Agencia Estatal de Investigación).

¹ Empezando por la suspensión de la pena o incluso ya antes la prisión provisional, y pasando por toda una serie de momentos a lo largo de la ejecución, como la concesión de permisos o de la libertad condicional.

procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicada la misma persona.”²

Esta regulación nacional está en consonancia con las Reglas de Beijing (1985), que también prohíben utilizar los registros de los delitos cometidos como menor de edad en los procesos de adultos³, y con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, que reconoce en el art. 16 el derecho de todo niño a su vida privada, y consagra en el art. 40 una serie de derechos en materia de justicia penal, entre los cuales está el de que los Estados garantizarán “Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.” En relación con estas disposiciones el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 10 (2007) ya afirmó que “Con miras a evitar la estigmatización y/o los prejuicios, los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente (véanse las Reglas de Beijing Nos. 21.1 y 21.2), o como base para dictar sentencia en esos procesos futuros”. Y en la Observación General núm. 24 (2019) añade que “el Comité recomienda a los Estados partes que instauren normas que permitan la eliminación de los antecedentes penales de los niños cuando alcancen la edad de 18 años, automáticamente o, en casos excepcionales, tras un examen independiente.”

III. El historial criminal de los menores como factor de riesgo

El historial criminal es sin embargo un factor de riesgo de delincuencia futura muy relevante, como han puesto de manifiesto numerosas investigaciones. Además, no es sólo que la previa comisión de delitos aumente el riesgo de continuar haciéndolo, sino que además un inicio temprano del comportamiento antisocial (antes de los 12 años) aumenta el riesgo de desarrollar conductas delictivas de manera persistente a lo largo de la vida, y de cometer delitos más graves incluyendo los violentos.

Siendo esto así, resulta lógico que todas las herramientas estructuradas de valoración del riesgo valoren el historial criminal, y que éste tenga un peso muy importante en el resultado de la valoración. Además, también es frecuente, especialmente en las herramientas que se usan en el contexto de los EEUU, que dentro de los “antecedentes” o del “historial criminal” cuenten tanto los delitos cometidos de adulto, como también los realizados cuando se era menor de edad, y que en ambos casos se consideren como evidencia de comportamiento delictivo no sólo las condenas recaídas, sino también los arrestos sufridos o incluso los hechos que no han llegado a dar lugar a intervención del sistema de justicia pero de cuya existencia se tiene noticia por otras vías, especialmente a través de entrevistas o por el propio autoinforme del sujeto evaluado.

En nuestro país las herramientas estructuradas de valoración del riesgo están mucho menos extendidas. En el ámbito penitenciario sólo se utilizan de manera sistemática para la concesión de permisos de salida (TVR y M-CCP), y tanto en la tabla de variables de riesgo como en la de concurrencia de circunstancias peculiares el historial delictivo anterior tiene una presencia bastante reducida. Ninguna de las dos, por otra

² Todo ello tiene desde 2015 una importante excepción, pues el art. 5 del RD 1110/2015 señala que la información sobre sentencias de responsabilidad penal de los menores sí aparecerá en el Certificado de Delitos de Naturaleza Sexual, que se debe presentar obligatoriamente para realizar un trabajo o una actividad de voluntariado con una relación habitual con la infancia.

³ “21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. 21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”

parte, asigna expresamente mayor riesgo por el hecho de tener antecedentes delictivos como menor de edad⁴.

En Cataluña la situación es un poco distinta porque en esta comunidad autónoma sí hay una herramienta de valoración y gestión del riesgo implantada en el sistema penitenciario, el Riscanvi, que se aplica a todos los internos y cuya información se utiliza no sólo para permisos, sino como ayuda para todas las decisiones que se toman en el ámbito penitenciario. Tanto la versión *screening* (10 ítems) como la completa del Riscanvi (43 ítems) contienen un ítem denominado “historia de violencia previa” y otro “inicio de la actividad delictiva”. El primero valora todos los actos delictivos o violentos cometidos en la comunidad (fuera del centro penitenciario) antes del delito base, tanto si han dado lugar a una condena como si no. No excluye expresamente los delitos o actos violentos cometidos como menor, y aunque los centros penitenciaros no tienen acceso ni solicitan información a los centros ni a los juzgados de menores, la información sobre eventuales delitos o actos violentos cometidos como menor puede llegar por otras vías, especialmente las entrevistas que se hacen al interno. En cuanto al ítem “inicio de la actividad delictiva”, valora que el primer acto delictivo o violento (no es necesario que el hecho haya dado lugar a persecución penal) se haya cometido antes o después de los 16 años. Para poder valorarlo el centro penitenciario necesita por tanto información sobre conductas realizadas como menor de edad, que al no tener acceso a los antecedentes ni a los expedientes de los juzgados y centros de menores, tendrá que obtener por otras vías, especialmente la información que proporcione el propio interno⁵.

IV. ¿Deben incluirse los antecedentes como menor en las valoraciones de riesgo como adulto?

A primera vista podría parecer que si la evidencia científica pone de relieve una correlación constante y significativa entre el historial de violencia pasado, y comenzado a temprana edad, con una mayor probabilidad de delincuencia en el futuro, no tener en cuenta dicho historial a la hora de estimar el riesgo de reincidencia sería una práctica irracional, pues conduciría a valoraciones de riesgo menos precisas que podrían llevar aparejadas consecuencias negativas.

Sin embargo, cabe aducir también argumentos en sentido contrario. Algunos son de tipo normativo: los menores tienen derecho a que se respete su intimidad, lo que obliga a mantener confidenciales o incluso a borrar los registros de las conductas delictivas realizadas; lo contrario conduciría a una estigmatización del menor que le pondría importantes trabas en su resocialización y le dificultaría integrarse plenamente en la sociedad como adulto.

⁴ Dentro del ítem “Profesionalidad” la TVR sí valora la existencia de una “carrera delictiva consolidada”, que se puede evidenciar entre otras cosas por el “Inicio delictivo precoz (menor de 18 años)”. Cabe pensar que el peso de estas variables es escaso porque este ítem alcanza un valor máximo de 1, frente a otros de la TVR como extranjería o quebrantamientos previos que pueden llegar hasta 3. Con todo, en la medida en que el algoritmo concreto con el que se combinan las puntuaciones de los diferentes ítems no se conoce, es difícil estimar el peso exacto de cada factor en el nivel total de riesgo que la TVR da como resultado.

⁵ Tampoco es público el algoritmo con que se combinan los diversos factores que se valoran en el Riscanvi, ni el peso relativo que tiene cada uno de ellos en las puntuaciones finales. Agradezco al prof. Antonio Andrés Pueyo, del Departamento de Psicología Clínica y Psicobiología en la Universidad de Barcelona, así como a Marian Martínez, Psicóloga de la Unitat de Programes d’Intervenció Especialitzada de la Subdirecció General de Programes de Rehabilitació i Sanitat en la Generalitat de Catalunya, la información que me han proporcionado a título personal sobre estos factores de riesgo.

Por otro lado, a estos argumentos en clave de derechos cabe añadir también razones de tipo criminológico. Por un lado, los registros oficiales de delitos cometidos mientras se es menor son menos fiables que los de adultos: en el proceso penal de menores hay mucho margen para el principio de oportunidad, por lo que algunos menores que sí han cometido delitos pueden no llegar a ser condenados si se opta por soluciones extrajudiciales o mediación, mientras que otros que hayan realizado conductas similares sí tendrán anotada la condena si el Fiscal optó por continuar con el procedimiento penal. Algo parecido ocurre con el control social informal que realiza el entorno del menor: niños o adolescentes que están solos en la calle y se involucran en peleas o problemas pueden motivar la intervención de la policía y los correspondientes antecedentes policiales (y en su caso penales), mientras que si la familia está cerca e interviene y reprende al menor el incidente ni siquiera llegará a conocimiento de la policía, o ésta puede decidir no intervenir al pensar que ya se está controlando el problema. Desde luego que también en los adultos hay una cifra negra importante, pero en los menores ello es particularmente acusado. Apoyarse en una base tan endeble genera el peligro de tomar decisiones arbitrarias, al considerar de mayor riesgo (y por tanto necesitado de mayor intervención penal o tratamental) a quien exhibe formalmente mayor número de antecedentes, cuando otro sujeto con un historial aparentemente “limpio” puede haber cometido similares conductas delictivas cuando era menor.

A ello se añade el dato, contrastado en numerosas investigaciones, de la curva de edad del delito. En diferentes poblaciones, lugares y momentos históricos se observa de manera constante la siguiente relación entre edad y delincuencia: frecuente comisión de conductas antisociales o incluso delictivas en la adolescencia, que en muchos casos crecen durante esos años en intensidad hasta alcanzar un pico en la transición entre adolescencia y primera edad adulta, para descender significativamente después. Esto significa que dentro del grupo de adolescentes que cuentan con antecedentes penales, incluso dentro de aquellos que por haber iniciado tempranamente su actividad delictiva tienen mayor riesgo de continuar delinquiriendo como adultos, una proporción importante van a desistir precisamente en la época de transición al sistema penal de adultos. Considerar las conductas violentas o delictivas de los adolescentes como un factor relevante de riesgo de reincidencia en su vida adulta puede producir una sobreestimación sistemática del riesgo, pues si bien es cierto que una persona que ha cometido delitos o conductas violentas antes de los 18 años tiene más probabilidad de seguir haciéndolo de adulto, la mayor parte de los jóvenes que lo han hecho pueden estar iniciando un proceso de desistimiento precisamente al entrar en contacto con el sistema de justicia penal de adultos. Apoyarse en el historial previo para aplicar un régimen penal más duro o una supervisión más intensa puede resultar entonces, por un lado, innecesario, y por el otro, contraproducente dado el conocido efecto criminógeno de la prisión, pues puede acabar creando el problema que precisamente se trataba de evitar. El hecho de que las herramientas de estimación de riesgo de reincidencia, y especialmente las de estimación de riesgo de reincidencia violenta, tengan generalmente valores predictivos muy bajos es un dato que a mi juicio contribuye a corroborar esta afirmación.

V. Conclusiones

Tener en cuenta respecto de los adultos el historial de conductas delictivas y/o violentas cometidas mientras se era menor de edad, puede en algunos casos contribuir a detectar a sujetos que continúan presentando en la edad adulta un alto riesgo de reincidencia y/o de reincidencia violenta, y favorecer que se adopten medidas que reduzcan ese riesgo. Pero tener en cuenta ese historial también genera para muchas

personas una importante sobreestimación del riesgo, pues muchos menores delincuentes pueden estar entrando en una fase de desistimiento al inicio de la veintena, justo cuando se produce la transición al sistema penal de adultos. A ello hay que añadir la escasa fiabilidad de los antecedentes oficiales sobre menores, debido al juego entre control social formal e informal que se produce en esa etapa de la vida, y al amplio margen que existe en la instrucción del procedimiento de menores para el principio de oportunidad.

Si a ello añadimos que esos antecedentes corresponden a hechos que aun incluso en el caso de ser graves se han realizado con menor culpabilidad que los delitos cometidos como adulto, y que tomarlos en consideración supone una intromisión en la intimidad del menor, lo estigmatiza desde una edad temprana, y dificulta su resocialización, tenemos que a los errores en la predicción se sumaría la vulneración de derechos del menor. En consecuencia, a mi juicio hay mejores argumentos para mantener la estricta confidencialidad de los antecedentes por hechos cometidos como menor, y la prohibición de que se utilicen por el sistema de justicia penal de adultos.

Dicho esto, es preciso ser también conscientes de que el conocimiento sobre hechos delictivos cometidos como menor puede acabar llegando al sistema de justicia penal de adultos por otras vías, especialmente cuando el propio sujeto lo comente en entrevistas o autoinformes. Esto hace necesario, a mi juicio, que el personal que interroge al sujeto le informe siempre de su derecho a no contestar a estas preguntas, y de para qué fines podrá utilizarse esa información. Por otro lado, considero que cuando el sujeto aporte voluntariamente (tras la pertinente advertencia) datos sobre su historial penal como menor, debe asegurarse que esta información sólo influya en la oferta de recursos u oportunidades que se le ofrezcan (diseño del programa individualizado de tratamiento, recomendar terapias o talleres que se estimen más adecuados, etc.), pero no en decisiones que conlleven la restricción de derechos (por ejemplo, denegación de permisos o de suspensión de la pena). O que al menos, en este último caso, las personas que deban tomar la decisión sobre la base de esa información sepan cómo y cuánto influye el historial criminal como menor en la puntuación o nivel de riesgo global.

En definitiva, tras todo lo expuesto considero cuestionable que las herramientas de valoración del riesgo que se utilizan en el sistema penal de adultos incluyan datos relativos al historial delictivo como menor, por varias razones. En primer lugar, porque si estas herramientas se utilizan indistintamente para tomar decisiones tratamentales y también restrictivas de derechos, se incumple la prohibición de que los antecedentes como menor no influyan negativamente en la responsabilidad penal del adulto. En segundo lugar, porque cuando estas herramientas – como es frecuente – no desvelan los algoritmos o métodos a través de los cuales se obtiene el resultado, impiden saber cuánto peso se está dando a un factor que la ley prohíbe expresamente tomar en consideración. Y en tercer lugar, porque si estas herramientas dan un peso elevado al historial criminal y a la edad, es probable que conduzcan sistemáticamente a estimaciones de riesgo sobredimensionadas en el colectivo de sujetos jóvenes (18-21) y con antecedentes previos, que no estén en consonancia con lo que la criminología sabe sobre las curvas de edad y los patrones de desistimiento.

VI. Bibliografía

- Andrews, D. A., Bonta, J. & Wormith, J. S. (2006). The Recent Past and Near Future of Risk and/or Need Assessment, *Crime & Delinquency*, 52(1), 7-27
- Gendreau, P., Little, T., & Goggin, C. (1996). Meta-analysis of the predictors of adult offender recidivism: What works. *Criminology*, 34(4), 575-608.

- Hamilton, M. (2015). Back to the Future: The Influence of Criminal History on Risk Assessments. *Berkeley Journal of Criminal Law*, 20(1), 75-133
- Loeber, R., & Farrington, D. P. (2000). Young children who commit crime: Epidemiology, developmental origins, risk factors, early interventions, and policy implications. *Development and Psychopathology*, 12(4), 737-762
- Loeber, R., Farrington, D. P., & Petechuk, D. (2003). *Child delinquency: Early intervention and prevention*. Washington, DC: Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, U.S. Department of Justice.
- Lussier, P., McCuish, E. & Corrado, R.R. (2015). The Adolescence–Adulthood Transition and Desistance from Crime: Examining the Underlying Structure of Desistance, *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 1, 87–117
- Montero Hernanz, T. (2012). Consideraciones jurídicas y criminológicas de los antecedentes de un menor de edad a efectos de la suspensión de la ejecución de una pena, *Diario la Ley*, 7805(24 de febrero de 2012), 3-4
- Montero Hernanz, T. (2013). Reflexiones sobre los antecedentes de un menor y los registros de datos personales, *Diario la Ley*, 8145(10 de septiembre de 2013), 1-7
- Mulvey, E. P., Schubert, C. A. & Piquero, A. (2014). Pathways to Desistance – Final Technical Report. NCJ Number 244689 (<https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/pathways-desistance-final-technical-report>, consultado por última vez el 8-5-2021)

**DELINCUENTES SEXUALES MENORES DE EDAD:
CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES**

M. Ángeles Casabó-Ortí* y Carla de Paredes-Gallardo**
Universida Europea de Valencia

**MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
*Efectos e implicaciones del sistema***

I. Introducción

La violencia sexual por parte de jóvenes menores de edad, especialmente cuando es en grupo, ha recibido especial atención desde una amplia variedad de áreas, aumentando su presencia en el debate público, incluyendo desde los medios de comunicación. La violencia sexual en los últimos años se ha difundido ampliamente en el discurso público general en América del Norte y en otros lugares, con casos de alto perfil como la ola de revelaciones de acoso sexual dentro de la industria del entretenimiento, los medios de comunicación, la política y las artes en 2017, en la campaña #MeToo. La sociedad española muestra preocupación ante menores en conflicto con la ley, especialmente en relación con la violencia en un ámbito tan sensible como es el de la libertad sexual, también teniendo en cuenta la edad de la víctima y victimarios y sus efectos a largo plazo. La adolescencia es de enorme importancia para el desarrollo cognitivo y psicológico individual en la vida de los jóvenes, que son el futuro de nuestra sociedad:

“Los patrones de conducta que se establecen durante este proceso, como el consumo o no consumo de drogas o la asunción de riesgos o de medidas de protección en relación con las prácticas sexuales, pueden tener efectos positivos o negativos duraderos en la salud y el bienestar futuros del individuo. De todo ello se deduce que este proceso representa para los adultos una oportunidad única para influir en los jóvenes” (OMS, 2021).

Desde el Código penal español, LO 10/1995 (CP), son sustanciales dos modificaciones ocurridas desde 2015 en relación con esta cuestión: por un lado, elevación de la edad del consentimiento sexual (elemento del tipo) y por otro lado, la introducción de la cláusula de excepción de responsabilidad penal destinada a no criminalizar la experiencia sexual consentida entre menores. El *ius puniendi* del Estado no puede tratar de la misma manera a los menores y a los adultos, por lo que el Código Penal establece que los menores de dieciocho años serán responsables con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor (art. 19 CP). Dicha ley es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORRPM), que se adapta a las necesidades de estos seres en formación. En este sentido, a los menores que merecen una respuesta penal, se les puede imponer una medida (de naturaleza mixta sancionadora-educativa), a diferencia de los adultos, que su consecuencia será la imposición de una pena. Debe recordarse que por el principio de intervención mínima y oportunidad regulando la legislación penal de menores, la realización de un delito no significa necesariamente la imposición de una medida. En la presente comunicación se va a analizar el estado de la cuestión, así como las ramificaciones legales de los menores que cometen delitos contra la libertad sexual.

* mariaangeles.casabo@universidadeuropea.es

** carla.deparedes@universidadeuropea.es

II. Violencia sexual por parte de menores en España. Datos y estadísticas oficiales

Existen registros estadísticos elaborados por las administraciones públicas que recogen la violencia sexual cometida por menores, a saber: estadísticas policiales, estadísticas judiciales y también estadísticas penitenciarias. La investigación de las estadísticas de criminalidad sobre este tema nos informa sobre el contenido, dimensión y movimiento de las violaciones legales registradas, es decir, denunciadas. Las estadísticas de delincuencia, como estadísticas de hechos y delincuentes, reflejan solo una parte del alcance real de la delincuencia según el tiempo y el espacio. Es bien sabido que no se descubren todos los delitos, no se denuncian todos los que se han descubierto y no se condena a todos los denunciados. Sin embargo, el área de delitos desconocidos y no registrados solo puede estimarse de manera muy vaga basándose en la experiencia de las autoridades policiales, los jueces penales o los médicos. Por tanto, el nivel de conocimiento asegurado es insatisfactorio¹, especialmente en un tema que ha estigmatizado a la víctima, revictimizándola, como es la violencia sexual y muchas veces no denunciada (la llamada cifra negra). Afortunadamente, ha habido una tendencia desde 2017 a denunciar más. Virginia Gil, directora de la Fundación Aspasia, que trabaja con víctimas de agresiones sexuales afirma que pueden haber influido casos mediáticos como el escándalo Weinstein al empoderar a las víctimas a denunciar:

“Las mujeres están identificando mejor lo que les sucede y tienen la sensación de que las van a creer más; hay más apoyo por parte de la sociedad y la mayor visibilización de este delito puede llevar a la gente a empezar a denunciar más” (SANMARTÍN, 2018).

En relación con esta cuestión, las estadísticas del INE se basan en los datos proporcionados oficialmente por los casos formales de control del delito y se observa una doble tendencia. En relación con las agresiones sexuales (violencia o intimidación), ha disminuido su incidencia casi un 50% desde 2017 a 2019 (de 98 a 54, Tabla 1). En relación con la violación, se ha mantenido constante (de 5 a 6, en esta misma franja temporal). Sin embargo, los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años casi se han triplicado desde 2017 a 2019 (de 79 a 245), fruto de la modificación legislativa de 2015. Dice la Circular de la Fiscalía General del Estado, 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal:

“Tras la reforma de 2015, nuestro Código Penal establece una presunción iuris tantum de falta de capacidad de los menores de dieciséis años para consentir relaciones sexuales. Para enervarla no será suficiente con acreditar la madurez del menor, sino que será necesaria igualmente la proximidad en grado de madurez y edad del adulto interviniente”.

¹ Es por eso que la figura negra ha sido considerada durante mucho tiempo “la gran cruz de las estadísticas delictivas” (KAISER, 1988). Las estadísticas oficiales no saben cuántos delitos reales están realmente presentes y hasta qué punto este delito desconocido es significativo. Existe una tendencia a no denunciar los delitos menores y a sobrestimar los graves.

Tabla n^o: INE². DELITOS SEXUALES SEGÚN SEXO

	2019	2018	2017
A Total			
Total	548	408	332
Hombres	537	401	331
Mujeres	11	7	1
8 Contra la libertad e indemnidad sexuales			
Total	548	408	332
Hombres	537	401	331
Mujeres	11	7	1
8.1 Agresiones sexuales			
Total	60	69	103
Hombres	59	68	103
Mujeres	1	1	0
8.1.1 Agresión sexual			
Total	54	61	98
Hombres	53	60	98
Mujeres	1	1	0
8.1.2 Violación			
Total	6	8	5
Hombres	6	8	5
Mujeres	0	0	0
8.2 Abusos sexuales			
Total	165	95	107
Hombres	161	94	107
Mujeres	4	1	0
8.2 BIS Abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años			
Total	245	181	79
Hombres	241	178	79
Mujeres	4	3	0
8.3 Acoso sexual			
Total	3	1	10
Hombres	3	1	10
Mujeres	0	0	0
8.4 Exhibicionismo y provocación sexual			
Total	23	19	14
Hombres	23	18	14
Mujeres	0	1	0
8.5 Prostitución y corrupción menores			
Total	52	43	19
Hombres	50	42	18
Mujeres	2	1	1

² <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=28750>

III. Aspectos derivados del procedimiento judicial y fallo

Teniendo en cuenta, el apartado 3º del Artículo 7 de la LORRPM, “para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor (...)”, por lo que se especifica que para la elección de la medida que se tendrá en cuenta el principio de flexibilidad; y establece en su art. 13 que el juez podrá dejar sin efecto, substituir o modificar la medida impuesta en sentencia en cualquier momento, con la finalidad de adaptarse a la evolución o necesidades concretas del menor.

El artículo 24 del Real Decreto 1774/2004, al hacer referencia a la *medida de internamiento en régimen cerrado* establece: “Los menores sometidos a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en este las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio, planificadas en el programa individualizado de ejecución de la medida”.

Sin embargo, cuando entró en vigor la reforma de la LORRPM en 2006, la imposición de determinadas medidas, como es el caso de la más restrictiva de *internamiento en régimen cerrado*, esta está condicionada en determinados casos, únicamente por la gravedad del delito cometido sin tener en cuenta las circunstancias especiales del menor, bajo la necesidad de salvaguardar una mayor proporcionalidad entre el delito cometido y la consecuencia jurídica que se puede imponer³. De las estadísticas, vemos un incremento de Internamiento cerrado desde 2017 a 2019 de casi el doble (de 54 a 109, de 2017 a 2019), en atención de la Tabla nº2. Ese aumento tiene clara conexión con la modificación del Código penal en relación con los Abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años ya comentada anteriormente.

Tabla nº2: INE⁴. MEDIDAS ADOPTADAS POR DELITOS SEXUALES SEGÚN EDAD

	2019	2018	2017
B Medidas adoptadas contra menores			
Total	846	649	573
14 años	204	165	154
15 años	231	150	165
16 años	238	158	151
17 años	173	176	103
Asistencia a un centro de día			
Total	1	1	2
14 años	1	1	0
15 años	0	0	2
16 años	0	0	0
17 años	0	0	0

³ Por eso autores, como SÁNCHEZ, I. (2008), entienden que en la ley conviven medias educativo-responsabilizadoras con un modelo represivo.

⁴ INE <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=28753&L=0>

	2019	2018	2017
Convivencia con otra persona,familia o grupo educativo (menores)			
Total	2	6	6
14 años	1	0	4
15 años	1	2	1
16 años	0	1	1
17 años	0	3	0
Internamiento abierto			
Total	1	1	4
14 años	0	0	1
15 años	1	0	0
16 años	0	0	1
17 años	0	1	2
Internamiento cerrado			
Total	109	65	54
14 años	24	13	15
15 años	25	14	11
16 años	30	18	18
17 años	30	20	10
Internamiento semiabierto			
Total	74	45	60
14 años	19	8	16
15 años	16	13	22
16 años	23	16	15
17 años	16	8	7
Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto			
Total	20	15	13
14 años	4	7	6
15 años	5	1	2
16 años	8	4	3
17 años	3	3	2
Amonestación			
Total	6	12	
14 años	0	1	
15 años	2	3	
16 años	3	5	
17 años	1	3	
Libertad vigilada			
Total	311	242	197
14 años	88	61	48
15 años	83	63	58
16 años	81	56	50
17 años	59	62	41

	2019	2018	2017
Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima			
Total	238	197	179
14 años	47	60	44
15 años	72	37	54
16 años	69	46	48
17 años	50	54	33
Prestación en beneficio comunidad			
Total	10	14	8
14 años	1	4	4
15 años	3	3	1
16 años	5	3	1
17 años	1	4	2
Permanencia de fin de semana			
Total	11	4	2
14 años	3	0	0
15 años	5	2	0
16 años	2	0	2
17 años	1	2	0
Realización de tareas socio-educativas			
Total	55	40	34
14 años	14	9	11
15 años	16	11	10
16 años	14	5	10
17 años	11	15	3
Tratamiento ambulatorio			
Total	8	7	14
14 años	2	1	5
15 años	2	1	4
16 años	3	4	2
17 años	1	1	

En este sentido, la redacción actual de la Sección 2 es el Art. 9 del LORRPM, dado después de la forma implementada por LO 8/2006 habilita la aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado en tres casos: a) hechos tipificados como delito grave en el Código Penal o leyes penales especiales, es decir, entre otras cosas, delitos con pena prisión permanente revisable o más de cinco años, b) hechos tipificados como delito menos grave, siempre que concurra violencia o la intimidación en o haya generado un riesgo grave para las personas, en su vida o integridad física; y c) actos tipificados como delitos, si son cometidos en grupo o ser miembro de una banda, organización o asociación que se dedique a tales actividades.

El artículo 10 del LORRPM contiene una regla específica para un castigo más severo de los menores responsables (diferenciando la edad de la comisión de los hechos en dos franjas: catorce o quince; dieciséis o diecisiete) de delitos que la propia ley se encarga de precisar, entre los que se encuentra arts. 179 y 180 CP (no aplicable, por tanto, al tipo básico del delito de agresión sexual del art. 178 CP), relativos a los delitos de

agresión sexual cualificada, entre ellos el 180.1.2ª CP "Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas", constitutivos de las violaciones grupales.

El *internamiento terapéutico o curativo* en régimen cerrado (en este caso, también es una medida de internamiento, por lo tanto privativa de libertad), semiabierto o abierto, para aquellos menores, a los que se les ha apreciado una eximente de las reguladas en el art. 20 CP, como las anomalías o alteraciones psíquicas no transitorias, las intoxicaciones plenas por el consumo de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas en el momento de cometer la infracción penal alteraciones de la conciencia de la realidad.

La *medida de libertad vigilada* consiste en hacer un seguimiento de las actividades del menor, incluido el control de la asistencia a la escuela, centro de formación profesional o lugar de trabajo, según sea el caso, procurando tratar de ayudar a superar los factores que determinaron el crimen cometido (Ver BERNUZ et al., 2009). De la Tabla 2 observamos un incremento de medidas desde 2017, de 197 a 311 en 2019.

IV. Las medidas en la Comunidad Valenciana

La ejecución de las medidas⁵ adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas. En este marco, la Generalitat Valenciana establece sus respectivas normas de organización, creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000. Esta organización se desarrolla en el título IV de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia, bajo la denominación, "Atención socioeducativa de personas menores de edad en conflicto con la ley", desarrollada en solo ocho artículos (del artículo 159 al 167).

Compete a la Generalitat (Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana), la ejecución de las medidas judiciales impuestas por los juzgados de menores, así como el asesoramiento técnico a los órganos judiciales en esta materia y las actuaciones de mediación en el ámbito de la justicia juvenil. Los centros de internamiento (régimen abierto, cerrado o semiabierto) son, por tanto, de titularidad de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana, gestionado a través de conciertos con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro. Así, *ad exemplum*, podemos hablar de las siguientes residencias socioeducativas: 'La Villa', en Villena (Alicante); 'Mariano Ribera', en Burjassot (Valencia); 'Pi Gros', en Castellón de la Plana (estas tres gestionadas por Fundación Diagrama a través de un contrato de gestión integral) o la Residencia socioeducativa Colonia San Vicente Ferrer, gestionada por los religiosos Terciarios Capuchinos (Amigonianos) desde sus inicios en 1922. Es de destacar como en 2014 se aprueba la *Carta de derechos y deberes de los menores sujetos a medidas de internamiento en los Centros de Reeducación de la Comunitat Valenciana*..

Respecto a los programas de Ejecución de Medidas Judiciales en Medio Abierto en la Comunidad Valenciana es de titularidad de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana, gestionado por Fundación Diagrama a través de un contrato de gestión integral. Se ejecutan las medidas de tratamiento ambulatorio, asistencia a centro de día, permanencia de fin de semana en domicilio, libertad vigilada,

⁵ En la ejecución de la medida, el juez comunica la medida a la administración que debe asignar el profesional o el centro, con su correspondiente programa individualizado. Una vez ejecutada la medida se elabora un informe final para que el juez archive la causa. Durante la ejecución pueden surgir incidencias (de revisión, quebrantamiento o cumplimiento de los 21 años de edad).

convivencia con persona o familia, prestaciones en beneficio de la comunidad y realización de tareas socioeducativas.

Sin embargo, compete a las entidades locales, la colaboración en la ejecución de las medidas judiciales impuestas a personas menores de edad en conflicto con la ley, mediante la utilización de los recursos comunitarios, así como la ejecución material de las medidas cuando proceda por delegación de la competencia.

Siguiendo con la finalidad de los centros de menores y dentro del contenido de la intervención educativa que se realiza con los menores internos, se observa que la Comunidad Valenciana carece de una regulación específica independiente de la legislación mencionada, Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia. Propuesta de *lege ferenda* que regule la organización, funcionamiento y características de los centros de internamiento de menores infractores de la Comunitat Valenciana y se cree una Comisión autonómica de Centros de Internamiento de Menores Infractores. Con ello se puede fomentar la realización de los programas específicos destinados a aquellos menores infractores cuyo perfil lo requiera. La ley autonómica en vigor solo prevé en art. 163.5 “Todas las residencias socioeducativas deberán disponer de un proyecto global, que recoja la identidad de la residencia, el proyecto técnico de actuación y las normas de funcionamiento y convivencia”.

Estos programas específicos, se ajustarían a las necesidades concretas del menor relacionadas con el delito cometido y por el que le hubiera sido impuesta su medida judicial de internamiento, atendiendo además a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor. Obligando dicha legislación, de *lege ferenda*, a que todos los centros de internamiento contaran con programas específicos para aquellos delitos que más efecto a largo plazo tienen para víctima y victimario, como los delitos violentos, delitos sexuales, violencia filio-parental, etc. La violencia sexual en menores y por menores genera un grave problema de victimización que habita en la sociedad y es necesario trabajar con los menores a través de terapia con los agresores, en el entrenamiento en el autocontrol, aprendiendo valores sociales y promoviendo la empatía. Otras comunidades autónomas ya tienen diversos programas, como ejemplo, el Programa de Tractament de Delictes Sexuals per a Menors d’Edat de la Generalitat de Catalunya⁶ o el Programa de tratamiento educativo y terapéutico para agresores sexuales juveniles de Madrid de 2012⁷.

V. Conclusiones

En la presente comunicación se han examinado los efectos jurídicos de los condenados menores por violencia sexual. Para ello, se han analizado dos estadísticas de INE sobre esta cuestión. Hemos observado que en relación con las agresiones sexuales (violencia o intimidación), ha disminuido su incidencia casi un 50% desde 2017 a 2019. En relación con la violación, se ha mantenido constante (de 5 a 6, en esta misma franja temporal). Sin embargo, los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años casi se han triplicado desde 2017 a 2019 (de 79 a 245), fruto de la modificación legislativa de 2015 del art. 183 quater del Código Penal. Se han visto las medidas adoptadas por delitos sexuales donde se ha detectado un incremento de Internamiento cerrado desde 2017 a 2019 de casi el doble (de 54 a 109, de 2017 a 2019). Ese aumento tiene clara conexión

6

http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/internament/delictes_sexuals.pdf y estudiado por SANCHO, T. (2020).

⁷ <https://redined.mecd.gob.es/xmlui/bitstream/handle/11162/96725/Programa.pdf?sequence=1>

con la modificación del Código penal en relación con los Abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años ya comentada.

Se ha analizado la normativa prevista respecto a menores en conflicto con la ley, tanto a nivel nacional como autonómica, en concreto de la Comunitat Valenciana. Finalmente, se ha detectado que pese haber una evolución social respecto a cuestiones sobre libertad sexual, no hay una previsión legal específica sobre programas de delinquentes sexuales menores y se ha propuesto una reforma de *lege ferenda* que contemple programas de tratamiento específicos sobre delitos sexuales en la mencionada comunidad autónoma.

REFERENCIAS

- BERNUZ BENEITEZ, M. J., FERNÁNDEZ MOLINA, E., & PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2009). Educar y controlar: la intervención comunitaria en la justicia de menores. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11-12.
- CARTA DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS MENORES SUJETOS A MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN LOS CENTROS DE REEDUCACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA. En: <http://inclusio.gva.es/documents/610740/161393426/Carta%20de%20derechos%20y%20deberes%20de%20la%20adolescencia%20sujeta%20a%20medidas%20de%20internamiento%20en%20las%20residencias%20socioeducativas%20de%20la%20Comunitat%20Valenciana/86175df3-f703-460c-acc-14da176f130e> (consultado 13 de abril, 2021).
- CIRCULAR FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2017), Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2017-00001>
- INE www.ine.es
- OMS (2021) Desarrollo en la adolescencia (online). En: https://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/ (consultado 10 de abril, 2021).
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2007), Circular núm. 1/2007 de 26 noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006.
- KAISER, G. (1988). La criminología hoy. *Cuadernos de política criminal*, (34), 43-62.
- Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CÓDIGO PENAL.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES (LORRPM).
- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.
- PROGRAMA DE TRACTAMENT DE DELICTES SEXUALS (online). En: http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/justicia_juvenil/ambits_d_actuacio/internament/delictes_sexuals.pdf (consultado 11 de abril, 2021).
- Real decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el cual se aprueba el REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000.
- REDONDO, S. (2012) Programa de tratamiento educativo y terapéutico para agresores sexuales juveniles. Agencia de la Comunidad de Madrid para la reeducación y reinserción del menor infractor (online). En: <https://redined.mecd.gob.es/xmlui/bitstream/handle/11162/96725/Programa.pdf?sequence=1df> (consultado 11 de abril, 2021).
- SANMARTÍN, O. (2018, Mayo 11) El 8-M y el 'efecto Manada' disparan las denuncias: "Las mujeres tienen más respaldo social". *El Mundo* (online). En:

<https://www.elmundo.es/espana/2018/05/11/5af4b11ee2704e6e2c8b463c.html> (consultado 10 febrero 2021).

SÁNCHEZ, I. (2008), “La reforma de la Ley penal del menor por la LO 8/2006”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 15, 13-47.

SANCHO, T. (2020) Minoría de edad y delincuencia sexual: consecuencias jurídicas aplicables a menores que cometen delitos contra la libertad e indemnidad sexual (tesis doctoral): 225 – 250.

**EL CONSTRUCTO DE LEGITIMIDAD
A TRAVÉS DE LOS ELEMENTOS DE LA JUSTICIA PROCEDIMENTAL:
UN ANÁLISIS FACTORIAL CON MENORES EXTRANJEROS EN SITUACIÓN DE CALLE**

Elena Casado Patricio
Universidad de Málaga

**MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
*Efectos e implicaciones del sistema***

I. Introducción

El número de menores que se desplazan cruzando fronteras solos aumenta día a día (Save the Children, 2016). Los países limítrofes o cercanos a África son los que, hoy en día, reciben mayores migraciones de infancia sola en movilidad, como España o Italia. En España este fenómeno comenzó a mitad de la década de los 90 en Canarias, cuando se interceptó la primera embarcación con menores a bordo. A partir de ese momento comenzó un aumento de llegadas de menores extranjeros sin referente adulto (Salmerón-Manzano y Manzano-Agugliaro, 2019). A pesar de que la gran mayoría de menores llega con un proyecto migratorio claro, como puede ser estudiar, trabajar o llegar a otro país de Europa para vivir con un familiar, al llegar a España ven truncadas sus expectativas cuando se topan con el sistema de protección y la regulación de extranjería. Esta no se les permite trabajar, y el ámbito tutelar no le deja salir de la comunidad autónoma donde están tutelados. Por ello, muchos menores acaban viviendo en la calle y huyen de los centros de protección donde se encuentran (Save the Children, 2016). Esta es una situación frecuente en ciudades fronterizas como Ceuta y Melilla, debido a su ubicación geográfica, y es cada vez más común en provincias de la península debido al aumento progresivo de inmigración de los menores extranjeros no acompañados. Concretamente en Ceuta se encuentran actualmente tutelados unos 300 menores, pero se calculan que alrededor de unos 50 niños de media están en situación de calle (García-España y Carvalho da Silva, 2019).

En España se ha trabajado sobre todo el análisis cuantitativo y cualitativo de la delincuencia juvenil, sus motivos, así como sus factores de riesgo y protección. Sin embargo, no se han dedicado tantos esfuerzos a conocer las razones por las que se obedecen las normas, se acepta y se cumplen las decisiones de las instituciones de poder (Bernuz, 2014). En los últimos años las investigaciones sobre esta temática y su relación con la legitimidad institucional y justicia procedimental están proliferando cada vez más, incluso aquellas que van orientadas en conocer la legitimidad institucional de la población menor de edad (Baz Cores y Fernández-Molina, 2018). Sin embargo, no se han dirigido esos esfuerzos a conocer la percepción de legitimidad de los menores extranjeros no acompañados.

En este contexto, este artículo pretende analizar la legitimidad institucional otorgada por los menores extranjeros en situación de calle en la ciudad autónoma de Ceuta a la policía y al centro de protección de la ciudad y conocer cómo se agrupan las variables que la academia ha utilizado para medir la legitimidad institucional. La principal novedad de este artículo es que analiza cómo se comporta la percepción de legitimidad en una muestra con menores extranjeros en situación de calle y la desglosa por institución.

II. Marco Teórico

Para el estudio de la legitimidad destacan la justicia procesal (Bottoms y Tankebe, 2012, Tankebe, 2013; Huq, Jackson y Trinkner 2017). Al estudiar la legitimidad empírica, los investigadores apuestan por preguntar a los ciudadanos si las instituciones ejercen la autoridad de manera adecuada. Dado el carácter abstracto del concepto y su dificultad para medirlo, se opta concretamente por utilizar los juicios de calidad procesal, como predictores de la legitimidad institucional (Jackson y Bradford, 2019). La medición de la legitimidad que se usa en el mundo académico parte de los modelos de justicia procedimental que diseñó Tyler (1990). Esta hace referencia a que las autoridades e instituciones ven reforzadas o fortalecidas su legitimidad si las personas consideran o perciben sus procedimientos como justos (Baz Cores y Fernández-Molina, 2018). La equidad procesal o la justicia procesal hace referencia a la equidad o calidad en los procesos empleados para tomar decisiones (Tyler, 1990).

Según Tyler (2000) hay varios elementos que aparecen en la constitución de ese concepto de justicia procedimental o de calidad en el procedimiento. Concretamente, la teoría de la justicia procedimental está compuesta de cuatro elementos principales: participación, respeto, neutralidad y motivos de confiabilidad (Tyler 2000; 2004; Tyler y Blader, 2003). Algunos autores agrupan en dos categorías estos elementos para explicar mejor el constructor de calidad del procedimiento y ayudar a su operacionalización. Estos dos conceptos son la calidad de trato interpersonal y calidad de decisión. De esta manera, dentro de cada categoría se incluyen los elementos que forman la justicia procedimental, para ayudar a su medición. En la calidad en el proceso de toma de decisiones encontramos que la literatura académica ha identificado el elemento de neutralidad y confiabilidad, y, por otro lado, los elementos de respeto y participación se incluirían dentro de la categoría de calidad de trato interpersonal (Blader y Tyler, 2003; Tyler y Fagan, 2008).

III. Metodología

Esta investigación se encuadra en un proyecto de investigación e intervención pionero con menores extranjeros no acompañados en situación de calle. Dicho proyecto se llevó a cabo en Ceuta y recibe el nombre de PREMECE (prevención de la delincuencia de Menores Extranjeros solos en las calles de Ceuta)¹. Por ello, la población objeto de estudio son los menores extranjeros no acompañados en situación de calle en Ceuta. La selección de esta muestra se realizó mediante el muestreo no aleatorio, ni representativo, por bola de nieve. Por ello, aprovechando la intervención en calle del equipo de intervención se pudo contactar con menores en situación de calle que formaron parte de la muestra total. De esta manera, en primer lugar, se recogió una muestra piloto con 56 menores en situación de calle y finalmente la muestra estuvo compuesta por 99 de ellos.

Se diseñó un cuestionario estructurado donde se recogieron una batería de preguntas que pretendían operacionalizar la justicia procedimental a través de sus componentes principales: respeto, participación, confiabilidad y neutralidad. Para la elaboración de este cuestionario se utilizó una serie de fuentes bibliográficas que sirvieron como guía para realizar un grupo de preguntas que operacionalizaran la legitimidad institucional a través de la justicia procedimental, que según la literatura académica es la que mejor predice la legitimidad (Tyler, 1990). Concretamente se usó como referencia las preguntas de la ESE (2010) que posee un bloque temático sobre legitimidad y confianza institucional, así como distintas investigaciones que abordan escalas para medir la percepción de legitimidad institucional (Tyler; 2001; Hinds, 2007; 2009; Fernández-Molina y Grijalva, 2012; Achutegui Otaurruchi, 2016; Machura, Jones, Würigler, Cuthbertson, Hemmings, 2019; Barkworth y Murphy. 2016; Pérez, Becerra y Aguilar, 2018; Baz Cores y Fernández-Molina, 2018; 2020).

¹ Para saber más: García-España, E., Carvalho, J.; Casado, E y Prado, B. (2020). “Menores marroquíes en las calles de Ceuta: una cuestión de políticas públicas”. Ed. OCSPI. García España, E. y Carvalho da Silva, J. (2019). “Assessment of a juvenile delinquency prevention program with foreign unaccompanied minors in street situation” en *Kriminologie*. Special Issue

Las respuestas a todas las preguntas estuvieron medidas mediante una escala Likert de cuatro puntos, desde el 1 al 4. Esta decisión pretendía evitar que los encuestados tuvieran una alternativa imparcial intermedia y en el caso que no quisieran dar su percepción podrían optar por la última opción "no sabe/no contesta" (Fernández-Molina y Grijalva, 2012).

Para realizar el análisis de datos se utilizó el software estadístico SPSS (*Statistical Package for the Social Sciences*). Para medir la fiabilidad interna del cuestionario se usó el test de Alpha de Cronbach con los resultados de la muestra piloto, obteniéndose un coeficiente del 0,82. Al ser un coeficiente elevado cercano a 1, refleja que el cuestionario tiene una buena consistencia interna y que por tanto es fiable. De esta manera, se calcula la correlación de cada ítem con cada uno de los otros que forman el instrumento de medida (Quero, 2010).

Una vez evaluado el cuestionario se siguió recogiendo información a través del mismo. Se ha realizado un análisis factorial de los datos para intentar conocer cómo se comportan o agrupan los diversos elementos que forman la justicia procedimental. Se trata de un análisis factorial confirmatorio ya que se pretende comprobar si estos análisis factoriales confirman la agrupación que la literatura hace de la percepción de justicia procedimental. Concretamente, se ha utilizado el método de extracción de factorización de ejes principales porque es el método que mejor funciona cuando la muestra no cumple el supuesto de normalidad (Kolmogorov-Smirnov $p < 0,05$), así como la rotación varimax, que simplifica la interpretación de los factores (López-Aguado y Gutiérrez-Provecho, 2019).

IV. Resultados y Conclusiones

La percepción de legitimidad de los menores extranjeros en situación de calle varía en función de la institución analizada. La institución que peor valoran es la Guardia Civil y la segunda peor valorada es el centro de protección.

Esta mala percepción hacia esas instituciones tiene varias consecuencias negativas tanto para los menores, en la medida en que se exponen a situaciones de riesgo por permanecer en calle, como para las dos instituciones mencionadas ya que la percepción de legitimidad condiciona la conformidad posterior con las normas y decisiones de estas (Hinsch, 2008, Woolard, Haverll y Graham, 2010). Es decir, la mala percepción de los menores extranjeros no acompañados en situación de calle en la Guardia Civil y el centro de protección podría condicionar, de acuerdo con la literatura previa, la conformidad y el cumplimiento de las normas y decisiones de estas instituciones.

Por otra parte, la Policía Local y la Policía Nacional están mejor valoradas que las anteriores, tienen mejor percepción de legitimidad. Consideran que ambas instituciones policiales los escuchan y los tratan con respeto. Lo que podría generar, según estudios anteriores (Hinsch, 2008, Woolard, Haverll y Graham, 2010), una mayor conformidad y cooperación con estas dos instituciones analizadas.

Sin embargo, los menores coinciden en que ninguna de las cuatro instituciones los trata con igualdad, ni les dan explicaciones de sus actuaciones. Es decir, los menores podrían considerar que estas instituciones actúan movidas por sus prejuicios personales y no con la objetividad necesaria para ser consideradas neutrales (Tyler, 2000).

Para el análisis factorial se utilizaron las cuatro variables que la literatura indica que componen la justicia procedimental (Tyler, 2000) como elemento para medir la legitimidad. Estas cuatro variables de justicia procedimental han sido agrupadas por diferentes autores en dos factores: el primer factor que denominaron la calidad de trato compuesta por las variables de respeto y la participación, y el segundo factor que consideraban la calidad de decisión compuesta por las variables de neutralidad y de confiabilidad (Blader y Tyler 2003; Tyler y Fagan, 2008).

Sin embargo, en esta investigación se realizó un análisis factorial para conocer si en este caso concreto las variables se agrupaban como la literatura indicaba, pero los

resultados mostraron que la agrupación variaba en función de la institución analizada. Concretamente, el análisis indicó que, en todas las instituciones, menos en la Policía Local, las variables se agrupan en dos factores. En la Policía Local solo se agrupan en único factor y la composición de los factores de las otras tres instituciones varía entre sí y con respecto a la clasificación tradicional de otros autores (Blader y Tyler 2003; Tyler y Fagan, 2008). Es decir, el análisis factorial mostró que la agrupación de factores en la percepción de legitimidad no sigue un patrón general, sino que depende de la institución analizada y probablemente de la muestra objeto de estudio. La percepción y la agrupación va a variar posiblemente por institución porque cada una tiene unas competencias diferentes con los menores extranjeros no acompañados y esto puede condicionar la opinión acerca de las mismas.

Por tanto, se podría considerar como hipótesis de trabajo, en la que sería necesario seguir profundizando en futuras investigaciones, que la calidad del proceso, la calidad de trato o la calidad de decisión va a estar compuesto de diferentes variables en función de la institución que se está analizando y en función del colectivo del que emane la percepción de legitimidad.

V. Referencias

- BARKWORTH, J. M., & MURPHY, K. (2015). Procedural justice policing and citizen compliance behaviour: The importance of emotion. *Psychology, Crime & Law*, 21(3), 254-273.
- BAZ CORES, O., & FERNÁNDEZ-MOLINA, E. (2018). Process-based model in adolescence. Analyzing police legitimacy and juvenile delinquency within a legal socialization framework. *European Journal on criminal policy and research*, 24(3), 237-252.
- BAZ CORES, O., & FERNÁNDEZ-MOLINA, E. (2020). An empirical approach to the study of legal socialization in adolescence. *European Journal of Criminology*, 1477370819896212.
- BERNUZ, M. J. (2014). La legitimidad de la justicia de menores: entre justicia procedimental y justicia social. *InDret*, (1).
- BLADER, S. L., & TYLER, T. R. (2003). A four-component model of procedural justice: Defining the meaning of a "fair" process. *Personality and social psychology bulletin*, 29(6), 747-758.
- BOTTOMS, A., & TANKEBE, J. (2012). Beyond procedural justice: A dialogic approach to legitimacy in criminal justice. *The journal of criminal law and criminology*, 119-170.
- ENCUESTA SOCIAL EUROPEA (2010): https://www.upf.edu/ess/_pdf/5a-ola/Datos/ResultadosQuintaEdicion_FINAL.pdf [Online] acceso 20 de febrero de 2018.
- FAGAN, E. & TYLER, T (2005), "Legal socialization of children and adolescents", *Social Justice Research* 18 (3), págs. 217-242.
- FERNÁNDEZ MOLINA, E. & GRIJALVA ETERNOD, A. E. (2012). Diseño y validación de dos escalas para medir el miedo al delito y la confianza en la policía. *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, (10), 2-26.
- GARCÍA-ESPAÑA E. & CARVALHO DA SILVA, J. (2019). Assessment of a Juvenile Delinquency Prevention Program for Unaccompanied Foreign Minors in Street Situations.
- HINSCH, W. (2008). Legitimacy and Justice. A Conceptual and Functional Clarification. W: J. Kühnelt (red.). *Political Legitimization without Morality*.
- HUQ, A. Z., JACKSON, J., & TRINKER, R. (2017). Legitimizing practices: Revisiting the predicates of police legitimacy. *British Journal of Criminology*, 57(5), 1101-1122.
- JACKSON, J., & BRADFORD, B. (2019). Blurring the distinction between empirical and normative legitimacy? A methodological commentary on 'police legitimacy and citizen cooperation in China'. *Asian Journal of Criminology*, 14(4), 265-289.

- LÓPEZ-AGUADO, M., & GUTIÉRREZ-PROVECHO, L. (2019). Com dur a terme i interpretar una anàlisi factorial exploratòria utilitzant SPSS. *REIRE Revista d'Innovació i Recerca en Educació*, 12(2), 1-14.
- MURPHY, K. (2015). Does procedural justice matter to youth? Comparing adults' and youths' willingness to collaborate with police. *Policing and society*, 25(1), 53-76.
- PÉREZ, F., BECERRA, J. & AGUILAR, A. A. (2018). Cómo perciben los menores infractores la justicia que se les aplica: un acercamiento desde la justicia procedimental. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 16, 1-26.
- QUERO, M. (2010). Confiabilidad y coeficiente Alpha de Cronbach. *Telos*, 12(2), 248-252.
- SALMERÓN-MANZANO, E., & MANZANO-AGUGLIARO, F. (2019). Unaccompanied minors: worldwide research perspectives. *Publications*, 7(1), 2.
- SAVE THE CHILDREN (2016). Infancias invisibles. Menores extranjeros no acompañados, víctimas de trata y refugiados en España. Save the Children. España. Disponible en: <https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/infancias-invisibles-ninos-migrantes-refugiados-trata-save-the-children.pdf>
- TANKEBE, J. (2013). Viewing things differently: The dimensions of public perceptions of police legitimacy. *Criminology*, 51(1), 103-135.
- TYLER, T. (1990). *Why people obey the law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- TYLER, T. (2000). Social justice: Outcome and procedure. *International journal of psychology*, 35(2), 117-125.
- TYLER, T. R., & FAGAN, J. (2008). Legitimacy and cooperation: Why do people help the police fight crime in their communities. *Ohio St. J. Crim. L.*, 6, 231
- WOOLARD, J., HARVELL, S., & GRAHAM, S. (2008). Anticipatory injustice among adolescents: Age and racial/ethnic differences in perceived unfairness of the justice system. *Behavioral Sciences & the Law*, 26(2), 207-226.

**LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESPUESTA EN LA INTERVENCIÓN DE MENORES
INFRACTORES COMO MANIFESTACIÓN EFECTIVA DE SU INTERÉS SUPERIOR**

Elisabet Cueto Santa Eugenia*
Universidad de Oviedo

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
Efectos e implicaciones del sistema

I. El *interés superior del menor* como principio rector de la intervención sobre menores infractores

El régimen establecido para intervenir sobre menores infractores se rige por una serie de principios diferenciados de los principios habituales del proceso penal de adultos, de entre los cuales, sin lugar a dudas, destaca el *interés superior del menor*. Dicho principio, que ha de ser tenido en cuenta siempre que haya menores involucrados en un procedimiento, está recogido en instrumentos tanto de carácter internacional como nacional —la LORRPM¹ que dota de razón el presente Congreso es un claro ejemplo de esto—.

Así, el criterio de la primacía del *interés superior del menor* aparece en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño² como la directriz que habrá de ser tomada en cuenta en todas las medidas y decisiones que afecten a niños, tanto en la esfera pública como en la privada. Esta descripción tan sucinta fue posteriormente desarrollada por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación No. 14³, que lo configura de forma triple como derecho, principio y norma de procedimiento. Es decir, implica el deber de garantizar tanto disfrute pleno y efectivo de todos los derechos que el menor de edad tiene reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, como las garantías procesales oportunas. Además, en el caso de haber más de una posible interpretación de una norma que incida en el menor, se habrá de utilizar aquella que más le favorezca y siempre que se deba tomar una decisión que afecte a un niño o adolescente, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

El *interés superior del menor* rige tanto de forma general respecto del niño como concepto abstracto, como de cada niño o grupo de niños concretos. Además, en su operatividad, es dinámico, es decir, que sus implicaciones pueden ir cambiando con el tiempo y de una cultura a otra, sin por ello vaciar de sentido los fines que persigue ni desvirtuar el contenido que la Convención de los Derechos del Niño le atribuye⁴. Este principio, a su vez, engloba muchas cuestiones diferentes que en conjunto fundamentan el catálogo de derechos que corresponden al menor debido a su naturaleza de persona especialmente vulnerable y en desarrollo⁵.

* Doctoranda en Derecho y Colaboradora Docente Honoraria del Área de Derecho Procesal.

¹ Vid. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

² Vid. Naciones Unidas, Asamblea General, “Convención sobre los Derechos del Niño”, Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

³ Vid. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 62º periodo de sesiones, CRC/C/GC/14, de 14 de enero-1 de febrero de 2013.

⁴ Vid. CARMONA LUQUE, Mª del Rosario (2011). *La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, Pág. 101 y ss.

⁵ Vid. RAMIRO, Julia (2016). Los derechos de los niños en las políticas españolas para la infancia, *UNED: Revista de Derecho Político*, N° 95, Pág. 130 y ss.

En este punto, resulta necesario dejar patente que el *interés superior* es un principio específico del proceso de menores y está consagrado como tal en varios instrumentos de derecho internacional⁶. Esta reflexión surge de que, a raíz de la comparación de este principio con otros intereses y bienes jurídicos que también merecen protección, hay ciertos autores que emplean la expresión “*interés superior*” haciendo referencia a otros colectivos⁷ y consideramos que esto resulta peligroso porque induce a confusión. A pesar de que existan muchos colectivos cuyos intereses merecen ser protegidos, utilizar el calificativo “superior” para ellos podría suponer nivelar dichos intereses con el *interés superior del menor*, que es una noción abordada de forma específica y profunda por el derecho internacional.

En definitiva, cabe considerar el interés superior del menor como el fin primario de la intervención sobre menores infractores⁸, no solo debido a lo recogido por la Exposición de Motivos de la LORRPM⁹, sino también por lo estipulado por el art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño¹⁰, que establece estándares para la intervención sobre menores infractores, recomendando a los Estados establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes.

Sin embargo, a pesar de todo lo expuesto, resulta imprescindible recordar que el *interés superior del menor*, a pesar de ser primordial, no es exclusivo. En este sentido se pronuncia el TC en su sentencia de 15 de febrero de 2016, cuyo fundamento cuarto expone que, «*el interés del menor*” es “*superior*”, pero no “único y excluyente” frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional»¹¹. Es decir, que será el juez quien pondere y valore la función educativa de la justicia juvenil y el *interés superior del menor* frente a la gravedad y circunstancias concretas del hecho cometido, respondiendo de forma individualizada según el caso concreto.

⁶ Vid. MARTÍN OSTOS, José de los Santos (2012). En torno al interés superior del menor, *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, Pág. 39 y ss.

⁷ Hay infinidad de ejemplos de esto, puesto que el uso del término “superior” para hacer referencia a los intereses de un colectivo específico puede dotar las necesidades de dicho colectivo de una apariencia de mayor relevancia. Consideramos que esta práctica es peligrosa porque al tratar de equiparar la importancia o la vulnerabilidad de un colectivo concreto con la que poseen los menores, en el fondo lo que sucede es que la relevancia manifiesta de la que reviste la Convención de los Derechos del Niño a la necesidad de tener en cuenta su interés superior se ve invisibilizada y ninguneada. A este respecto, cabe poner una multitud de ejemplos: hay quienes hacen referencia al interés superior de los inimputables psíquicos, al interés superior de los ancianos, al interés superior de los discapacitados, etc. Ejemplos:

Vid. PÉREZ CÁZARES, Martín Eduardo (2019). El acceso a la justicia de las personas adultas mayores. El Nuevo Derecho Procesal Geriátrico, *Trayectorias Humanas Trascontinentales*, Núm. 5: Adultos y Adultas Mayores: ¿Población Vulnerable?, Pág. 72 (en relación con los ancianos).

Vid. BUEYO DÍEZ JALÓN, María (s. f.). *El impacto de la Convención Internacional de las personas con discapacidad*, Discapnet. Recuperado 23 de marzo de 2021, de <https://www.discapnet.es/areas-tematicas/nuestros-derechos/tus-derechos-fondo/otros-temas/el-impacto-de-la-convencion> (en relación con los discapacitados).

⁸ Vid. HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel (2002). Juicio Jurisdiccional y Objeto del Proceso, en *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid, Pág. 97 y ss.

Vid. PÉREZ MARTELL, Rosa (2002). *El Proceso del Menor, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Ed. Aranzadi, Elcano (Navarra), Pág. 153.

⁹ Cfr. Ley Orgánica 5/2000, *op. cit.*, Exposición de Motivos.

¹⁰ Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, *op. cit.*, Art. 40.

¹¹ Cfr. STC 23/2016 de 15 de febrero, Fundamento Jurídico Cuarto.

II. La individualización de la medida como garante del *interés superior del menor*

Tal como ha quedado patente en el apartado anterior, para conseguir que el *interés superior* rija a lo largo de todo el procedimiento, resulta imprescindible analizar las circunstancias y necesidades del menor concreto y actuar conforme a ellas. Esto supone, en definitiva, llevar a cabo una individualización en la respuesta. Para ello, han de fijarse una serie de criterios –véase: tener en consideración los deseos y sentimientos del niño, así como su edad, sexo, ambiente, daños sufridos o riesgo de sufrirlos, analizar sus necesidades físicas, educativas y emocionales, considerar los efectos que podrían surgir de un cambio de situación, etc.¹²–. Este análisis específico del menor concreto en nuestro sistema de justicia juvenil lo lleva a cabo el equipo técnico por medio de la elaboración de informes, que ponen de manifiesto la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como información acerca de su entorno social¹³, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas por la LORRPM.

El equipo técnico no se limita a revisar todas las circunstancias relativas al caso, sino que en sus informes también puede realizar propuestas. Cabe que proponga la imposición de una medida socioeducativa que considere que mejor se ajuste al menor y su situación concreta¹⁴, que se lleve a cabo una reparación o conciliación con la víctima o, en caso de considerarlo conveniente, puede también proponer no continuar con la tramitación del expediente¹⁵. Esto implica una manifestación del principio de oportunidad reglada y puede darse debido a que ya se haya expresado suficiente reproche al menor a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuado para el menor que se efectúe una intervención, dada la cantidad de tiempo transcurrida desde la comisión de los hechos.

El mentado principio de oportunidad¹⁶ puede definirse como la facultad que asiste al titular de la acción para disponer de su ejercicio, pudiendo, de este modo, no ejercitar dicha acción o incluso desistirla¹⁷. En el caso del nuestro proceso penal de menores, quien ejerce esta facultad es el Ministerio Fiscal –que es quien instruye y toma la decisión en relación con la incoación del expediente–¹⁸. Emplear un mecanismo de oportunidad en ocasiones posibilita dar una respuesta individualizada que se ajuste de forma específica a las circunstancias del menor y del caso concreto.

La individualización en la intervención, sin embargo, no sólo se da cuando se emplean mecanismos de oportunidad, sino que también determina de forma directa por parte del juez a la hora de imponer una medida en el fallo. Esto es así porque el juez tiene

¹² Vid. ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel (2011). La protección del menor como límite a los derechos fundamentales. En ALCÓN YUSTAS, M^aFuncisla, DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (coords.), *Los menores en el proceso judicial*, Ed. Tecnos, Págs. 29-31.

¹³ Vid. CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2006). *El futuro del derecho penal juvenil europeo, Un estudio comparado del derecho penal juvenil en Alemania y España*, Ed. Atelier, Barcelona, Pág. 181.

¹⁴ Cfr. Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores Art. 27.

¹⁵ Vid. DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel (2018), en GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *Manual de Mediación Penal*, Ed. Edisofer, Madrid, Págs. 146-149.

¹⁶ Vid. BUENO de MATA, Federico (2020). Manifestaciones del principio de oportunidad en la justicia de menores española y europea, *Justicia: revista de derecho procesal*, Ed. Bosch, Núm. 1, Pág. 307 y ss.

¹⁷ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente (1988). Los procedimientos penales simplificados, *Poder Judicial*, Pág. 34.

¹⁸ Vid. LÓPEZ PICÓ, Rubén, (2020). La intervención del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción del proceso penal de menores: mecanismos de desjudicialización, *Revista de derecho y Proceso Penal*, N^o58, Pág. 19 y ss.

discrecionalidad a la hora de decidir tanto la medida a imponer como la duración de la misma, y la individualización de la respuesta en la intervención de menores se da hasta el punto de que aquellas conductas tipificadas que poseen una medida predeterminada por la ley constituyen una excepción¹⁹. Así, la discrecionalidad judicial es amplia en la jurisdicción de menores, teniendo de este modo en cuenta las características especiales inherentes al menor, para poder imponer una medida que se centre en educar e integrar socialmente al menor, procurando evitar que vuelva a asumir actitudes antisociales en el futuro.

En este punto resulta absolutamente indispensable realizar una aclaración: que la justicia juvenil permita y potencie una individualización en la respuesta no implica una merma a la seguridad jurídica. En este sentido, resulta necesario distanciar debidamente la mencionada individualización de la respuesta –que obedece a las cuestiones ya observadas relativas a garantizar el interés superior del menor, a la necesidad de educar a los infractores menores de edad, que aún están en desarrollo, y, en definitiva, al resto de premisas tenidas en cuenta por los diversos instrumentos internacionales a la hora de estipular estándares en materia de justicia juvenil–, y la discrecionalidad existente en el proceso de menores –que resulta, a todas luces, deseable–, de la arbitrariedad o del llamado derecho penal de autor.

III. Conclusiones

En aras de garantizar el *interés superior del menor* durante la intervención sobre jóvenes infractores, se emplean mecanismos específicos y se llevan a cabo prácticas concretas que constituyen verdaderas señas de identidad de la justicia juvenil. Una de estas particularidades del proceso de menores es la individualización de la respuesta, que, tal como hemos visto, se logra por varios medios.

Así, para poder velar por el interés y las necesidades del menor concreto, se habrá de realizar un análisis pormenorizado de las características y circunstancias del menor, para posteriormente responder –o no responder, utilizando para ello mecanismos de oportunidad– de la forma que se adecúe más al menor y a las circunstancias concretas del caso.

IV. Bibliografía

- ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel (2011). La protección del menor como límite a los derechos fundamentales. En ALCÓN YUSTAS, M^aFuncisla, DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (coords.), *Los menores en el proceso judicial*, Págs. 15-32. Ed. Tecnos.
- BUENO de MATA, Federico (2020). Manifestaciones del principio de oportunidad en la justicia de menores española y europea, *Justicia: revista de derecho procesal*, Ed. Bosch, Núm. 1, Págs. 285-332.
- BUEYO DÍEZ JALÓN, María (s. f.). *El impacto de la Convención Internacional de las personas con discapacidad*, Discapnet. Recuperado 23 de marzo de 2021, de <https://www.discapnet.es/areas-tematicas/nuestros-derechos/tus-derechos-fondo/otros-temas/el-impacto-de-la-convencion>
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2006). *El futuro del derecho penal juvenil europeo, Un estudio comparado del derecho penal juvenil en Alemania y España*, Ed. Atelier, Barcelona.
- CARMONA LUQUE, M^a del Rosario (2011). *La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Dykinson, Madrid.
- GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel (2018). *Manual de Mediación Penal*, Ed. Edisofer, Madrid.

¹⁹ Vid. HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (2001). El juicio jurisdiccional en la justicia de menores, *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, Pág. 12 y ss.

- GIMENO SENDRA, Vicente (1988). Los procedimientos penales simplificados, *Poder Judicial*, Págs. 31-52.
- HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel (2002). *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid.
- HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (2001). El juicio jurisdiccional en la justicia de menores, *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, Págs. 11-30.
- LÓPEZ PICÓ, Rubén, (2020). La intervención del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción del proceso penal de menores: mecanismos de desjudicialización, *Revista de derecho y Proceso Penal*, Nº58, Págs. 19-36
- MARTÍN OSTOS, José de los Santos (2012). En torno al interés superior del menor, *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, Págs. 39-66.
- PÉREZ CÁZARES, Martín Eduardo (2019). El acceso a la justicia de las personas adultas mayores. El Nuevo Derecho Procesal Geriátrico, *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, Núm. 5: Adultos y Adultas Mayores: ¿Población Vulnerable?, Págs. 67-81.
- PÉREZ MARTELL, Rosa (2002). *El Proceso del Menor, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Ed. Aranzadi, Elcano (Navarra).
- RAMIRO, Julia (2016). Los derechos de los niños en las políticas españolas para la infancia, *UNED: Revista de Derecho Político*, Nº 95, Págs. 117-146.

V. Fuentes legales y jurisprudencia

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Naciones Unidas, Asamblea General, “Convención sobre los Derechos del Niño”, Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, “Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 62º periodo de sesiones, CRC/C/GC/14, de 14 de enero-1 de febrero de 2013.

STC 23/2016 de 15 de febrero.

EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS EN EL DERECHO PENAL DE MENORES

Marta M^a de Oyanguren Campos
Abogada ICAV

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN *El sistema penal juvenil*

I. Orígenes del sistema penal de menores

A lo largo de la historia, los distintos sistemas jurídicos existentes han procurado dar una respuesta al problema de qué hacer con aquél menor de edad que cometía una infracción penal.

1.1. El modelo de protección

La primera aproximación a la regulación de lo que hoy podríamos llamar el Derecho Penal de menores, nace en el año 1899, en el estado de Illinois, en la ciudad de Chicago, donde el movimiento pro-infancia “Salvadores del Niño” impulsó la creación del primer Tribunal especial para niños (“*Children’s Court of Cook Country*”), que propinó el que rápidamente fueran implantándose este tipo de Tribunales a los restantes estados del país.

Surgen así los inicios de lo que hoy conocemos como Justicia penal del menor, y por primera vez se realiza un trato jurisdiccional diferenciado de los menores con el derecho penal de adultos¹.

De forma casi simultánea a la aparición de la justicia penal del menor en Estados Unidos, fueron propagándose por todo el continente europeo estos primeros Tribunales de menores.

No obstante, con dicho sistema, denominado de protección, los tribunales no se limitaban a enjuiciar a menores involucrados en la comisión de infracciones penales, sino que su competencia, se extendía a aquellos menores que, a su juicio, se encontraban abandonados y desprotegidos o eran calificados de dependientes².

La consecuencia directa de ello fue que los menores, en lugar de ser liberados del derecho penal, fueron víctimas de la aplicación de un régimen sancionatorio más grave que el que les hubiera sido de aplicación en el procedimiento penal de adultos.

1.2. El modelo educativo

En la década de los años sesenta, la concepción proteccionista del menor infractor cambia radicalmente y aparece el modelo educativo como consecuencia del nacimiento del Estado de Bienestar. Su pretensión fundamental era la de dotar de garantías sociales a todos los ciudadanos.

Con el sistema educativo se pretende alejar al menor de cualquier proceso penal, al entender que su paso por la justicia supone un grave perjuicio en su desarrollo, aunque los conceptos de menor delincuente y menor desprotegido continúan aunados y sometidos al mismo tratamiento.

¹ ORNOSA FERNÁNDEZ, R. “Derecho Penal de menores” Thompson Aranzadi, 2007, pág.43 y ss.; y SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.I. “Minoría de edad penal y derecho penal juvenil” Comares, 1998, pág. 97 y ss.

² GIMÉNEZ SALINAS, E. “La justicia penal de menores en el siglo XX, una gran incógnita”, 1992.

1.3. El modelo de responsabilidad

Este modelo de intervención penal con menores fue evolucionando, hasta romper por completo con el ideal proteccionista que amparaba la justicia penal del menor.

El punto de inflexión aparece cuando la Corte Suprema de Estados Unidos da un giro a la concepción del tratamiento penal del menor delincuente en la sentencia dictada en el caso *In re Gault*³.

Gerry Gault era un adolescente de 15 años que fue acusado en el año 1964 de realizar llamadas indecorosas a una vecina. Tras ser juzgado en un procedimiento carente de garantía alguna, fue condenado a un internamiento en un establecimiento correccional hasta alcanzar los 21 años de edad. Es decir, al menor le fue impuesta una medida privativa de libertad de seis años cuando a un adulto por los mismos hechos le hubiera sido impuesta la pena de multa por importe de 50 dólares o bien la pena de dos meses de prisión.

En dicha resolución se establecía la necesidad de que en el procedimiento a través del cual se enjuiciaba a los menores, se respetaran las garantías constitucionales, lo que supuso irremediamente el cambio de la legislación procesal del país para dotar a los menores procesados de dichas garantías. Tras la citada resolución, el continente europeo se contagió de ese afán, lo cual les obligó a modificar sus legislaciones para adaptarlas a la nueva tendencia garantista.

Nace así el llamado modelo jurídico o de responsabilidad, ya que con este sistema se hace al menor responsable de sus actos y se le obliga a asumir las consecuencias de los mismos de una forma similar al proceso penal de adultos, pero con la imposición de medidas con fines educativos.

II. El menor en el derecho penal español

La evolución relatada anteriormente respecto al tratamiento otorgado al menor infractor que fue genérica en Estados Unidos y la mayor parte de Europa, nada tiene que ver con el desarrollo del derecho penal de menores acaecido en España.

La aparición del modelo educativo fruto de la justicia penal estadounidense que fue implantado en Europa, nunca llegó a ver la luz en nuestro país, ya que el modelo de protección permaneció anquilosado durante largos años como consecuencia de la dictadura franquista.⁴

Sin embargo a lo largo del siglo XIX las influencias de los movimientos pro-infancia de Estados Unidos que, como hemos visto, se contagiaron por el continente europeo, también llegaron a hacer eco en España. Fue entonces cuando los poderes públicos empezaron a pensar en los niños como sujetos de identidad propia y con unas necesidades especiales, tanto más cuanto mayor era su vulnerabilidad por el desamparo y el abandono⁵.

³ En el mismo sentido se pronunció la justicia americana en los casos *Kent* (383 U.S. 541, 1966) y *Mc Keiver* (junio 21, 1971).

⁴ SALINAS, E. “*La justicia penal de menores en el siglo XX, una gran incógnita*”, 1992, pág.10.

⁵ SANCHEZ VAZQUEZ, V. y GUIJARRO GRANADOS, T. “*Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España*” *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, nº 84- Madrid Oct-Dic. 2002.

Sin embargo, los códigos penales del siglo XIX eran excesivamente confusos y continuaban abogando por el principio retribucionista, sin llegar a efectuar la fundamental distinción entre el delincuente menor y el adulto⁶.

La justicia juvenil en nuestro país continuó durante todo el siglo XIX sin una intervención gubernativa general, manteniéndose el sistema de hospicios y casas de misericordia para menores desprotegidos y la pena de cárcel para los delincuentes, aunque paulatinamente fueron restringiendo la aplicación de la ley penal común a los menores⁷.

Señala TERRADILLOS BASOCO que “*basta observar la lenta cadencia de cada uno de los pasos que, desde 1948, han llevado a la situación actual para constatar la indolencia con que el legislador español ha afrontado la problemática del menor autor de hechos delictivos*”, siendo el tiempo transcurrido suficientemente ilustrativo y en mayor medida si se compara con “*la precipitación con que fue acometida la reforma de la LO 5/2000 sin haber tenido tiempo de examinar críticamente sus efectos, o con la improvisación con que hubo de afrontar su puesta en vigor careciendo de los medios materiales y humanos imprescindibles*”⁸.

III. Evolución de los principios y garantías en nuestro derecho penal de menores.

Ámbito legislativo

La primera normativa reguladora del funcionamiento de los tribunales de menores fue la Ley de bases sobre organización y atribuciones de tribunales publicada el 15 de agosto de 1918, que derivó en el Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores y el reglamento para su aplicación de 11 de junio de 1948.

Dicho texto se inspiraba en principios de la escuela positivista, por lo que el menor delincuente era considerado como un enfermo necesitado de ayuda, y que por encontrarse exento de responsabilidad criminal era tratado por el juez de manera inquisitiva, sin que existiera control alguno sobre los actos que sobre el menor se realizaran.

Por este motivo, no se recogían en el citado texto legislativo principios del proceso hoy incuestionables, ya que al entender que toda actuación judicial se realizaba en beneficio del menor, ninguna aplicación práctica podía tener su existencia.

Por tanto la característica básica del tratamiento procesal concedido en esta normativa a los menores fue contrariamente, la ausencia de principios del procedimiento, ya que el juez estaba autorizado expresamente a no someterse a ninguno en el Art. 15 de la Ley. Así el menor no tenía derecho a defensa letrada, no se le informaba de sus derechos, ya que carecía de ellos, tampoco intervenía el Ministerio Fiscal y el sistema de recursos era prácticamente inexistente, ya que los jueces ni tan siquiera tenían la obligación de motivar sus resoluciones que se denominaban “acuerdos” los cuales debían ser concisos apreciando los hechos “con razonada libertad de criterio”, relacionándolos con “las condiciones morales y sociales en que los menores los hayan ejecutado” teniendo en cuenta además que los acuerdos dictados para corregir y proteger a los menores de

⁶ GUALLART, J. “*El Derecho Penal de Menores*” Zaragoza. La Académica, 1925.

⁷ GONZALEZ ZORRILLA, C. “*La Justicia de menores en España*” Barcelona. Teide, 1985.

⁸ TERRADILLOS BASOCO, J. M. en AAVV LUIS RAMON RUIZ RODRIGUEZ, JOSE IGNACIO NAVARRO GUZMAN “Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial.” Ed. Tirant-Instituto Andaluz Universitario de Criminología. Valencia 2004, Pág. 48 y ss. De la misma opinión DOLZ LAGO, M.J. en Comentarios a la legislación penal de menores. Ed. Tirant. Valencia 2007, Pág. 29.

dieciséis años no revestían de carácter definitivo y podían ser modificados e incluso dejados sin efecto por el Tribunal que los dictara⁹.

Tras la promulgación de la Constitución española en el año 1978 cabía esperar la modificación del tratamiento jurídico procesal concedido a los menores dado que la misma suponía un cambio sustancial, sobre todo en lo que a principios y garantías se refería. Pero por el contrario a toda lógica, la Ley penal del menor no fue reformada y continuó obviando los principios constitucionales¹⁰.

La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 36/1991 de 14 de febrero declaró la inconstitucionalidad del Art. 15 de la LTTM que establecía la falta de sujeción de los tribunales a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones.

El Tribunal Constitucional contrasta la compatibilidad del precepto de la Ley con el Art. 24 de la Constitución, entendiendo que los derechos fundamentales en él recogidos también tienen que ser aplicados en el enjuiciamiento de los menores. El Tribunal consideró por tanto, que el precepto atentaba a los principios de seguridad jurídica e igualdad que promulgaba la Constitución en su artículos 9.3 y 14, además de las garantías mencionadas en el Art. 24.

La declaración de inconstitucionalidad del Art. 15 de la Ley provocó *“una situación normativa oscura e incluso un vacío normativo que sólo los jueces podrían ir llenando hasta que definitivamente lo hiciera el legislador, debiendo apoyarse para rellenar el vacío legal en la legislación internacional adoptada a nuestro ordenamiento jurídico”*¹¹.

De manera que delegó el Tribunal Constitucional en los jueces y magistrados para determinar las bases que debían seguirse para enjuiciar a los menores delincuentes, debiendo los mismos inventar dicho procedimiento contando con el artículo 40.2.b) de la Convención de los Derechos del Niño como único pilar que podía servir de base para orientar la justicia penal del menor, junto con los principios recogidos en el texto constitucional.

Resulta paradójico que, buscando el Alto Tribunal lograr la constitucionalidad del procedimiento de menores, lograra el efecto contrario, al menos jurídicamente hablando, ya que los Jueces de menores que se encontraban al frente de un Juzgado de menores, excediendo de las únicas funciones que les encomendaba el artículo 117 de la Constitución, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tuvieron que convertirse en legisladores y diseñar un auténtico procedimiento¹².

La laguna normativa dejada por la declaración de inconstitucionalidad del Art. 15 de la Ley hizo ver la apremiante necesidad de que se promulgara una nueva legislación de menores. Sin embargo en su lugar, se efectuó una reforma parcial de la obsoleta Ley de los Tribunales Tutelares de Menores de 1948 mediante la aprobación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio.

⁹ FERNANDEZ AYO, M. *“Las garantías del menor infractor”* Thomson Aranzadi, 2004, pág. 46.

¹⁰ DIAZ- MAROTO Y VILLAREJO, J. *“Comentarios a la Ley Reguladora de la responsabilidad penal de los menores”* Thomson Civitas Pamplona 2008, ORNOSA FERNANDEZ, M.R. op.cit. Pág. 47.

¹¹ VIVES ANTON, T.S. *Constitución y Derecho Penal de menores*. Poder Judicial, num. 21, marzo 1991 págs 93-105; AYO FRERNANDEZ, M. *“Las garantías del menor infractor”* Thomson Aranzadi, 2004, pág. 54.

¹² ORNOSA FERNANDEZ M.R, Op. Cit. Pág. 58.

Las novedades introducidas por la Ley Orgánica 4/1992 fueron de gran importancia y asentaron las bases del procedimiento penal de menores hoy vigente. Entre dichas modificaciones destaca la atribución al Ministerio Fiscal de la Instrucción del procedimiento y la posibilidad de desistir de la incoación del expediente con base a al principio de oportunidad, lo que aun se mantiene en la norma reguladora del procedimiento penal de menores actual (Art. 18 de la LORRPM)¹³.

No obstante, el procedimiento aún carecía de garantías básicas como la asistencia letrada durante la fase de instrucción, además, se impedía la intervención de la acusación particular y la intervención del Juez de menores se encontraba excesivamente acotada en contraposición a las facultades otorgadas al Ministerio Público, por lo que existía un desequilibrio de poderes que, de algún modo, aún perdura en el procedimiento vigente.

Finalmente, con la promulgación de la Ley Orgánica 5/2000 RRPM, por fin se determina que el proceso penal de menores es un verdadero proceso penal y, por tanto, los principios y garantías del derecho penal de adultos deben ser trasladados al mismo, recogiendo en una regulación unitaria, tanto los principios del proceso como los del procedimiento.

La norma nació con una vocación garantista, que sin embargo, fue de difícil aplicación debido a la carestía de medios de la que se hallaba dotado nuestro sistema de justicia penal juvenil.

A lo largo de las dos décadas de aplicación de la LORRPM 5/2000 los operadores jurídicos hemos podido constatar una cadente progresión en la aplicación de las garantías del proceso penal de menores. Paulatinamente, los jueces y tribunales han ido interiorizando el sentido de la norma trazando una línea convergente entre los principios del derecho procesal penal de adultos y el derecho procesal de menores¹⁴.

Se han ido dejando atrás actuaciones jurisdiccionales con un claro contenido proteccionista que, amparadas en el interés superior del menor, conculcaban principios fundamentales. Yo misma he podido constatar dichas situaciones en la práctica del ejercicio profesional, llegando a tener que discutir (años atrás) con un juez de menores por su insistencia en imponer una medida al menor enjuiciado a pesar de que, la falta cometida (entonces aún vigentes), se encontraba prescrita, y ello porque la medida se entendía conveniente para el menor.

Es cierto que queda camino por recorrer, pero es innegable el valor que ha aportado la LORRPM a nuestro sistema de justicia penal de menores en materia de derechos y garantías en el proceso y la positiva evolución de su aplicación en nuestro país siendo loable la contribución en materia de justicia penal juvenil de todos los operadores jurídicos que intervienen en la misma.

¹³ ORNOSA FERNANDEZ, M.R. Op. cit. Pág. 59. FERNANDEZ AYO, M. “Las garantías del menor infractor” Pág. 56.

¹⁴ DE LA ROSA CORTINA, J.M. “Los principios del derecho procesal penal de menores: Instrumentos Internacionales, Doctrina de la Fiscalía General del Estado y Jurisprudencia.” Revista Española de Derecho Procesal, 2003.

**LA APLICACIÓN A MENORES DE EDAD
DE LA NORMATIVA RELATIVA AL REGISTRO DE DELINCUENTES SEXUALES
THE APPLICATION TO MINORS OF THE REGULATION OF SEX OFFENDER REGISTRATION**

Marta Fernández Cabrera
Universidad de Málaga

**MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
Efectos e implicaciones del sistema**

I. Introducción

Hace años que el legislador español e internacional vienen poniendo el foco en los delitos sexuales con víctima menor de edad. Esta preocupación por la victimización sexual de menores ha dado lugar a sucesivas reformas en el ordenamiento jurídico. En el ámbito penal, especialmente polémicas han sido las dos últimas, la de 2010 y la de 2015, que han supuesto un incremento punitivo tanto extensivo (a través de la incorporación de nuevos tipos penales en nuestro Código penal) como intensivo (a través del incremento de penas) y un cambio en los principios que orientaron el Derecho penal sexual en el Código penal de 1995 (Cuerda Arnau, 2017). El objetivo, aparentemente, es proteger mejor al menor frente a los posibles peligros sexuales de la vida moderna. Sin embargo, esta tutela reforzada del menor de edad ha traído consigo efectos colaterales. Y es que una respuesta penal más intensa hacia comportamientos contra la libertad/indemnidad sexual de los menores implica precisamente perseguir con mayor contundencia a estos cuando cometen delitos de dicha naturaleza pues, por proximidad etaria, tienen muchas probabilidades de ser quienes atenten contra los bienes jurídicos de sus iguales¹. Así, esta tutela exacerbada de los menores de edad como víctimas de delitos sexuales a la que se ha dirigido el legislador en las dos últimas reformas penales, ha configurado un sistema penal que se ceba precisamente con estos cuando dejan de ser víctimas y se convierten en autores.

Como apuntan algunos autores, el hecho de que las leyes que estaban pensadas para proteger a los menores frente a extraños adultos acaben por castigar, y de forma contundente, a los propios menores no es un fenómeno nuevo (Ramos Vázquez, 2016: 44). Sin embargo, debido a las recientes reformas en la materia se puede decir que este problema ha adquirido una nueva dimensión. Un ejemplo paradigmático no lo encontramos en la legislación estrictamente penal, sino en una normativa de cuestionada naturaleza jurídica que introduce un sistema de medidas accesorias aplicables a los condenados por delitos sexuales. El despliegue normativo de tutela del menor iniciado por el legislador para combatir la delincuencia sexual no se ha limitado a la modificación de dicho sector del ordenamiento, sino que ha ido más allá. Entre las reformas llevadas a cabo en 2015 para la protección sexual de los menores de edad hay que destacar el paquete de medidas dirigidas a incorporar en el ordenamiento el Registro Central de Delinquentes Sexuales (RCDS) y la exigencia a los empleadores de un certificado que declare la inexistencia de antecedentes por la comisión de delitos sexuales para la contratación de puestos que impliquen contacto habitual con menores (CDNS).

¹ La cuestión sobre cómo ha afectado a los menores de edad estas modificaciones legislativas será objeto de estudios en próximos trabajos de investigación, pero a modo de ejemplo, desde un punto de vista criminológico, se puede poner de manifiesto el considerable aumento de los delitos sexuales en las estadísticas oficiales o, desde un punto de vista jurídico, la aplicación a estos de delitos que no tienen una gravedad y peligrosidad equivalente.

Toda esta normativa, el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales así como la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula todo lo relativo a la exigencia del CDNS, ha sido profundamente criticada por la doctrina. El cuestionamiento se ha realizado desde diversas perspectivas, pero, principalmente, atendiendo al hecho de que su destinatario principal es un sujeto adulto. Se ha afirmado que la regulación española ha ido más allá de lo que las directivas europeas y convenios internacionales en los que se decía basar exigían; que los periodos establecidos para la cancelación de dichos antecedentes son totalmente desproporcionados; que determinadas alusiones que se hacen en los preceptos son ambiguas; que la técnica legislativa empleada a través de real decreto es inconstitucional; que no respeta el principio de irretroactividad de la ley penal, etc. Aunque todo ello es cierto y ha sido muy bien apuntado, considero que todavía quedan cuestiones por poner de manifiesto si se tiene en cuenta que esta normativa resulta de aplicación a sujetos que provienen del sistema de responsabilidad penal de menores.

Aunque hay algunos autores que se han pronunciado sobre esta cuestión (Torres Rosell, Sancho Conde, 2020), los problemas derivados de la aplicación a menores de edad de dicha normativa han pasado más desapercibidos. La explicación, probablemente, se deba a que la de menores se ha considerado tradicionalmente como una jurisdicción accesoria. Dicho esto, el objetivo de la presente comunicación es, por un lado, apuntar a que la inclusión de los menores de edad como destinatarios de la inhabilitación es un exceso respecto de la normativa europea. Y, por otro, revelar como toda esta regulación contradice postulados básicos de la LORRPM.

II. La aplicación de la normativa a sujetos provenientes del sistema de responsabilidad penal de menores como exceso respecto a la normativa europea en la que se dice basar

Tanto el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, (en adelante Convenio de Lanzarote), como la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (en adelante Directiva 2011/92/UE) son las normas que han impulsado al legislador español a crear el RCDS y a incorporar al ordenamiento la inhabilitación para el acceso al ejercicio de determinadas profesiones que impliquen contacto con menores a través de la exigencia de un certificado que acredite la ausencia de delitos de dicha naturaleza para trabajos que impliquen contacto directo y regular con menores.

Por lo que respecta a la propia creación del RCDS, ya se ha considerado por la doctrina como un exceso respecto a la normativa europea, pues ambas normas a lo sumo insinúan dicha posibilidad, pero en ningún caso obligan a la creación de un registro de este tipo. Lo que sí era vinculante era la incorporación de una inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores a sujetos para sujetos que hubieran cometido determinados delitos sexuales contra menores de edad². No obstante, en ningún lugar del

² el art 5.3 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 dispone que “Cada Parte adoptará, de

Convenio de Lanzarote o de la Directiva 2011/92/UE incluye entre los destinatarios a sujetos procedentes del sistema de responsabilidad penal de menores, ni tampoco que los delitos sexuales a los que se extiende esta prohibición puedan ser aquellos con víctimas adultas.

La inclusión de los menores de edad no es un mero descuido o error por parte del legislador, que a menudo no tiene en cuenta que la legislación de adultos es accesoria en muchos ámbitos y que una modificación de esta puede suponer un trastorno en aquella. La incorporación de los menores en el Registro es un efecto totalmente pretendido. La Ley 26/2015, que en su Disposición final decimoséptima instaba al gobierno en un plazo de seis meses a dictar las disposiciones reglamentarias oportunas para regular el RCDS, alude expresamente a que este registro se nutrirá de información del Registro Central de Penados en el caso de los adultos y del Registro Central de Sentencias de responsabilidad Penal de los Menores. De hecho, este mandato de la disposición decimoséptima se materializa en el artículo 5 del RD 1110/2015 que recoge el tipo de información inscribible aludiendo a que “El Registro Central de Delincuentes Sexuales contendrá toda la información penal que conste tanto en el Registro Central de Penados como en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores respecto de quienes hubieran sido condenados en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales...”

III. La vulneración de principios básicos de la justicia juvenil consagrados en la Ley 5/00

Además de vulnerar los mismos principios que vulnera esta normativa para los adultos y que ya han sido puestos de manifiesto por la doctrina (algunos de ellos con relevancia constitucionales como el principio de legalidad formal o el principio de irretroactividad) la normativa menoscaba principios básicos del sistema de responsabilidad penal de menores como el principio de orientación hacia fines de prevención especial y el principio de proporcionalidad.

III.1 Vulneración del principio de orientación hacia la consecución de fines preventivo-especiales

Tanto la imposición de una medida como el propio proceso penal en el ámbito de menores debe estar orientado hacia la consecución de fines preventivo especiales. Lo que significa que el fin de la respuesta a los menores que cometen delitos es adoptar las medidas necesarias para que no lo vuelvan a repetir. Así lo apuntan las directrices

conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las condiciones de acceso a las profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños garanticen que los aspirantes a ejercer dichas profesiones no hayan sido condenados por actos de explotación o abuso sexual de niños”. Además el art 10.2 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (en adelante Directiva 2011/92/UE) establece que “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los empresarios, al contratar a una persona para realizar actividades profesionales o actividades de voluntariado organizadas que impliquen contactos directos y regulares con menores, tengan derecho a solicitar información, de conformidad con el Derecho nacional, por cualquier medio apropiado, como el acceso previa petición o a través del interesado, de la existencia de condenas por infracciones contempladas en los artículos 3 a 7 que consten en el registro de antecedentes penales, o de cualquier inhabilitación para ejercer actividades que impliquen contactos directos y regulares con menores derivada de dichas condenas penales.”.

internacionales y la propia EM de la LORRPM³. Esto hace que todo el sistema de justicia juvenil tenga rasgos específicos que lo diferencian considerablemente del sistema penal de adultos. De la orientación hacia fines preventivo-especiales se deriva, por ejemplo, la amplia discrecionalidad de la que dispone el juez para adoptar una medida, el amplio principio de oportunidad otorgado al Fiscal, las medidas desjudicializadoras de las que dispone la LORRPM, la necesidad de especialización de los agentes que participan en el proceso, la intervención del equipo técnico...

Precisamente por estar orientado a fines preventivo-especiales, los antecedentes penales en menores siempre se habían configurado de manera que no tuvieran ningún efecto una vez llegada la mayoría de edad. Es decir, los registros de condenas de menores no aparecían en el certificado de antecedentes penales. Sin embargo, la cuestión ha cambiado con la normativa relativa al RCDS y el CDNS. Como afirman Larrauri y Rovira (2020), “Ante esta situación, parece claro que ya no se puede sostener la afirmación, a menudo repetida, que ‘los menores no tienen antecedentes’, al menos para los delitos de naturaleza sexual”. Lo grave, en realidad, no es tanto la incorporación en el RCDS, sino los efectos que esto conlleva. Y es que esta incorporación va acompañada de una prohibición para ejercer profesiones que impliquen contacto directo con menores de edad.

El hecho de que la comisión de un delito producto de la falta de madurez puntual y de los déficits educativos propios de la edad acarree al menor consecuencias laborales y sociales de por vida, vulnera los postulados preventivo-especiales sobre los que se asienta la LORRPM. Como es bien sabido, el sistema penal de menores se orienta hacia la idea de evitar que este asuma el rol de delincuente, lo que se contradice si se le impone la etiqueta de delincuente sexual durante un periodo de diez años y se le impide ejercer determinadas profesiones sin que haya demostrada su falta de idoneidad o su peligrosidad. Por eso, aunque no es la primera vez que el legislador atenta contra los fines preventivo-especiales en los que se basa la LORRPM⁴, esta se puede considerar como uno de los ataques más graves.

III.2 Vulneración del principio de proporcionalidad en relación a los plazos

El art. 8.2 de la LORRPM dispone que la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder “del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código penal”. La doctrina ha venido considerando, con razón, que estamos ante una acuñación del principio de proporcionalidad⁵. La mayor parte de la doctrina considera que se vulnera este principio siempre que se trate al menor peor que al adulto. Por eso, a los menores no se les debe imponer una medida más grave que la prevista para un adulto y su duración tampoco puede exceder de la prevista para este. No obstante, como apunta García Pérez (2019) el punto de partida debería ser el de que aplicar a un menor una medida de la misma naturaleza y duración que la prevista en el Código penal (o en el sistema penal de adultos)

³ En primer lugar, asentando firmemente el principio de que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable.

⁴ Sobre esta transformación del Derecho penal de menores a través de las reformas penales de la LORRPM 15/2003 y 8/2006 y como han acercado el modelo de responsabilidad penal de menores al de la seguridad ciudadana vid. (García Magna., 2018)

⁵ Sobre cómo se ha interpretado este principio en la legislación de menores vid. (García Pérez, 2019) y

ya es desproporcionado, pues supondría tratar igual a dos personas que por su diferente grado de madurez no lo son.

Teniendo en cuenta, el concepto de proporcionalidad estricto de la doctrina mayoritaria y el concepto más amplio que, acertadamente, deduce García Pérez (2019) de dicho precepto, la legislación objeto de análisis los vulnera ambos. La propia previsión para menores de edad de la inhabilitación para el ejercicio de profesiones con menores vulnera el principio de proporcionalidad en sentido amplio. Prever la misma consecuencia para adultos y para menores que cometen delitos sexuales supone tratar de igual manera dos situaciones que no lo son. No es equivalentes ni en gravedad ni en peligrosidad el atentado contra la libertad o indemnidad sexual que lleva a cabo un adulto contra un menor que el que lleva a cabo un menor contra un igual⁶. Sin entrar muy a fondo sobre esta cuestión, por lo limitado del espacio disponible, me gustaría destacar dos argumentos sobre por qué ambas situaciones no deben ser equiparadas. En primer lugar, porque la comisión de un delito sexual cometido por un menor contra otro menor suele obedecer a carencias formativas en materia de educación sexual⁷ o a una experimentación con el sexo propio de la edad que por determinados déficits educativos se acaba manifestando de forma desviada. Y, en segundo lugar, porque entre menores no se da la situación de abuso de una posición de superioridad que se da entre un adulto y un menor⁸.

En cualquier caso, el principal motivo por el que la normativa relativa al registro vulnera el principio de proporcionalidad es por el hecho de que establece un régimen temporal de cancelación incluso más duro que el establecido para los adultos. En este sentido, el RD 1110/2015 en su artículo 10.1 del Real Decreto regula el curioso régimen de cancelación de los antecedentes del siguiente modo:

a) Si víctima y agresor son mayores de edad la cancelación se hace coincidir con la de los antecedentes penales cuya regulación se encuentra fijada en el artículo 136 del Código penal que contiene los siguientes plazos tras extinguirse la responsabilidad penal⁹.

a) Seis meses para las penas leves.

⁶ Hay que recordar que la inhabilitación originariamente surge para delitos cuyas víctimas son menores de edad, aunque el legislador español ha ampliado esta consecuencia jurídica a cualquier delito sexual sea la víctima adulta o menor de edad.

⁷ Al margen de los delitos claramente violentos “*en el resto de menores denunciados se aprecian graves carencias de formación en materia sexual, más allá del simple aprendizaje sobre reproducción humana y prevención de embarazos o enfermedades de transmisión sexual*”.

⁸ Por eso, como pone de manifiesto Torres Rosell y Sancho Conde (2020) la opción escogida por el legislador español se aparta de otras regulaciones de derecho comparado, pues incluso los ordenamientos que se caracterizan por registrar los delitos sexuales de menores, sólo lo hacen en determinadas circunstancias (determinados delitos, con capacidad facultativa del juez...).

⁹ y el artículo 19 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Que establece lo siguiente sobre la cancelación “Artículo 19. Cancelación de inscripciones de antecedentes penales.

1. Las inscripciones de antecedentes penales se cancelarán, de oficio o a instancia del titular de los datos, o por comunicación del órgano judicial, cuando habiéndose extinguido la responsabilidad penal, hubiesen trascurrido, sin delinquir de nuevo los plazos previstos y se hubiesen cumplido los restantes requisitos señalados en el artículo 136 del Código Penal.

2. Cuando el procedimiento se inicie de oficio o a instancia del interesado y no constara el informe del Juzgado o Tribunal en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 136 del Código Penal, el Registro de Penados remitirá el expediente en el plazo de quince días a fin de que informe preceptivamente en el plazo máximo de dos meses sobre la cancelación solicitada. El plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento será de tres meses.

3. La información relativa a las inscripciones canceladas se conservará en una sección especial y separada a disposición únicamente de los Juzgados y Tribunales españoles.”

- b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.
- c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.
- d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.
- e) Diez años para las penas graves.

Si el condenado es mayor de edad y la víctima menor, según el artículo 10.1 b del Real Decreto 110/2015 la cancelación de la inscripción tendrá lugar a los 30 años.

Y si el condenado es menor de edad (independientemente de la edad de la víctima) el artículo 10.1 a) del Real Decreto 110/2015 se remite a lo dispuesto en el artículo 24 de otro real Decreto, el 957/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Este precepto dispone que la cancelación de las inscripciones del Registro Central de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de Menores tendrá lugar “transcurridos diez años desde que el menor de edad haya alcanzado la mayoría de edad y siempre que las medidas judicialmente impuestas hayan sido ejecutadas en su plenitud o hayan prescrito”.

En definitiva, en el ámbito de menores se establece un régimen temporal más riguroso que en la mayoría de los casos de los adultos y en el que, a diferencia del establecido para estos, no cabe graduación posible en virtud de criterios de gravedad, de peligrosidad criminal o de ningún otro tipo.

IV. Bibliografía

- CUERDA ARNAU, M.L. (2017) “Irracionalidad y ausencia de evaluación legislativa en las reformas de los delitos sexuales contra menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (19-09).
- GARCÍA MAGNA, D.I. (2018) “Un ejemplo más de la política legislativa securitaria: análisis del discurso del legislador español en el ámbito del derecho penal juvenil”. *Revista brasileira de ciências criminais*, nº147, 2018, pp. 115-140.
- GARCÍA PÉREZ, O. (2019) “La contribución de la jurisprudencia al endurecimiento de la respuesta a los menores infractores” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (21-25).
- LARRAURI, E.; ROVIRA, M. (2020) “Publicidad, certificados y cancelación de los antecedentes penales ¿La cultura del control se consolida en España desde las nuevas leyes de 2015?”, *Indret*, nº 3.
- RAMOS VÁZQUEZ, J.L. (2016). *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores: Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- TORRES ROSELL, N.; SANCHO CONDE, T. (2020). “Medidas accesorias aplicables a delincuentes en el proyecto de Ley Orgánica de Protección integral a la infancia y la adolescencia”. *Revista General de Derecho Penal* (34).

**HACIA UNA VISIÓN INTEGRAL DE LA
VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAREJAS DE ADOLESCENTES**

Ainhoa Paracuellos de los Santos*
Universitat de València (UV)

**MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
*Efectos e implicaciones del sistema***

I. Introducción.

La violencia de género juvenil es una realidad social; en efecto, la Circular FGE 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer¹ ya determinó que “en algunas relaciones entre adolescentes o jóvenes se ejercen conductas de control, asedio, vigilancia, agresividad física o verbal o diversas formas de humillación” con encaje en la propia definición de violencia de género, de modo que las menores de edad víctimas se sitúan “bajo la esfera de tutela penal que se otorga a las mujeres víctimas de violencia de género”.

Por tanto, el tema que se plantea en la presente comunicación es la conveniencia de garantizar a la víctima de violencia de género juvenil un estatuto integral de protección en igualdad de condiciones al de cualquier mujer víctima de violencia de género con independencia de la minoría de edad de su agresor, tratando de conciliar el catálogo de derechos y garantías recogidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género -en adelante, LOMPIVG- con el prioritario principio del superior interés del menor en los términos previstos por la propia Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menores -en adelante, LORRPM-, principio que, en ocasiones, impide que se contemplen en estos supuestos de violencia de género juvenil las previsiones de la LOMPIVG.

En tal sentido, durante la vigencia de la LORRPM han acaecido diferentes hitos normativos en lo que a protección de la víctima de violencia de género menor de edad se refiere pero, hasta el momento, no existe un estatuto integral de protección para las víctimas de violencia de género cuando su agresor es menor de edad. Por ello, se propone una revisión normativa a fin de examinar la situación actual de protección de las víctimas de violencia de género de agresores adolescentes con el fin de tratar de hallar una posible herramienta que posibilite la conciliación de los prioritarios intereses superiores tanto del agresor como de la víctima cuando ambos son menores de edad, mediante el cumplimiento tanto de los correspondientes postulados educativos derivados de la LORRPM como protectores o asistenciales de la LOMPIVG.

II. Protección normativa de la menor víctima directa de violencia de género.

En los últimos años se han dado numerosos avances normativos en materia de protección a menores víctimas de violencia de género. Así, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 y ratificado por España el 11 de

* Doctoranda del Programa de Doctorado “*Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional*”. Línea de Investigación Derecho Penal y Derechos Humanos.

¹ Disponible en:

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionales/Investigacion/juridico/protocolos/docs/circular_6_2011.pdf [consulta: 30 de marzo de 2021]

abril de 2014, “establece en su art. 3 f) que el término mujer incluye a las niñas menores de 18 años, y en su art. 26 que se tomarán medidas legislativas para que los servicios de protección y apoyo a las víctimas tengan en cuenta las necesidades específicas de los menores de edad [...]”²

Con ello, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito -en adelante, LEVD- indica en su Exposición de Motivos que “tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocerales, de todas las víctimas de delitos, no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad. Es por ello una obligación que, cuando se trate de menores, el interés superior del menor actúe a modo de guía para cualquier medida y decisión que se tome en relación a un menor víctima de un delito durante el proceso penal. En este sentido, la adopción de las medidas de protección del Título III, y especialmente la no adopción de las mismas, deben estar fundamentadas en el interés superior del menor”. Sigue diciendo su Exposición de Motivos que “Igualmente se busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral”.

Ese mismo año, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia vinieron a reconocer como víctimas directas a los menores de edad por la violencia de género sufrida por sus madres, obviando su reconocimiento de víctimas directas en los supuestos en los que fuesen las propias menores de edad quienes sufriesen violencia de género en el seno de sus propias relaciones de pareja, sin tener en cuenta por tanto la referida la Circular FGE 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

De forma más reciente, la Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género indica en su artículo 1 que “todos los recursos para la protección y asistencia recogidos en esta Ley se prestarán tanto a las mujeres como a los menores de edad reconocidos como víctimas de violencia de género, en los términos de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de medidas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”; es decir, tendrán acceso a dichos recursos sólo en su condición de víctimas por la violencia de género sufrida por sus madres.

En la actualidad, se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia³, el cual prevé ciertos avances en orden a la consideración de la víctima de violencia de género menor de edad tratando de erigirse en una ley integral sobre la violencia contra los niños y niñas análoga en su alcance normativo a la aprobada en el marco de la violencia de género, atendiendo así al requerimiento del Comité de Derechos del Niño, con ocasión del examen de la situación de los derechos de la infancia en España en 2018, tal y como establece su propia Exposición de Motivos.

² CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016): “Violencia de género juvenil: la necesidad de armonizar la tutela de la víctima y el interés educativo del menor agresor” en Cuerva Arnau, M. L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red* (1.ª ed., p. 43). Tirant lo Blanch.

³ Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 19 de junio de 2020.

En este sentido, su disposición final novena prevé la modificación del artículo 4 de la LORRPM, a fin de configurar nuevos derechos de las víctimas de delitos de violencia de género cuando el autor de los hechos sea una persona menor de dieciocho años, adaptando lo previsto en el artículo al artículo 7.3 de la LEVD, quedando redactado su penúltimo párrafo –en lo que a violencia de género se refiere– del siguiente modo “Cuando la víctima lo sea de un delito de violencia de género, tiene derecho a que le sean notificadas por escrito, mediante testimonio íntegro, las medidas cautelares de protección adoptadas. Asimismo, tales medidas cautelares serán comunicadas a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole”.

Pero parece que tales avances no son suficientes para la tutela de la menor víctima de violencia de género: en efecto, con la publicación en este año 2021 del Informe sobre la situación de la violencia contra las mujeres en la adolescencia elaborado por la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género⁴, se ha puesto de manifiesto que el problema de la violencia contra las mujeres “no se está resolviendo de manera adecuada y empieza desde muy pronto, en las primeras relaciones de pareja y familiares [...] y hacen falta soluciones transversales y que lleguen cuanto antes para desarrollar conductas sanas que eliminen radicalmente la violencia contra las mujeres”⁵.

III. Protección actual de la menor víctima directa de violencia de género.

Partiendo del reconocimiento universal previsto por el artículo 17.1 de la LOMPIVG⁶, se hace necesario examinar si los derechos reconocidos a toda mujer víctima de violencia de género pueden ser observados en el ámbito de la violencia de género juvenil, dadas las especificidades que resultan de la LORRPM⁷.

Dicha confluencia normativa no deja de plantear problemas, pues tratando de tutelarse dos intereses superiores de menores en el caso que nos ocupa de la violencia de género en parejas conformadas por adolescentes, ha de encontrarse un criterio que permita armonizar el interés superior del menor victimario mediante la adopción de medidas educativas –en los términos de la LORRPM– así como el interés superior de la menor víctima mediante medidas que protejan su status y eviten una victimización secundaria – en los términos de la LOMPIVG–.

Así las cosas, una vez constatada la existencia de un delito de violencia de género debe garantizarse la seguridad de la víctima y, en el caso de la jurisdicción de menores, ello se materializa a través de las medidas cautelares previstas en el art. 28 LORRPM, que son: internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición

⁴ Disponible en:

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2021/pdfs/Estudio_ViolenciaEnLaAdolescencia.pdf [consulta: 30 de marzo de 2021].

⁵ VIDAL PÉREZ DE LA OSSA, A.: “Una mirada a la violencia contra las mujeres en la adolescencia”, en SEPIN (2021), disponible en: <https://blog.sepin.es/2021/03/violencia-mujeres-adolescencia/> [consulta: 24 de marzo de 2021].

⁶ “Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley”.

⁷ En este sentido, CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016) *op. cit.* p. 26 indica que “Da la impresión que hasta la fecha ambas normas se han ignorado mutuamente, una se dedica a la intervención educativa de los menores agresores y otra a la tutela de las víctimas de violencia de género, olvidando que en ocasiones los intereses de ambas pueden confluir, y que de no actuar correctamente, se puede provocar un grave perjuicio en la erradicación de la violencia de género, ya que ni se está tratando la especificidad de esta tipología delictiva y su adecuada intervención en la minoría de edad, ni se está dando una adecuada atención a la víctima de violencia de género, precisamente porque es menor de edad”.

de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo⁸.

Ello no obstante, la herramienta a través de la que la LOMPIVG proporciona a la víctimas de violencia de género es, sin duda, la orden de protección prevista por el artículo 544ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -en adelante, LECrim-, cuya aplicación no se encuentra legalmente prevista de forma explícita para supuestos de violencia de género acaecida en parejas conformadas por dos menores de edad, lo cual plantea el conflicto de si, en estos supuestos, las víctimas “deben recibir la misma protección desde la LORRPM que desde la LOMPIVG, a sabiendas de que la protección que dispensa ésta última a las víctimas es universal”⁹.

Sin ánimo de entrar en el contenido de la orden de protección, es patente que a través de dicha herramienta se pueden adoptar tanto medidas de carácter penal, como civiles y asistenciales y, si bien las primeras pueden salvarse a través de las referidas medidas cautelares del art. 28 LORRPM, no puede decirse lo mismo de las medidas de carácter civil y asistencial, las cuales también deberían ser objeto de tutela. A modo de ejemplo, piénsese en la posibilidad de existencia de hijos en el seno de la pareja, en cuyo caso la víctima¹⁰ habría de instar el correspondiente procedimiento civil para adoptar las medidas pertinentes en relación a la custodia de sus hijos, a través del cauce del artículo 158 del Código Civil y no a través de lo dispuesto por el art. 65 LOMPIVG. Piénsese también en la asistencia letrada de la víctima: en caso de designación de oficio, le será designado asistencia letrada especializada en Derecho de Menores pero no en Violencia de Género, en detrimento de lo dispuesto por el art. 20 LOMPIVG.

Por lo tanto, a falta de previsión legal específica que habilite al Juez de Menores a la adopción de la orden de protección prevista, la víctima de violencia de género de agresor menor de edad se encuentra en situación de desigualdad con respecto a la víctima de violencia de género de agresor mayor de edad, y dicha habilitación habría de venir dada, obviamente, por la LORRPM. De ese modo, podría dotarse al Juez de Menores – en su condición de Juez de garantías– del oportuno título competencial a través del cual poder conciliar tanto el superior interés educativo del menor agresor, como el superior interés de protección de la menor víctima de violencia de género.

IV. Conclusiones.

Dadas las anteriores consideraciones en relación a la situación de la víctima de violencia de género acaecida en parejas conformadas por dos menores de edad y teniendo en cuenta los avances normativos en orden a su protección, se hace preciso articular un mecanismo dirigido a garantizar a la víctima los derechos de tutela y protección reconocidos a toda mujer víctima de violencia de género¹¹ y ello pasa necesariamente por

⁸ MILLÁN DE LAS ERAS, M.J.: “La jurisdicción de menores ante la violencia de género”, en Revista de Estudios de Juventud, nº 86 (2009), disponible en: http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal_social/import/injuve/injuve0007.pdf [consulta: 23 de marzo de 2021].

⁹ En este sentido, CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016) *op. cit.* p. 47.

¹⁰ *Con la asistencia de sus padres; en su defecto, de sus tutor(es) y, en caso de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 156 del Código Civil.

¹¹ Así, CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016) *op. cit.* p. 50 indica que “La razón de ser de ello es la necesidad de compatibilizar la máxima protección a la víctima que le otorga la LOMPIVG con el interés del menor de la LORRPM, ya que no se trata de darle a la víctima un papel protagonista en la determinación de la responsabilidad penal del agresor menor de edad, sino de respetar sus derechos de tutela y protección.”

conciliar el superior interés del menor victimario con la necesidad de protección de la víctima de violencia de género y evitar su victimización secundaria.

Para ello, la ya referida futura Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia podría ser el escenario ideal mediante la previsión de la correspondiente reforma de la LORRPM, en que se permitiese así al Juez de Menores -a través de la adopción de la correspondiente orden de protección- conciliar ambos intereses superiores –educativo en un caso y protector en otro-, dotando con ello a la menor víctima de un estatuto integral de protección en igualdad de condiciones con cualquier otra mujer víctima de violencia de género y dando así cumplimiento a lo dispuesto por la Exposición de Motivos de la LEVD¹².

¹² En la que se indica que “Igualmente se busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral.”

**VIOLENCIA FILIO PARENTAL:
LUCES Y SOMBRAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL**

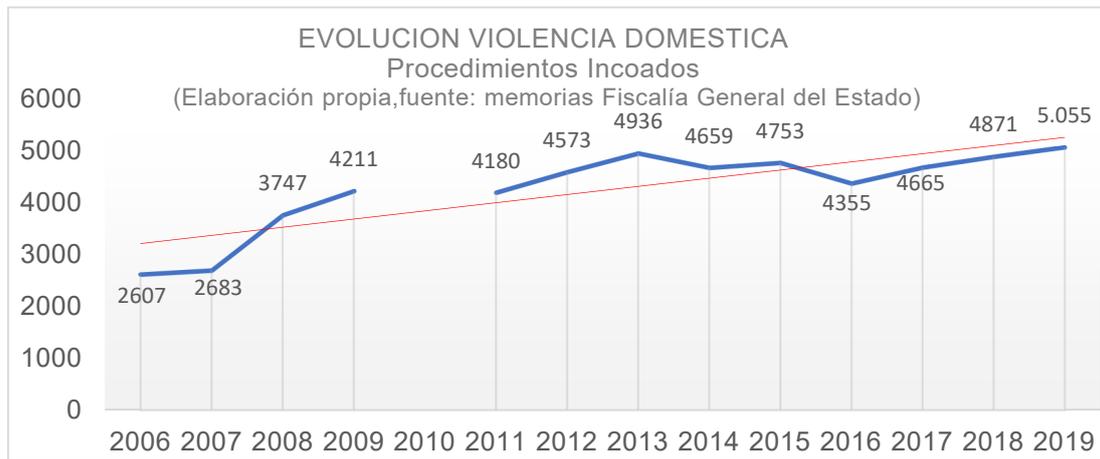
Juan José Periago Morant*
Universitat Jaume I de Castellón

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
El sistema penal juvenil

I. Introducción

La Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2020, que nos proporciona los datos del año 2019, alertaba de nuevo con una nueva cifra perturbadora, pues durante el año 2019, incrementaba de nuevo el número de procedimientos incoados por casos de violencia doméstica de menores sobre sus ascendientes o hacia sus hermanos (5.055) (FGE,2020).

En la gráfica siguiente se muestra la evolución ascendente de este fenómeno criminológico donde se indica el número de procedimientos incoados desde las Fiscalías de Menores¹.



Lo más triste de estos datos es que cada uno de esos procedimientos envuelve una amarga tragedia familiar y que, pese a los constantes esfuerzos realizados por los operadores del sistema de justicia juvenil, no hay muestras que nos permitan atisbar que nos aproximamos a una solución al problema de la violencia filio parental en el corto plazo.

* Profesor Ayudante Doctor Derecho Penal. Proyecto Investigación: Universitat Jaume I. Ref. UJI-A2019-09.

¹ Es conveniente precisar la existencia de ciertas limitaciones que ocurren cuando se emplean datos y estadísticas en estas materias, las fuentes oficiales (Ministerio del Interior, Instituto Nacional de Estadística, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado) que proporcionan datos no siempre parten de los mismos parámetros, lo que dificulta extraer cifras fiables. Esta problemática ha sido señalada por la doctrina véase por citar algunos, Gil Gil (2018) o Fernández Molina (2013). En este caso, los datos procedentes de las memorias de la Fiscalía General del Estado no reflejan por ejemplo la cifra del año 2010 y en los años 2007, 2008, 2009 se integra violencia de género junto a violencia filio-parental. Pese a ello, se ha escogido esta fuente por ser la que ofrece los datos más actuales y completos porque las Fiscalías recogen específicamente estos. Se parte del año 2006 por el impacto de la reforma operada en nuestro sistema por la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre; en el año 2004 es cuando en la Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores se alerta de la criminalidad en este ámbito.

Este tipo de comportamientos no es algo novedoso, de hecho, el Código Penal de 1822, en sus artículos 561 a 568 y bajo la rúbrica “Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores o parientes a cuyo cargo estuvieren” y en lo que respecta a nuestros antecedentes más próximos, como normas específicas destinadas a los menores infractores, la antigua legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores en sus textos tanto de 1928 como de 1948 señalaba en el artículo 11 la posibilidad de internar a los menores en establecimientos de corrección paterna. Lo que es verdaderamente inquietante en el panorama actual es la intensidad y la cualidad con la que se manifiesta.

Por razones de extensión no vamos a detenernos en la explicación de la etiología del fenómeno² y la intervención a desplegarse³, cuestiones que entendemos que atañen al ámbito de las ciencias de la conducta, por ello, a continuación, expondremos los obstáculos y las respuestas que desde el sistema de justicia penal juvenil se ofrecen o se encuentran.

II. Llega el señor Lobo y entra en escena el derecho penal.

En la famosa película Pulp Fiction, en un momento dado, aparece un protagonista conocido como el señor Lobo, al que se acudía para solucionar “problemas”, pero tristemente en esta cuestión, el mejor recurso no proviene de la intervención del derecho penal pues siguiendo a Ferrajoli “*el Derecho penal, aun rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política*” (Ferrajoli, 2006). Cuando por todos es conocido que una adecuada intervención primaria desde ámbitos educativos en los momentos iniciales del conflicto familiar es el principal factor de protección. Pese a ello, es patente la judicialización de este tipo de conflictos convivenciales. Naturalmente quedarán fuera aquellas conductas que no son subsumibles en un tipo penal y que no dejan de ser manifestaciones de conductas desadaptadas cuyo campo de acción será la actuación protectora de la administración de servicios sociales.

Llegados al punto en el que se inicia el periplo judicial lo conveniente es que el mismo transcurra con celeridad, pues como es bien sabido, desde la perspectiva educativa lo más efectivo es que la respuesta sea lo más rápida posible no solo para atender el interés superior del menor sino también, y como no puede ser de otra manera, para salvaguardar los derechos de las víctimas.

Sin perjuicio que la violencia ejercida por el menor en un hecho puntual pueda ser constitutiva del tipo básico de delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal, de la modalidad cualificada del artículo 148, o que las lesiones causadas sean graves o muy graves (artículos 150 y 149). En la mayoría de las ocasiones, nos encontramos, que las conductas perpetradas son calificadas por las Fiscalías de Menores con arreglo al tipo de lesiones menos graves y malos tratos en el ámbito familiar del artículo 153.2 o en el delito de violencia habitual contra personas vinculadas con el agresor del artículo 173.2. del Código Penal.

El inicio del procedimiento para determinar la responsabilidad penal del menor, que se regula en la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORRPM), se produce cuando se pone en conocimiento de la Fiscalía de Menores los hechos delictivos pues como es sabido es a ella a quien

² Sobre este particular véase entre otros Farrington (2019), Aroca Montolio (2013).

³ Véase Garrido Genovés (2007).

corresponde la instrucción en el procedimiento previsto en la LORRPM. La Fiscalía puede conocer los hechos bien por la recepción de los partes facultativos de los servicios de salud en los casos de lesiones o por la vía más frecuente que es la denuncia de los padres.

El primer dilema se plantea con esa puesta en conocimiento pues son muchos los padres los que no denuncian los casos por los especiales reparos que tienen para ello como es el de reconocer su frustración en el ejercicio correcto de su función paterna. Esta situación da lugar a una importante cifra negra no contabilizada como demuestran los estudios en la materia (Ibabe, 2015). Igualmente los padres, una vez denunciados los hechos, cuestionan la eficacia de la denuncia ante el temor de la actitud que pueda tener su hijo ante dicho paso o planteándose el que la respuesta judicial con la sanción penal pueda ser excesiva o que repercuta en la posibilidad de que su hijo tenga antecedentes policiales porque dichos padres desconocen el funcionamiento de nuestra justicia de menores.

Esta situación tiene un coste emocional evidente para los padres por las dudas que les genera saber si en definitiva han hecho bien en denunciar a su hijo. Ese dilema hace que muchos se planteen retirar la denuncia confrontándose con la realidad, que es que el procedimiento va a seguir su curso normal, porque el Fiscal continuará de oficio con la tramitación.

Este sentimiento personal en ocasiones desemboca, en que llegado el momento, los padres se acojan a su derecho a no declarar en la vista, conforme al art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y si el testimonio de los padres es el único elemento probatorio en manos del Fiscal, confían en que haya lugar a una sentencia absolutoria. Pero no obstante lo anterior, nuestro Tribunal Supremo⁴ ha considerado que la validez de la convicción judicial puede ser conformada sobre las declaraciones testificales producidas en la instrucción cuando el testigo se retracta en la vista, y que de acuerdo con el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esas declaraciones se pueden reproducir en el juicio oral y el juzgador indagar sobre esa retractación, y no solo eso, sino que además, el derecho de dispensa de no declarar es incompatible con la posición del denunciante como víctima de los hechos ya que ello implicaría dejar sin contenido el propio significado de su denuncia inicial.

En un sentido contrario puede darse el escenario en el que los padres exageren el relato de hechos en la denuncia si las conductas inicialmente no revisten los caracteres de delito en la búsqueda de soluciones al conflicto de convivencia intrafamiliar mediante la institucionalización del menor.

Otro fenómeno frecuente que gira alrededor de las denuncias es que una vez denunciados los hechos por primera vez, si se prolonga la tramitación del procedimiento instructorio, surjan nuevas denuncias si las conductas de maltrato progresivamente se van agravando, procesalmente las sucesivas denuncias se incorporan al expediente correspondiente al procedimiento incoado en primer lugar y se acumulan los distintos hechos que le sean imputados para dar una respuesta conjunta y proporcionada al interés del menor (Fiscalía General del Estado, 2010).

Con respecto de la adopción de medidas cautelares la decisión sobre la misma estriba, de acuerdo con el art. 28 de la LORRPM, en que existan indicios racionales de la

⁴ Véase sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 389/2020 (ECLI:ES:TS:2020:2493); sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 449/2015 (ECLI:ES:TS:2015:3500); sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 400/2015 (ECLI:ES:TS:2015:3166)

comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima.

Las medidas cautelares que se pueden emplear son el internamiento en centro en el régimen adecuado (cerrado, semiabierto, abierto, terapéutico -cerrado, semiabierto o abierto-), libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

En estos supuestos de violencia intrafamiliar, el principal argumento al que se recurre es el de evitar que el menor vuelva a atentar contra los bienes jurídicos de la víctima. La adopción de medidas cautelares se justifica, en mayor medida, después de la interposición de la denuncia por las posibilidades existentes de un clima de tensión en el ambiente familiar tras el conocimiento de la misma por parte del menor.

Cuando se trata de extraer al menor del entorno conflictivo, la convivencia con grupo educativo se encuentra entre las medidas cautelares preferidas por las Fiscalía de Menores.

En el caso de inclinarse por una medida de internamiento (cerrado, semiabierto o terapéutico) se tiene en cuenta la gravedad de los hechos, las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza. La medida de internamiento se debe destinar a los casos más graves de violencia, por ejemplo, cuando han existido lesiones dada la excepcionalidad que supone la privación de libertad como medida en el sistema de justicia juvenil. No en vano la medida de internamiento es el último recurso al que se ha de acudir (Cervelló Donderis, 2009).

Caso de emplearse la medida cautelar de prohibición de aproximación o comunicación con la víctima junto con la medida de internamiento, siempre los profesionales encargados de la ejecución de la medida han reclamado que se les permitiera, que dicha prohibición no fuera obstáculo para desarrollar las tareas de intervención familiar necesarias entre menor y familia, siendo los juzgados y fiscalías de menores favorables a permitir los contactos para dichas intervenciones en la medida que fueran necesarias, y que por tanto, la medida de prohibición de comunicación o aproximación no constituyese un obstáculo en el avance del proceso de solución del conflicto.

III. La respuesta del sistema: las medidas.

Nuestro legislador establece un catálogo de medidas susceptibles de ser impuestas al menor infractor que están definidas en el artículo 7 de la LORRPM. Veamos cuáles se emplean para este fenómeno criminológico.

La medida que se estima más conveniente, cuando es preciso separar al menor de su entorno familiar, es la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. El menor al que se le impone esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientarle en su proceso de socialización. El periodo de tiempo que se aconseja por la Fiscalía General del Estado no debe ser inferior a diez o doce meses pues una extensión menor, dificulta desarrollar adecuadamente la intervención socioeducativa con el menor y la necesaria terapia familiar (Fiscalía General del Estado, 2010).

Uno de los problemas históricos, que se ha planteado con la medida de convivencia, es el relativo a la carencia de recursos para ejecutar este tipo de medida. Pues o el recurso se ha saturado (no existen plazas suficientes para el número de medidas de esta índole que se acuerdan por los Juzgados de Menores de esa Comunidad Autónoma o directamente la Entidad Pública, a quien corresponde la ejecución de las medidas previstas en la LORRPM, conforme al artículo 45 de la LORRPM, no ha generado el recurso. Ello ha supuesto que en algunas comunidades autónomas estas medidas se hayan acabado cumpliendo en centros destinados a la ejecución de medidas de internamiento lo que contradice al espíritu de la LORRPM, al tratarse la convivencia en grupo educativo, una medida no privativa de libertad y ocasionaba problemas en cuestiones internas de ejecución, ya que a estos menores, no se les puede aplicar el régimen disciplinario del centro pues el reglamento de la LORRPM lo contempla únicamente para las medidas de internamiento y otras como las relacionadas con el acceso al exterior del centro. Hemos de mencionar en este aspecto la poca atención que ha recibido el desarrollo de la ejecución de la medida de convivencia en grupo educativo (Bueno Arús, Periago, & Salinas, 2008), a diferencia de la recibida por la medida de internamiento (arts. 23 a 85 del reglamento de la LORRPM). Esto se traduce en que son las comunidades autónomas quienes a través de sus disposiciones (órdenes, circulares o instrucciones) y en el ejercicio de su competencia ejecutiva han dotado de contenido a la medida en la organización de los recursos para su ejecución en sus respectivos territorios autonómicos, existiendo diferencia de trato dispensado a los menores infractores en función de su comunidad autónoma.

Ante la carencia de recursos para la medida de convivencia tradicionalmente algunas Fiscalías optaban por otra solución consistente en solicitar la medida de internamiento con el fin de proporcionar una repuesta retributiva al hecho si los Centros de internamiento contaban con profesionales especialistas que pudieran atender esta problemática delictiva. No obstante, recordamos que la medida de internamiento, en cualquiera de sus modalidades, debe ser considerada como último recurso y ante conductas que revistan especial gravedad (Cervelló Donderis & Colás Turégano, 2002) por lo tanto esta solución en los casos en que no se reúnan las condiciones no deja de ser una instrumentalización inadecuada de un recurso en detrimento del menor.

Nos inclinamos, dado que nuestra LORRPM permite la imposición de varias medidas con independencia de que se trate de uno o más hechos, que la medida de convivencia se refuerce en sentencia con una medida de libertad vigilada, pues una vez finalizado el periodo de cumplimiento en el recurso educativo permitiría efectuar un seguimiento y refuerzo de los objetivos logrados con la medida de convivencia.

Respecto de las posibilidades de cese de la medida como herramienta, que permite nuestro sistema de justicia juvenil conforme al art. 51.3 de la LORRPM, diremos que, la realidad nos muestra que son escasas las experiencias prácticas en que se ha cesado una medida de convivencia educativa, en la que tras una adecuada intervención familiar con el menor y sus padres culminada en un proceso de mediación por conciliación se ha cesado la medida. Siendo este tipo de solución, casi desconocida para estos casos, muy adecuada al estar en consonancia con los principios inspiradores de nuestra Ley. En todo caso, el empleo de esta vía deberá ir siempre precedida de una adecuada intervención familiar y avalada por un riguroso estudio de la situación familiar realizado por los profesionales encargados de la ejecución de la medida.

VI. Otras cuestiones.

Las posibilidades de empleo de las soluciones extrajudiciales es una de las señas de identidad de nuestro sistema de justicia juvenil. Cuando el hecho delictivo carezca de entidad suficiente por su escasa gravedad, por tratarse de delitos menos graves sin violencia o intimidación, el sistema permite acudir a la desjudicialización empleándose mecanismos como desistir del procedimiento judicial al emplearse la corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18 LORRPM). Igualmente cabe el archivo del procedimiento judicial si hay conciliación o reparación entre el menor y la víctima cuando se trata de un delito menos grave existiendo falta de violencia o intimidación graves en la ejecución de los hechos⁵ (art. 19 LORRPM), para su aplicación entendemos que será preciso que el menor entienda que la repetición de esos comportamientos le puede acarrear una respuesta más contundente desde el sistema penal.

Aparte de cuestiones que surgen del conflicto de intereses en los que se sitúan los padres como víctimas y el menor en su calidad de investigado, como por ejemplo la presencia de los representantes legales durante la toma de declaración del menor investigado. Existe una, que llama la atención y que no ha sido lo suficientemente atendida, resultante de la necesaria defensa técnica del menor en el procedimiento y del beneficio de justicia gratuita. Para solicitar este derecho, generalmente los servicios de orientación jurídica de los Colegios de Abogados solicitan a los padres que presenten una documentación en la que, entre otros extremos, se ha de acreditar que se carece de patrimonio suficiente y que no se cuenta con unos recursos e ingresos económicos superiores a una cifra representada por el indicador público de renta en función de la modalidad familiar. El problema nace cuando se supera esa cifra. En este caso, se debe de entender que es el menor el que solicita dicho beneficio, y, por tanto, éste es su beneficiario (no sus padres), y es su patrimonio el que debe ser tenido en cuenta a efectos de valoración, pues de lo contrario, los padres además de ser víctimas deben correr con los gastos de la defensa de su victimario. Si bien otra solución es acudir a lo que establece Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria y entonces se proceda a nombrar un defensor judicial para el menor.

Bibliografía.

- Aroca Montolio, C. (2013). Violencia de hijos adolescentes contra sus padres. *Revista de Infancia y Adolescencia*, pp. 12-30.
- Bueno Arús, F., Periago, J., & Salinas, A. (2008). *Comentarios al reglamento de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*. Murcia: Colección Estudios Jurídicos. Fundación Diagrama.
- Cervelló Donderis, V. (2009). *La Medida de Internamiento en el Derecho Penal del Menor*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cervelló Donderis, V., & Colás Turégano, A. (2002). *La responsabilidad penal del menor*. Madrid: Tecnos.
- Colás Turégano, A. (2017) “Mediación juvenil: el equilibrio entre la reparación a la víctima y el interés superior del menor”. En Montesinos García, A. (Coord.) *Tratado de mediación*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 109-134.
- Dolz Lago, M.J. (2002). “La instrucción: denuncia, incoación del expediente, detención”. En González Cussac, J. L. (Dir.) *Justicia Penal de Menores y Jóvenes*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 263-310.
- Dunkel, F. (2019) “Restorative Justice in Juvenile and Adult Criminal Law: European Comparative Aspects”. En Fornasari, G. y Mattevi, E. (Coords.) *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazioni, riparazione*, Trento: Università degli Studi di Trento, pp. 49-143.

⁵ Existe una corriente doctrinal que reclama flexibilidad tanto en los requisitos de gravedad de los delitos, bajo determinados presupuestos - (Dunkel, 2019), (Tamarit Sumalla, 2007), (Pérez Sanberro, 1999)- como en no considerar el requisito de la falta de violencia o intimidación en la ejecución del hecho - (Dolz Lago, 2002), (Colás Turégano, 2017), (Pérez Machío, 2009)- para poder emplear la mediación.

- Farrington, D. (2019). Childhood risk and protective factors for early desisters. *Revista Española de Investigación Criminológica*, pp. 1-33.
- Fernández Molina, E. (2013). Datos oficiales de la delincuencia juvenil: valorando el resultado del proceso de producción de datos de la Fiscalía de Menores. *InDret*, pp. 1-24.
- Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Garrido Genovés, V. (2007). *La violencia de los hijos hacia los padres: los fundamentos para el diagnóstico y la intervención*. Conferencia IV Congreso Nacional de Criminología. Málaga.
- Gil Gil, A. (2018). El sistema penal en cifras. En A. Gil, J. Lacruz, M. Melendo, & J. Nuñez, *Consecuencias del delito: regulación y datos de la respuesta penal en España* Madrid: Dykinson, pp. 523-548.
- Ibabe, I. (2015). Predictores familiares de la violencia filio-parental: el papel de la disciplina familiar. *Anales de Psicología*, pp. 615-625.
- Pérez Machío, A. (2009) Aproximación crítica a la intervención de la acusación particular en el proceso de menores. *EGUZKILORE*. núm. 23, pp. 301-314 .
- Pérez Sanzberro, G. (1999). *Reparación y conciliación en el sistema penal: ¿apertura de una nueva vía?* Granada: Comares.
- Tamarit Sumalla, J.M. (2007). “La justicia reparadora en el sistema penal de menores” En Sola Reche, E. (Coord.) *Derecho Penal y psicología del menor*. Granada: Comares, pp. 137-168.

Otros materiales de interés.

- Fiscalía General del Estado (2006-2020). *Memorias de la Fiscalía General del Estado Años 2006-2020*. Madrid: Fiscalía General del Estado. Ministerio de Justicia.
- Fiscalía General del Estado (2010). Circular 1/2010, Sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes. Madrid: Fiscalía General del Estado. Ministerio de Justicia.

**LA MEDIACIÓN EN LA LO 5/2000:
LAS TASAS DE REINCIDENCIA Y SU IDONEIDAD EN LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL**

Noelia Valenzuela García*
Universidad de Cádiz

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN
Efectos e implicaciones del sistema

I. Introducción

El sistema de justicia tradicional por el que se rige la sociedad española para resolver los conflictos delictivos es la Justicia Retributiva, por medio del control de un sistema denominado Sistema Penal. En la década de los 70 surge una nueva perspectiva de justicia que centra el foco en reparar el daño causado en lugar de castigar a los infractores, ampliando su alcance en los 90. Esta nueva perspectiva se denomina Justicia Restaurativa, considerada como la justicia de las “tres erres”; “*responsabilidad del infractor, reparación del daño causado a la víctima y restauración de las relaciones sociales quebradas por el delito*” (Segovia Bernabé, 2011: p.18), pues lo que se pretende es el restablecimiento de la paz y resarcir, de manera más efectiva, a la víctima, a través de la restitución y reparación del daño (Gómez-Segade González y Pérez Marcos, 2013).

La herramienta más extendida de la justicia restaurativa es la mediación penal, entendida como el “*proceso de diálogo y comunicación confidencial, conducido y dirigido por un mediador imparcial*” [...] donde “*se posibilita la reparación del daño causado y la asunción de las consecuencias provocadas, propiciando en el imputado la responsabilidad personal y permitiendo a la víctima ser escuchada y resarcida*”¹.

El Ordenamiento Jurídico español carece de una regulación específica en materia de mediación penal en el proceso penal de adultos. No obstante, a través de distintos proyectos piloto se han llevado a cabo experiencias de mediación en la jurisdicción de mayores que demuestran la posibilidad de establecer las prácticas mediadoras como una vía alternativa a la justicia retributiva en el proceso penal (Gómez-Segade González y Pérez Marcos, 2013). A diferencia de la anomia palpable en el sistema penal de adultos, existe cierta regulación legislativa de la justicia restaurativa en la jurisdicción de menores a través de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORRPM) y del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante RLOORPM).

II. La mediación penal en la jurisdicción de menores

La LORRPM sustituyó a la LO 4/1992² e introdujo un modelo más avanzado en materia de justicia restaurativa, pues al concepto de reparación, previsto en la ley anterior, se añade la conciliación y la referencia, de manera expresa, a la mediación en el artículo 19 de dicha norma. De esta forma, el proceso penal de menores se convierte en el único en el Ordenamiento Jurídico penal que regula estas prácticas restaurativas. La mediación

* Correo electrónico: noelia.valenzuela@uca.es

¹ En <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Penal/> (fecha de consulta: 09/04/2021)

² Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores.

queda prevista en la LORRPM en dos fases distintas: durante la fase de instrucción (art. 19, mediación presentencial) o en la fase de ejecución (art. 51, mediación postsentencial).

El art. 19³ prevé el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. El Fiscal debe valorar dos circunstancias para desistir de incoar el expediente: (1) la gravedad y las circunstancias de los hechos y del menor (falta de violencia o intimidación graves) y (2) que se haya producido efectivamente la conciliación y/o reparación. Rodríguez Álvarez (2013) califica de innecesario la inclusión del elemento “violencia o intimidación graves” ya que choca con el mandato imperativo del segundo párrafo, al hablar de delitos menos grave o falta (tras la reforma legislativa de 2015 se tratarían de delitos leves). Por tanto, la mediación quedaría prohibida para los delitos graves. La autora de este trabajo coincide con Rodríguez Álvarez al considerar que debería ser el Ministerio Fiscal quien valorase las circunstancias del hecho, del autor y de la víctima para decidir sobre la idoneidad de la mediación, en especial, si se tiene en consideración el principio rector del Interés Superior del Menor y la finalidad sancionadora-educativa de las medidas previstas en el art. 7 LORRPM. Asimismo, las prácticas mediadoras podrían tener resultados especialmente positivos en aquellos casos en los que entre víctima y victimario exista un lazo o vínculo y la relación se vaya a mantener en el tiempo, como es el caso de la violencia filio-parental, que será tratada en el epígrafe IV.

La decisión de derivar el caso a mediación recae sobre el Ministerio Fiscal (art. 5.1 c LORRPM⁴). No obstante, el Equipo Técnico puede sugerir la conveniencia de acudir a la mediación (art. 5.2 LORRPM y/o art. 27.3 LORRPM) y/o puede ser solicitada a instancia del letrado del menor (art. 5.1 c LORRPM).

El art. 51.3⁵ LORRPM prevé que la medida impuesta por el Juez de Menores quede sin efecto cuando se haya producido la conciliación del menor con la víctima. En este caso se trata de una mediación postsentencial, por tanto, el menor infractor ya ha sido condenado y ha iniciado el cumplimiento de la medida.

III. Estadísticas sobre la mediación penal en España

Desde la regulación de la conciliación y la reparación en la LORRPM, existe una serie de investigaciones sobre los resultados de la mediación penal en la jurisdicción de menores en diferentes zonas geográficas del territorio español. Además, el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) ofrece datos a nivel nacional sobre estas

³ Artículo 19.1 LORRPM: *el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.*

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

⁴ Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

⁵ Artículo 51.3 LORRPM: *La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.*

prácticas. A continuación, se exponen diferentes estudios estadísticos que reflejan los resultados positivos de la implementación de la justicia restaurativa, en concreto, de la mediación penal.

III.1. Mediación Penal Intrajudicial: Datos del Poder Judicial

El último informe publicado por el CGPJ data de 2015⁶. En dicho informe se compara los datos anuales de 2014 y 2015, tanto de la jurisdicción penal de adulto como de menores.

En 2014 se efectuaron 4.214 derivaciones, mientras que en 2015 se realizaron 3.804, lo que supone que el número de derivaciones haya descendido un 9,7% aproximadamente. Esto es explicado por el CGPJ debido a la disminución del número de órganos, debido a la falta de recursos o el abandono de proyectos con respecto al año anterior.

El total de mediaciones realizada en 2014 fue de 1.881, de las cuales el 62,27% finalizaron con la adopción de un acuerdo y el 37,22% sin llegar las partes a un acuerdo. En el año 2015 se efectuaron 1.881 mediaciones, terminando con un acuerdo el 79,26% y sin acuerdo el 20,73%. En ambos años el número de mediaciones que finalizaron con un acuerdo entre víctima y victimario es superior a la mitad del total de mediaciones realizadas. Supone un incremento anual de casi el 17% respecto al año anterior. Estos datos reflejan los buenos resultados que tienen estas prácticas a nivel nacional en España.

III.2. Mediación Penal: experiencias educativas y responsabilizadoras con adolescentes en conflicto con la Ley.

En la provincia de Granada, Medina Rodríguez (2018) realizó una investigación de carácter exploratorio y de corte cualitativo con menores infractores que habían participado en un proceso de mediación entre los años 2011 y 2016. La técnica de investigación empírica utilizada fue la entrevista semi-estructurada y en profundidad.

Para la elección de la muestra se tomó como referencia tres requisitos: (1) menores que hubieran participado en un proceso de mediación, excluyendo otro tipo de resoluciones extrajudiciales; (2) que la víctima fuera una persona física y (3) que se hubiera producido un encuentro directo entre la víctima y el victimario menor de edad. De esta forma, obtuvo una muestra final de diez participantes que aceptaron participar en la investigación (seis chicas y cuatro chicos). Respecto al tipo de delito cometido, el 60% fue de lesiones, el 20% de amenazas y el 20% restante por acoso escolar.

De las narrativas y testimonios de la muestra obtuvo los siguientes resultados:

- En todos los casos, entre víctima y victimario ha existido una relación previa. En la mayoría de ellos, esta relación ha sido negativa y ha existido alta probabilidad de que, tras el delito, puedan coincidir en un mismo espacio y tiempo. Tras el proceso de mediación, en todos los casos el conflicto fue gestionado adecuadamente, aunque la relación no haya sido restaurada.
- A nivel personal y emocional, se ha apreciado unos niveles altos de reconocimiento y toma de responsabilidad de los hechos cometidos y del daño

⁶ En <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Juzgados-que-ofrecen-mediacion/Juzgados-que-ofrecen-mediacion-Penal/relacionados/LA-MEDIACION-EN-EL-PROCESO-PENAL> (fecha de consulta: 07/04/2021)

causado. Una gran mayoría de los victimarios aceptó participar debido a la posibilidad de solucionar el conflicto, comprender a la víctima e incluso mejorar la relación entre las partes que ofrecía el proceso de mediación.

- El proceso de mediación les ha permitido reflexionar sobre su conducta, adquirir nuevas habilidades de comunicación que les faculte para prevenir futuros conflictos y establecer relaciones de respeto.
- Por último, respecto a la reincidencia, ninguno de los/as menores volvió a reincidir en su conducta. Asimismo, se encontraban satisfechos/as, en gran medida, con los acuerdos resultantes.

III.3. La reincidencia en el Programa de Mediación y Reparación de Menores

En el año 2012 el Área de Investigación y Formación Social y Criminológica, perteneciente al Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de Cataluña, publicó un informe detallado con datos sobre el Programa de Mediación y Reparación de Menores (en adelante MRM).

Para el estudio se tomó una muestra (n = 275) del total de la población que finalizó el programa MRM en Cataluña en 2008 y recibió un seguimiento hasta el 30 de junio de 2011. Paralelamente, se tomaron tres grupos de control que finalizaron la medida en el mismo año, pero no pasaron por el programa MRM. Los resultados principales se exponen a continuación.

El grupo experimental reflejó una tasa general de reincidencia baja (26,1%). Atendiendo a la variable sexo, los hombres (28,6%) reinciden casi el doble que las mujeres (15,7%). Si el menor presenta antecedentes penales previos tiene una tasa de reincidencia superior (40%) y aquellos que delinquen más jóvenes presentan también una tasa superior (menores con 14 años presentan una tasa de reincidencia de 38,3% frente a los de 17 años con una tasa de 15,7%).

La diferencia entre la tasa de reincidencia general de los menores que participaron en un proceso de mediación con víctima (23,8%) y sin víctima (26,6%) no reflejan diferencias significativas. Sin embargo, cuando se analiza pormenorizadamente ciertas variables, como el sexo, aquellas menores que sí han participado con víctima presentan una tasa de reincidencia muy inferior (12,4%) con respecto a aquellas que no lo han hecho (28%).

Por último, aquellos infractores que han llevado a cabo alguna actividad educativa en el proceso de mediación presentan una tasa estadísticamente inferior (18,1 % frente a un 26,9%).

IV. Las prácticas mediadoras en la violencia filio-parental.

En el año 2020, según los datos del CGPJ, se adoptaron por los Juzgadores de Menores de España 3.177 sentencias por violencia doméstica. De estas, un 46,49% fueron sentencias por delito previa conformidad.

La violencia filio-parental es considerada “*un tipo de violencia doméstica que consiste en agresiones psicológicas, económicas y/o físicas, ejercidas de forma intencional y reiterada por los hijos o hijas [...] hacia sus progenitores o aquellos otros adultos que ocupen su lugar*” (Jiménez Arroyo, 2017: p.18). Estas agresiones suponen un ilícito penal tipificado en los arts. 153.2 y 3 y en el art. 173.2 del Código Penal. La violencia de los/as hijos/as hacia sus progenitores no recibe la misma visibilidad que otro

tipo de violencias, como la violencia de género (Jiménez Arroyo, 2017). Por tanto, cuando los progenitores deciden denunciar a su hijo/a suele ser porque la situación se ha vuelto insostenible y está fuera de control por los adultos (Defensor del Menor de Andalucía, 2014). La presentación de la denuncia provoca que los progenitores asuman que han fracasado como agentes educativos y socializadores de sus hijos/as y experimenten sentimientos de culpabilidad. A esta situación, se suma el desconocimiento de las consecuencias positivas y/o negativas que pueda tener la presentación formal de la denuncia, asumiendo que son principalmente negativas y pueden empeorar el conflicto e, incluso, favorecer la estigmatización del menor.

La intervención del sistema de justicia tradicional limita su actuación a la imposición de una medida sancionadora-educativa pero no ofrece la oportunidad a ambas partes de dialogar sobre las causas del conflicto. La familia desempeña un papel clave en la socialización de los menores, al considerarse un referente fundamental de una persona a lo largo de toda su vida (Casino, Espino y Llinares: 2016). Por tanto, resolver el conflicto, evitando su retroalimentación, es un requisito primordial para garantizar la reinserción (Hernández Ramos, Magro Servet y Cuéllar Otón, 2012). Las prácticas mediadoras ofrecen el espacio idóneo y preciso para que los protagonistas puedan hondar en las raíces del conflicto, asumir responsabilidades y favorecer que el victimario se comprometa a reparar el daño. Además, es importante restablecer la autoridad de los padres, así como asentar las bases de una educación basada en el respeto y restablecer los vínculos afectivos.

V. Conclusiones

Los diferentes programas de mediación llevados a cabo en España, así como los datos aportados por el CGPJ demuestran los resultados positivos que reportan estas prácticas para las tasas de reincidencia, en especial cuando la víctima interviene en la mediación. La posibilidad de ofrecer un espacio donde resolver el conflicto y reparar, no solo el daño económico, sino el daño moral causado a la víctima, favorece tanto la reinserción del victimario como reducir la sensación de inseguridad de la víctima. Asimismo, cuando ambas partes se conocen, la mediación permite restablecer las relaciones de manera cordial cuando se coincide en espacio y tiempo.

En el caso de la violencia filio-parental, la autora de este trabajo considera las prácticas mediadoras especialmente indicadas para este tipo de violencia. Cuando se produce un problema en el seno de la relación familiar, a diferencia de otro tipo de delitos, la víctima y el victimario no van a continuar sus vidas por caminos diferentes (Borges Blázquez, 2018), sino que los lazos afectivos y el vínculo familiar que los une durará, probablemente, por el resto de sus vidas. En un proceso judicial del sistema tradicional, no van a ser los protagonistas del conflicto ni van a poder dialogar, en contraposición, durante este proceso las posturas entre ambas partes se pueden volver cada vez más alejadas, sin tratar las cuestiones de fondo que dieron lugar al conflicto.

Por otro lado, atendiendo a los sentimientos de vergüenza y de fracaso que emergen en los progenitores tras la interposición de la denuncia (Jiménez Arroyo, 2017), gracias a la confidencialidad que ofrecen las prácticas restaurativas, se considera que promocionar y dar a conocer este sistema alternativo, facilitará que los progenitores acudan en mayor medida a solicitar ayuda de mediadores expertos para resolver el conflicto sin tener que llegar a un proceso judicial y a la interposición de una medida sancionadora-educativa.

Por último, desde el punto de vista de la criminología, la mediación penal, tanto presentencial como postsentencial, puede resultar una herramienta idónea para obtener información sobre los factores de riesgo y las motivaciones que incumben en el victimario tras el análisis individualizado de cada caso. Desde la criminología se puede diseñar políticas criminales destinadas a desarrollar programas preventivos para trabajar sobre los factores de riesgos que pueden conducir al colectivo adolescente y juvenil a desembocar en estas prácticas delictivas. Asimismo, permite la intervención con los progenitores para trabajar sobre las carencias en habilidades sociales, emocionales, educativas y la capacidad de autoridad para poder reestablecer una relación filio-parental afectiva adecuada con sus descendientes.

VI. Bibliografía

- Área de Investigación y Formación Social y Criminológica (2012). La reincidencia en el Programa de Mediación y Reparación de Menores (INFORME EJECUTIVO). Recuperado de http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/catalog/crono/2012/reincidenciaProgramaMenores_informeEjecutivo.pdf
- Borges Blázquez, R. (2018). Mediación penal y violencia en el marco de una relación de afectividad, una asignatura pendiente. *Revista Boliviana de Derecho*, 26, 488-499.
- Casino, A. M., Espino, M.A. y Llinares, L. I. (2016). Familia y escuela como agentes socializadores y contextos de desarrollo: la educación de los niños inmigrantes. *Revista de Ciencias y Orientación Familiar*, 52, 27-40.
- Defensor del Menor de Andalucía (2014). La atención a menores infractores en centros de internamiento de Andalucía. Recuperado de http://www.defensordelmenordeandalucia.es/sites/default/files/informe_menores_infractores/index.html
- Gómez-Segade González, E. y Pérez Marcos, E. (2013). La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva. En R. Castillejo Manzanares (Dir.) y C. Torrado Tarrío (Coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario* (p. 191-228). Madrid: La Ley.
- Hernández Ramos, C., Magro Servet, V. y Cuéllar Otón, J. P. (2012). *Mediación Penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera*. Club Universitario.
- Jiménez Arroyo, S. (2017). La violencia filio parental y la medida de internamiento. Especial referencia a la “prestación por excarcelación”. *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 13, 15-44.
- Medina Rodríguez, M. del V. (2018). Mediación penal: experiencias educativas y responsabilizadoras con adolescentes en conflicto con la ley. *Revista Prisma Social*, (23), 270-302.
- Rodríguez Álvarez, A. (2013). La mediación en el proceso penal de menores. Una perspectiva procesal. En R. Castillejo Manzanares (Dir.) y C. Torrado Tarrío (Coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario* (p. 397-450). Madrid: La Ley.
- Segovia Bernabé, J. L. (2011). La cárcel del siglo XXI. Desmontando mitos y recreando alternativas. *Crítica*, 973, 14-18.

**MODELOS DE REGULACIÓN DE LOS MECANISMOS DE CONDENA
SIN JUICIO PREVIO EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL A NIVEL COMPARADO**

Daniel Rodrigo Zubillaga Puchot*

MESA A LA QUE SE ADSCRIBE LA COMUNICACIÓN

Efectos e implicaciones del sistema

I. Introducción

La expansión de los mecanismos de condena sin juicio previo es un hecho notorio a nivel global. En Latinoamérica, constituyen instrumentos fundamentales de las reformas acusatorias. Muchas han sido las críticas que se les han esbozado, tales como que violan derechos fundamentales (presunción de inocencia, prohibición de autoincriminación, debido proceso legal); que son contrarios a la finalidad preventiva positivo-especial de la pena; y que, en general degradan a la justicia penal a meros acuerdos entre imputados y la Fiscalía. Este tipo de instrumentos procesales también han sido trasladados a la justicia juvenil, donde plantean desafíos aún mayores, considerando el carácter especial de este subsector del sistema de justicia de acuerdo al mandato de la Convención de los Derechos del Niño. A diferencia de lo que sucede en la justicia de adultos, en los ordenamientos penales juveniles comparados no se detecta un rumbo concreto en relación a la (in)admisibilidad de estos instrumentos, sino más bien lo contrario. Así, en esta comunicación se presentará un breve análisis sobre los diferentes modelos de regulación constatados, en el que se tomarán como referencia las legislaciones y algunas sentencias judiciales de países de América Latina (Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Paraguay y Uruguay) y Europa (España e Italia).

II. La expansión de los mecanismos de condena sin juicio previo a nivel global

Tradicionalmente, el mecanismo del *plea bargaining* ha sido identificado como un fenómeno estrictamente estadounidense (Langer, 2020). Sin embargo, desde los años setenta, varias jurisdicciones alrededor del mundo han introducido institutos de este tipo, incluso en países de tradición europea-continental, en los que ha generado mayores controversias (Dias, 2015). Son varias las razones que justifican su implantación en los ordenamientos jurídicos. Pero por lo general, suelen girar en torno a la búsqueda de mayor eficiencia; el incremento de la persecución penal para enfrentar la impunidad; la evitación de la revictimización que las múltiples instancias del juicio pueden generar en los damnificados; así como su necesidad en la implementación de las reformas procesales penales (Russell y Hollander, 2017). No obstante, han sido fuertemente criticados por su contradicción con garantías procesales fundamentales (como la inmediatez, oralidad, presunción de inocencia) y con la finalidad preventivo-positivo-especial (rehabilitación) de la pena (Schünemann, 2002); así como por generar una cierta *administrativización* de la justicia penal (Langer, 2020). De hecho, uno de sus problemas centrales radicaría en el hecho de que “*su dinámica estructural perjudica a los acusados que son inocentes, quienes, en caso de riesgo de una pena mayor, que podría ser impuesta en el juicio, prefieren la pena menor acordada en la negociación*” (Ferré, 2018, p. 11).

* Doctorando en Derecho, Programa de Doctorado en Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad de Castilla-La Mancha. Investigador en la Universidad de la República, Uruguay. Contacto: danielrodrigo.zubillaga@alu.uclm.es

III. Tensiones de los mecanismos de condena sin juicio previo con la justicia juvenil inspirada en el programa de la CDN

Se ha dicho que la reforma de los sistemas de justicia hacia los estándares del modelo acusatorio ha repercutido notoriamente en el sistema de justicia penal juvenil, produciendo un *“lento y paulatino acercamiento entre el proceso penal juvenil y el de adultos”* (Beloff, Freedman, Kierzenbaum y Terragni, 2015, p. 4). Ejemplo de ello son la aplicación de expresiones emblemáticas del sistema acusatorio adversarial, como el juicio abreviado (Terragni, 2019). Con ello, la implementación de los sistemas acusatorios ha generado en la justicia juvenil el problema de *“la paulatina disminución de la protección especial a la infancia entendida como un trato judicial diferenciado en relación con las normas del proceso penal de las personas adultas”* (Beloff et al., 2015, p. 4). Como indica Terragni (2019, p. 116), *“si se considera el derecho penal juvenil como un derecho de carácter educativo, cuyo aspecto retributivo ha sido vedado y cuyas funciones preventivas generales se ven drásticamente debilitadas, no parece ser el juicio abreviado el mejor camino, pues se instrumenta en un trámite casi administrativo”*. Justamente, como refiere Fernández (2013, p. 236) en relación al caso español, *“ha podido constatarse que detrás del alto número de conformidades se encuentra también la inercia de un sistema que abusa constantemente de esta práctica, porque acelera y simplifica el proceso”*. Además, vale destacar lo expresado por el Comité de los Derechos del Niño en el Comentario General Nº 24 del sobre Administración de Justicia Juvenil, uno de los más recientes de dicho organismo internacional. El Comentario desarrolla varios estándares de la Convención dirigidos a garantizar un juicio justo, pero uno en concreto se podría relacionar con el proceso abreviado ya que se ha dicho que éste *“genera una posibilidad muy grande de extorsión sobre las personas que son sometidas al proceso penal”* (Lorenzo, 2016, p. 113). En efecto, el Comentario refiere al derecho a no ser obligado a declararse culpable, incluso por medios que no sean estrictamente forzados (párrafo 58).

IV. Modelos de regulación

El problema de la (in)admisibilidad de los mecanismos de condena sin juicio previo (o institutos similares) en la justicia juvenil es una cuestión que aún no ha sido zanjada no solo a nivel académico, sino también a nivel legislativo. En efecto, y a diferencia de lo que sucede en materia de adultos, los ordenamientos jurídicos han tomado rumbos diversos en lo que refiere al proceso penal juvenil.

a. Modelo prohibicionista

Este modelo se caracteriza por prohibir expresamente la aplicación de estos instrumentos en la justicia juvenil. En estos ordenamientos se observa la utilización de argumentos tales como la contradicción en la que ingresan estos mecanismos con otro tipo de respuestas que deben darse ante la infracción juvenil a la ley penal; así como la falta de capacidad del adolescente para negociar los términos de su propia condena.

Italia constituye un ejemplo interesante, dado que la prohibición normativa también fue ratificada por parte de la *Corte Costituzionale*. En este país, el *Codice di Procedura Penale* de 1988 previó varias estructuras procesales simplificadas, entre las que se encuentra la aplicación de la pena a solicitud de las partes (*applicazione della pena su richiesta delle parti*), o nuevo *patteggiamento* (Rodríguez, 1999). Pero este instituto fue expresamente prohibido en la jurisdicción penal de menores (Di Nuovo y Grasso, 2005). Así, el art. 25 del decreto del Presidente de la República nº 448/88 dispuso que en el procedimiento penal seguido contra menores no serían aplicables las disposiciones del

título II (aplicación de la pena a pedido de las partes) y V (procedimiento por decreto) del libro V del CPP italiano. Dicha prohibición fue, incluso, declarada constitucional por la *Corte Costituzionale* en sentencia nº 135 del año 1995. En resumen, la Corte sostuvo que la exclusión del *patteggiamento* del proceso penal juvenil es constitucional en razón de que el mismo puede conducir a resultados incoherentes con el principio de desjudicialización que inspira a la justicia penal juvenil en la actualidad.

Por su parte, Colombia también se adhiere a la prohibición pero no de la conformidad a secas, sino de la conformidad *negociada*. En efecto, el art. 157 del Código de Infancia y Adolescencia prevé la aceptación de responsabilidad del menor en el mismo momento en que se le formula la imputación. Pero “la negociación sobre la responsabilidad penal, vale decir, la *conformidad negociada*, queda expresamente prohibida para ser aplicada en el proceso penal de menores” (Molina, 2009, p. 76). Es decir, en Colombia “sólo procede la conformidad simple en relación con la imputación presentada por la Fiscalía, ya que de manera directa excluye las negociaciones entre ésta y el menor” (Molina, 2010, p. 472). Según entiende Molina (2010, p. 472), por un lado, “si el menor carece de la autonomía para celebrar actos jurídicos válidamente, no podría tenerla para disponer sobre su responsabilidad penal”; mientras que por otro lado, “si la medida que se le impone al menor tiene como finalidad su protección integral, carecería de sentido cualquier negociación de corte utilitarista respecto de la misma”.

Uruguay se adhirió al modelo prohibicionista en el año 2017, en ocasión de la entrada en vigencia del nuevo Código del Proceso Penal (ley 19.293 de 2014) que trajo consigo el proceso abreviado, aunque esta prohibición rigió hasta el año 2020.

b. Modelo de desregulación

Varias legislaciones latinoamericanas han optado por no regular concretamente el instituto, librando la decisión sobre su aplicación o no a la discrecionalidad de los operadores. En general, en estos ordenamientos se utilizan normas de remisión a la normativa procesal penal de adultos y es en los que se observan los debates jurisprudenciales más ricos.

En Chile, desde la entrada en vigencia de la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante, LRPA) se ha debatido en torno a si el procedimiento abreviado regulado en el Código del Proceso Penal resulta aplicable o no a la jurisdicción penal juvenil, puesto que aquélla “*no hizo referencia alguna al procedimiento abreviado tratándose de adolescentes*” (Leiva, 2016: p. 105). Este vacío legal ha derivado en manifestaciones heterogéneas por parte de la jurisprudencia –básicamente en los juzgados de garantías– que se ha declarado tanto en contra como a favor de su aplicación (Leiva, 2016; Duce, 2010). Como señala Duce (2010), el debate se ha centrado en torno a dos posturas: a) algunos jueces entienden que, al no estar regulado en la LRPA, su utilización importaría aplicar por analogía una norma inconveniente (más que nada cuando se trata de la aplicación de medidas privativas de libertad), además de que podría poner en riesgo la presunción de inocencia; b) otros entienden que el procedimiento abreviado es plenamente aplicable, dada la remisión genérica al CPP formulada por el art. 27 inc. 1º de la LRPA. La Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado ni a favor ni en contra de este problema interpretativo, sino que simplemente ha solicitado al legislador que adopte alguna de ellas en los textos normativos (Duce, 2010).

Por su parte, en Argentina se prevé el juicio abreviado en el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación (norma procesal de adultos que viene desaplicándose por la implementación gradual del nuevo Código Procesal Penal Federal). Bajo este código, la

aplicación del juicio abreviado en la justicia de menores se explica por la remisión genérica que hace el art. 410 del mismo código en el capítulo “Juicio de Menores”, que dispone que “*en las causas seguidas contra personas menores de 18 años se procederá conforme a las disposiciones del rito penal*”. En consecuencia, “*se ha entendido, tradicionalmente, que no habría ningún obstáculo en las normas procesales para el uso del juicio abreviado en los casos de los imputados menores de dieciocho años de edad al momento del hecho*” (Beloff, *et al.*, 2015, p. 9). Sin embargo, esta fórmula legislativa ha derivado en diferentes manifestaciones de los tribunales. Terragni (2019) identifica tres posturas adoptadas por la jurisprudencia: 1) la primera señaló como problema la capacidad del menor para acordar su responsabilidad y eventual pena; 2) la segunda implicó la admisibilidad del instituto debido a la ausencia de una regulación específica; 3) mientras que una tercera postura, contraria a la aplicación del juicio abreviado, se centró en la falta de fundamento legal para aceptar la renuncia de un niño a su derecho a la audiencia de juicio oral y reservada sin que se explicitara el monto de pena. Actualmente, el Código Procesal Penal Federal (art. 337), que aún no se encuentra vigente en la totalidad del país, asume también una fórmula remisiva, aunque condicionada a que el instituto procesal de la legislación de adultos sea compatible con las normas internas e internacionales en materia de infancia y adolescencia.

En Costa Rica también se han dado diversas opiniones jurisprudenciales sobre la aplicación del proceso abreviado en materia de adolescentes infractores, surgiendo incluso, la cuestión del principio de igualdad entre adultos y adolescentes. En este sentido, el Tribunal de Casación Penal, en resolución n° 309-F-99, de 6 de agosto de 1999, indicó que el proceso abreviado no es aplicable a los adolescentes en tanto estos carecen de la capacidad para admitir la tramitación de un proceso que debilita garantías fundamentales del proceso y que pretende asegurar la imposición de una pena. Mientras que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (resolución n° 2000-05495) en consulta realizada por el Tribunal Penal Juvenil del Segundo Circuito de San José, sostuvo que la práctica jurisprudencial de denegar la aplicación del proceso abreviado en el fuero penal juvenil es inconstitucional, dado que con ello se desconoce la aplicación de derechos fundamentales como los principios de igualdad y debido proceso.

El ordenamiento ecuatoriano tampoco contiene una norma expresa que permita o prohíba la aplicación del procedimiento abreviado. Esto llevó a que recientemente, ante una consulta formulada por la Corte Provincial de Justicia de Loja, la Corte Nacional de Justicia se manifestara a favor de la inadmisibilidad del procedimiento abreviado en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal. En su criterio no vinculante del 14 de enero 2020 indicó que el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) sólo reconoce cuatro formas anticipadas de terminación del proceso (conciliación, mediación, suspensión del proceso a prueba y remisión), por lo que, en cumplimiento del principio de legalidad no podría aplicarse el procedimiento abreviado; que, además, es incompatible con los principios de justicia restaurativa, inclusiva y participativa consagrados en el propio CONA.

En el caso de Paraguay se habilita la aplicación de esta estructura procesal, pero mediante una remisión absoluta al procedimiento de adultos, sin previsiones especiales de tipo alguno. Así, los arts. 193 y 231 del Código de la Niñez y la Adolescencia también remiten a los códigos sustancial y adjetivo de adultos como normas aplicables de manera supletoria; y el art. 241 del mismo cuerpo normativo dispone que sean aplicables al proceso penal juvenil la remisión y las formas anticipadas de terminación del proceso. En este sentido, como indica Vera (2010, pp. 166-167) “la aplicación del Procedimiento

Abreviado para el juzgamiento o condena de adolescentes en conflicto con la ley penal, no pasa por una ausencia o carencia normativa, sino por un estudio en cuanto a si este mecanismo es aplicable o no a adolescentes, por cuanto el mismo es objetable por numerosos doctrinarios en cuanto transgrede principios, derechos y garantías procesales y penales”.

c. Modelo regulacionista

Existen países que han optado por permitir expresamente la aplicación del abreviado en materia penal juvenil, regulando normas específicas para ese sector del ordenamiento (España); o se remiten a la norma procesal de adultos, estableciendo algunas condiciones para su aplicación (Uruguay).

En España, donde el proceso penal de menores se estructura en base al principio acusatorio, la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores prevé dos tipos de conformidades diferenciadas por su alcance y por el momento procesal en el que pueden ser aplicadas. En el art. 32 se regula un tipo de conformidad limitada que puede suscribirse durante la etapa de alegaciones y en la que sólo es posible pactar una medida socio-educativa no privativa de libertad. Mientras que el artículo 36 dispone una conformidad ilimitada que puede ocurrir durante la etapa de audiencia o juicio oral, en la que no existen limitaciones en cuanto al alcance de la medida impuesta (Díaz-Maroto, Sánchez y Pozuelo, 2008). Además, el régimen de la conformidad española permite acordar sobre los hechos, la medida socioeducativa y la responsabilidad civil de forma separada, de manera que si no hay acuerdo sobre uno de estos elementos, es posible seguir por la vía del juicio sobre aquel o aquellos no acordados. En la CFGE 1/2000, la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) española ha expresado que “*en el proceso penal que afecta al menor, la conformidad, como manifestación del principio de consenso, es algo más que un instrumento procesal puesto al servicio de una razón de economía procesal*” y que “*la evitación de la audiencia puede contribuir de modo decisivo al proceso de formación del menor*”. En cuanto a la utilización de la conformidad, según datos publicados en la Memoria de la FGE (2018, p. 686), “Los índices de sentencias de conformidad oscilan, desde 2011, entre el 69-72%”. En el 2017, de las 16.190 sentencias de condena decretadas ese año, las dictadas por conformidad del menor fueron 11.194, es decir, un 67,84%.

Uruguay es otro país que actualmente regula la aplicación del proceso abreviado en materia penal juvenil, tras algunos años en los que estuvo prohibido (2017-2020). Así, tras la aprobación de la ley 19.889 de 2020, se dio vía libre a la utilización del proceso abreviado en la materia penal juvenil, aunque con algunas condiciones. En consecuencia, el vigente art. 273 bis del Código del Proceso Penal dispone que el proceso abreviado será aplicable –es decir, trasladable desde su diseño para la materia penal de adultos– a los adolescentes, siempre que se trate de casos relativos a infracciones graves, manteniendo su prohibición para las infracciones gravísimas enumeradas en el art. 72 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Esto quiere decir que al optar por el proceso abreviado, las partes podrán negociar los términos del acuerdo en relación a los hechos, la imputación, el *quantum* de pena y su forma de ejecución. La norma obliga tanto a la Fiscalía como a la Defensa a velar, “*bajo su más seria responsabilidad*”, por la efectiva comprensión del acuerdo por parte del o la adolescente, quien podrá contar con el apoyo de referentes emocionales o, en su defecto, con el asesoramiento de instituciones públicas o privadas especializadas en la materia. También se deberá velar por la excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad impuesta tras un proceso abreviado. Adicionalmente, se otorga al Juez la facultad de revisar la carpeta de investigación fiscal

a la hora de realizar el debido contralor del acuerdo, pudiendo declarar su inadmisibilidad en caso de entender que el mismo es contrario a derecho. Por último, el inciso final del artículo prevé que la tramitación de un proceso abreviado no pueda obstaculizar la posibilidad de cese o modificación de la medida socioeducativa (art. 94 CNA).

V. Reflexiones finales

A pesar de que los mecanismos de condena sin juicio previo han sido criticados por su contradicción con varias garantías procesales básicas, se han expandido a lo largo del mundo, transformándose en la respuesta preferencial de los sistemas de justicia penal a la hora de condenar a personas señaladas como autores de conductas delictivas. Esta circunstancia no ha escapado a la justicia juvenil, en donde se plantean desafíos mayores considerando las características particulares de los justiciables: menores de edad sobre los que se discute si pueden o no aceptar de manera libre y voluntaria acuerdos que impliquen su propia condena. La academia ha puesto su atención sobre el tema, polemizando sobre los problemas y tensiones concretas que estos mecanismos pueden generar con el modelo de justicia juvenil inspirado en la Convención de los Derechos del Niño. La discusión también se ha trasladado en los ordenamientos jurídicos de la región, en los no se observa una dirección unánime en torno a su (in)admisibilidad, sino que todo lo contrario. Así, existen países que a) los prohíben expresamente dada su contradicción con otras vías preferibles en la justicia juvenil; b) otros que no adoptan una decisión concreta y libran la discusión a los aplicadores del derecho, que son los países en los que se observan discusiones más ricas (capacidad y aptitudes legales de los adolescentes, el principio de igualdad, otras respuestas judiciales preferenciales, violación de garantías, etc.; y otros que los regulan, con menores o mayores déficits de especificidad normativa.

VI. Bibliografía

- Beloff, Mary, Freedman, Diego, Kierszenbaum, Mariano, Terragni, Martiniano. (2015). La justicia juvenil y el juicio abreviado, *Revista Asociación Pensamiento Penal*, 1-43. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/01/doctrina44777.pdf>
- Díaz-Maroto y Villarejo, Julio, Sánchez Feijóo, Bernardo, Pozuelo Pérez, Laura (2008). *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Madrid: Thomson-Reuters. ISBN: 978-8-44-702927-3
- Di Nuovo, Santo, Grasso, Giuseppe. (2005). *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*. Milán: Giuffrè Editore. ISBN: 978-8-81411697-1
- Dias, Leandro (2015). Los acuerdos en Derecho penal en Karlsruhe y Estrasburgo, *Revista Pensar en Derecho* N° 6, pp. 195-243, 2020. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/6/los-acuerdos-en-derecho-penal-en-karlsruhe-y-estrasburgo.pdf>
- Duce, Mauricio. (2010). El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno. *Política Criminal* vol. 5 n° 10, 280-342. ISSN 0718-3399
- Fernández Molina, Esther (2013). Una aproximación a la figura del abogado en la justicia de menores. *Cuadernos de Política Criminal*, Número 109, I, 217-242. ISSN: 0210-4059.
- Ferré Olivé, Juan Carlos (2018). El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-06, 1-30. ISSN-e 1695-0194.
- Langer, Máximo (2020). Plea Bargaining, Conviction Without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions, *Annual Review of Criminology*, 8:1, 1-35. doi: doi.org/10.1146/annurev-criminol-032317-092255

- Leiva Mendoza, L. (2016). La especialidad del proceso penal juvenil y el procedimiento abreviado. *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 25, 104-137. doi: 10.5354/0718-4735.2016.44605
- Lorenzo, Leticia (2016). *Manual de litigación. Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial*, Ediciones Didot: Buenos Aires. ISBN: 978-987-26936-5-7.
- Molina López, R. (2010). *La conformidad en el proceso penal. Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana*. Tesis doctoral, Universidad de Sevilla. Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/70935;jsessionid=CA9085B89B7204C585F03D24608388E0?>
- Molina López, R. (2009). El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español), *Nuevo Foro Penal*, Nº 72, 61-81. ISSN: 0120-8179
- Russell, J., Hollander, N. (2017). The Disappearing Trial: The global spread of incentives to encourage suspects to waive their right to a trial and plead guilty, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8 (3), 309-322. doi: 10.1177/2032284417722281
- Schünemann, Bernd (2002). ¿Crisis del procedimiento penal? (¿marcha triunfal del procedimiento penal americano?). En: B. Schünemann, *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Madrid: Tecnos. ISBN: 978-88430937974.
- Terragni, Martiniano (2019). *Justicia juvenil y especialidad. Prisión preventiva. Suspensión del juicio a prueba. Juicio abreviado. El proceso de flagrancia*. Buenos Aires: Ad Hoc. ISBN: 978-987-745-147-4
- Vera Aldana, Andrea Cristina (2010). La aplicación del procedimiento abreviado en adolescentes en conflicto con la ley penal en Paraguay. En: Corte Suprema de Justicia y Centro Internacional de Estudios Judiciales, *El interés superior del niño – Tomo II. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia*, pp. 163-196, Asunción: Alonso y Testanova.

**RESUMEN DE LOS DEBATES
DE LA TERCERA MESA (30 DE ABRIL)**

Andrea García Ortiz*
Universitat de València

Primera sesión (tras las tres primeras ponencias)

Esther Fernández Molina: En relación con el instrumento presentado por Fátima Pérez, quería plantear dos objeciones:

1.- Sí que hay medidas en España, muy excepcionales, que pueden aplicarse hasta 10 años: menores de 16 y 17 que hayan cometido delitos de homicidio, asesinato y terrorismo y que hayan reincidido. Se les puede imponer una medida de 10 años más 5 de libertad vigilada.

2.- ¿El régimen semiabierto se puede considerar un internamiento de igual manera en toda España? Yo creo que en España hay maneras distintas de privar de libertad, porque cada comunidad autónoma ejecuta de una manera. Yo he visto medidas en régimen semiabierto que casi se parecían a regímenes muy similares al sistema penitenciario, pero también he visto otras que eran muy parecidas a un régimen de libertad vigilada (con mucho contenido educativo y con mucha participación en la comunidad).

Fátima Pérez Jiménez: La respuesta la has dado tú: la segunda parte es libertad vigilada. Yo aquí solo he nombrado el ítem, pero luego en las instrucciones está desarrollado de manera mucho más amplia y está totalmente tasado qué entra y qué no dentro del ítem. Por lo tanto, como en España pasamos de un régimen privativo de libertad a otro no privativo, decimos que no se cumple el ítem.

Efectivamente, lo de los internamientos es así. Según como lo midas. Esto es una práctica, hay 17 formas de hacerlo. Como empezamos a diferenciar por el nivel con el que se lleva a cabo, es imposible, necesitamos una línea con la que diferenciar, por lo que hemos escogido la definición legal: que se establezca legalmente que la medida es una privación de libertad. Esto sucede también en los demás países: en Alemania hay diferentes puestas en marcha, o en Polonia, que es un régimen tutelar indeterminado.

Nuestra justicia juvenil, como venimos diciendo, está muy bien hecha, nos sentimos orgullosas de ella, es para exportar. De una manera comparada, a nivel de política criminal, eso se corrobora.

Esther Fernández Molina: Totalmente de acuerdo. Siempre ponemos de ejemplo a Estados Unidos o a Reino Unido y podemos observar en este ámbito que fomentan la exclusión. Muy interesante.

Lorenza Padilla: En referencia a una afirmación que acaban de realizar María José Bernuz y Esther Fernández, en la cual indicaban que los menores deberían tener la información necesaria para saber que se espera de ellos, lo cual es aún una utopía. ¿Cómo se podría mejorar esto y qué figuras se pondrían incluir para que esto fuese posible?

María José Bernuz Beneitez: Efectivamente, el tema de la participación del menor “tiene su miga” y hemos trabajado mucho la cuestión del derecho del niño a ser

* Esta contribución se enmarca en el Proyecto DER2017-86336-R financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.

informado. Para que la participación sea legítima, consistente y vaya en su propio interés, tiene que conocer exactamente en qué momento procesal está, qué figuras hay a su alrededor y qué se espera de él. Creo que tampoco es necesario que haya figuras nuevas en el procedimiento que informen al menor, sino que debe haber una formación de todos los profesionales que acompañan al menor para que puedan darle la información que necesita en cada momento de manera adaptada.

Por poner un ejemplo, Esther Fernández tiene un proyecto, llamado “justicia penal para todos”, en el que hemos intentado hacer la declaración de derechos que se hace a los menores cuando llegan a la comisaría de una forma sencilla, accesible y adecuada. Esto ha requerido tres profesionales y mucho tiempo, porque no es nada fácil dar una información de forma sencilla y, al mismo tiempo, de forma técnica y precisa. Por tanto, la dificultad no está en añadir más figuras, sino en formar profesionales o contratar profesionales que digan a todos los profesionales que intervienen cómo contar esa información.

Esther Fernandez Molina: Abundando en lo que ha dicho María José, nosotras nos hemos dado cuenta de que, efectivamente, lo bueno de la justicia procedimental es que, en un momento de austeridad, como el de ahora, no hacen falta cosas nuevas, sino que, las personas que estén, hagan las cosas de un modo ligeramente diferente, y contando con herramientas que creemos que es necesario incorporar. Este proyecto, por ejemplo, supone incorporar documentos accesibles que expliquen a los menores el procedimiento (el proyecto se llama “hablemos claro”^{*}). Por ahora, hemos creado los documentos que necesitaría un menor que está detenido en policía y uno de ellos se llama “¿Qué me va a pasar?”. Lo hemos hecho en tres formatos: en versión texto, cómic y vídeo (todavía lo estamos validando, para ver cuál se comprende mejor). La idea sería que el menor reciba una información mientras se encuentra en comisaría sobre qué va a pasar, quien va a venir, con quién voy a hablar y qué se espera de mí. Junto a esto, hemos hecho otro documento, que se llama “mis derechos en claro” en el que se explican todos los derechos que tiene el menor. Como nos comentaba Úrsula Ruiz Cabello, la legislación internacional parte de que los menores entienden los derechos y lo que implica estar inmerso en un procedimiento, y esto no es así.

María Dolores Palomo Navarro (abogada): Por una parte, tenemos a los profesionales que van a hacer ese esfuerzo para que se les entienda. Pero se plantea la cuestión de las barreras mentales y prejuicios con los que llegan los menores (por ejemplo, si tienen amigos que ya han pasado por la justicia de menores). La tarea del profesional es luchar contra esos prejuicios y que el menor se quede con una opinión clara. Aunque es cierto que es complicado, porque el chico va a creer a su propia intuición y a lo que le han contado sus amigos, más que en lo que le cuente el abogado, el trabajador social o quien sea. Es verdad que eso puede ser una de las trabas a la comprensión de qué es lo que supone estar en la justicia de menores.

Una de las principales barreras son las dificultades del espacio físico, por ejemplo, si las dependencias policiales fueran agradables, pero no hay recursos para ello. Cuando tenemos que prestarles asistencia, cuando son primarios, muchas veces están asustados y es comprensible. Los agentes de policía no están preparados y tratan de dirigirse a ellos de una forma para que se les entienda y luego llegamos los abogados. Además, es difícil que en esa situación ellos reciban información. No nos podemos olvidar de que son

^{*} <https://www.uclm.es/es/grupos/crimijov/transferecia/hablemos-claro>

adolescentes y la mayoría de los menores que están en el ámbito judicial no son los menores ideales (tienen unos bagajes familiares y unas historias complicadas).

Cuando llegan a fiscalía de menores, en Valencia, a la Ciudad de la Justicia, nos encontramos con una situación en la que el primero que se quiere ir es el padre. Se enfada y nos dice: “me estás haciendo perder el tiempo”. Los abogados tenemos que dar toda la información en los primeros 40 segundos.

María José Bernuz Beneitez: En efecto, la Convención habla de la participación de los niños, pero participar en un entorno penal es muy complejo, es un entorno de adultos y hostil. Le están acusando de cometer un delito, por lo que relajado no va a estar. En ese momento, el menor está en una situación de bloqueo.

Recientemente trabajé el derecho a la queja en los centros de internamiento y el primer día, cuando un chico llega a un centro de internamiento, toda la información que se le da está perdida. El menor empieza a escuchar cuando pasa al módulo y habla con los compañeros. Es importante meter la información en el momento de la detención y de la acusación, pero es muy difícil (por eso estamos probando con varios formatos). El concepto de participación en el ámbito penal es contradictorio.

Esther Fernández Molina: Lo que es necesario es la formación de todos. Todos tienen su versión (jueces, policías, abogados, etc.). Cuando nos forman como profesionales en justicia de menores, lo primero son técnicas de entrevista y de comunicación con menores. Si de alguna manera podemos cambiar ese entorno hostil, es mediante la formación donde, al menos, la comunicación se haga en clave de estar en la misma longitud de onda. Como indicaba Úrsula Ruiz Cabello, más allá que aprender las especialidades jurídicas de la jurisdicción, hay que aprender a interactuar con los protagonistas.

Iría Romero Rivas (abogada): Mi intervención iba por el mismo que el de la compañera María Dolores. Cuando llegas al juzgado, el primero que se quiere marchar es el padre o, en su caso, la madre. Muchas veces incluso vas a la comisaría, que es un entorno muy hostil, y te encuentras con que el menor no tiene interés (es lo que me estoy encontrando). El menor no tiene ganas de escucharte, y si está el padre o la madre todavía menos. Yo me suelo encontrar que los propios padres no tienen el menor interés (quieren que vaya el menor solo a mi despacho y eso es imposible, yo no recibo a un menor solo). Los padres muchas veces no quieren venir, ni siquiera llaman para preguntar cómo está el caso. Lo que quieren, prácticamente, es saber si alguien les puede quitar al hijo, si lo pueden internar. Como abogado, te sientes muy solo, porque no tienes con quien interactuar, sin un representante del menor. Cuando ya está en un centro, el propio educador está sobrepasado porque a parte de ese menor tiene un montón más y, además, los educadores tienen un trabajo especialmente complicado. El menor lo que te dice es que tiene ganas de que lleguen los 18 para olvidarse de todo y poder vivir su vida sin su familia. Cuando les dices que es una oportunidad para mejorar y que no van a tener antecedentes, te dicen que les da igual porque enseguida tienen amigos en cualquier módulo o en cualquier centro penal, y parece que, cuando más procedimientos tengas, vas a ser el líder de tu grupo. Es muy difícil luchar contra eso, sobre todo cuando lo ves tan poco tiempo.

María José Bernuz Beneitez: El reto es hacer entender tanto a la familia como a los menores, por qué es interesante que escuchen. A veces no tienen interés, pero porque no entienden por qué eso es importante (por ejemplo, que tenga un abogado). Evidentemente, no es el momento ni es el entorno, ni es nada, pero eso es lo que debemos

conseguir: hacerles entender el sentido de las garantías procesales, los derechos y libertades, etc.

Iría Romero Rivas: Eso era más sencillo, a lo mejor, al principio, cuando era un chaval un poco rebelde que cometía algunos actos de vandalismo con 15 o 16 años, y que te venían ya el padre y la madre que estaban preocupados. Pero ahora nos estamos encontrando, como contaba el viernes pasado la compañera Susanna Antequera, con familias desestructuradas con padres separados que les interesan más sus parejas o sus otros hijos, y eso es muy difícil, no tienen interés realmente. Hablo desde mi experiencia. Da la sensación de que al que habría de tener allí “pegados al juzgado de menores” es más al padre o a la madre, casi más que al menor.

Javier Guardiola García: Al hilo de esto, y por conectar un poco con la intervención de Úrsula Ruiz Cabello, recuerdo cuando comentaba lo del cumplimiento de los estándares: los abogados tienen que formarse, igual que los jueces, los policías, etc. Luego podemos discutir si esa formación es o no suficiente, pues nunca va a ser suficiente y al final depende de la buena voluntad, pero deberíamos hacer algo para que no solo dependa de esto. Yo recuerdo, y antes lo comentaba Úrsula, las horas de los cursos formativos, si no lo recuerdo mal, has dicho que el curso del ICAV de Valencia sigue siendo de doce horas. Yo recuerdo mi experiencia, hace ya bastantes años, me apunté al curso de formación y la verdad es que unas semanas después recibí el carné de letrado especializado en justicia penal juvenil. Me quedé mirándolo y pensé: ¿Realmente un curso de doce horas justifica un carné de especialista?

No estoy diciendo que un curso de doce horas no pueda ser muy bueno, lo que estoy planteando es que formar de verdad a los operadores jurídicos, para ejercer en una jurisdicción como la de menores, es muy complicado. Se cumplen los estándares en el papel, se está haciendo algo y es mucho mejor que nada, pero es una batalla que no está ganada y hay que seguir luchando, en el día a día, en hacerlo más y mejor. Al final, el eslabón más débil rompe la cadena, entonces, si reconocemos la importancia del ámbito procedimental en la justicia juvenil, hemos de ser conscientes de que si uno de los intervinientes, sea el que sea, no tiene la formación adecuada pone en peligro todo el proceso.

Úrsula Ruiz Cabello: Efectivamente, en el año 2020, el curso en Valencia era de doce horas y me sorprendió bastante, sobre todo, al compararlo con otros cursos. Justamente, la sensación que a mí me dio es la misma que acabas de trasladar: la suficiencia y cómo realmente o no se llegan a cumplir esos estándares. Como comentaba Iría Romero, un elemento muy importante es la participación de la comunidad y la familia en todo el proceso (es uno de los aspectos que me hubiera gustado profundizar, pero no he podido por cuestión de tiempo, pero me he quedado pensando en cómo podemos fomentar esta participación). Al final es una cuestión de todos, no únicamente se dirime en un juzgado y con las personas que ejecutan las medidas, sino que debe de trasladarse a toda la sociedad.

Había una pregunta en el chat sobre qué pasaba con los abogados que no eran del turno de menores, si se requería la especialización. La respuesta es no, sobre el papel no se requiere, con lo cual no están obligados a hacerlo. Por lo que conozco, los abogados que se dedican a los menores son personas que ya están muy sensibilizadas con el tema y me arriesgaría a decir que han hecho el curso, pero de forma voluntaria, porque no había ningún requerimiento ni ningún obstáculo que les impidiera ejercer sin este curso.

Javier Guardiola García: El criterio del Consejo General de la Abogacía es que prima el derecho a la libre elección de letrado sobre la especialización del letrado. Eso sí, se garantiza la especialización de los abogados del turno de oficio para menores, pero prevalece el derecho a la libre elección de letrado fuera de esto.

Cuando digo que el curso de Valencia me parece breve no cuestiono la calidad de los ponentes y de las intervenciones, lo que estoy diciendo es que, a lo mejor, doce horas, por muy bien impartidas que estén, no te convierten en un letrado especializado. Probablemente, ni doce ni cuarenta horas convierten a alguien en un letrado especializado en un ámbito con tantas cuestiones. Estoy convencido de que hacen falta muchos años de curtirse en el turno y en la jurisdicción para convertirse en un letrado especialista. Es verdad que, de alguna forma, hay que regular el acceso a los turnos y comprendo que quien está en la posición debe tomar una decisión. Quería decirlo, aunque solo fuera para incitar a la gente a hablar, que eso siempre es bueno.

Rafael Iniesta Sabater: En relación a lo que acabas de mencionar y a la disposición del Consejo General de la Abogacía, quisiera apuntar una cuestión y que sea respondida por otros compañeros : ¿Hasta qué punto esta decisión no va en contra de lo dispuesto en los artículos 37 y 42 de la Convención de los Derechos del Niño donde expresamente se contempla la necesaria especialización de todos los intervinientes en la jurisdicción de menores y de la Ley Orgánica 5/2000 que exige también la especialización en su Disposición Final 3ª? ¿Hasta qué punto no sería cuestionable o impugnabile esta decisión del Consejo General de la Abogacía puesto que está admitiendo vulnerar esta normativa que es directamente aplicable? Recordemos que, según los artículos 10 y 96 de la Constitución, la Convención tiene un rango constitucional desde el momento en el que se firmó por el Reino de España y se publicó en el BOE. Entiendo que sí que se les debería exigir a cualesquiera profesionales que intervengan en la jurisdicción de menores, sean de libre elección, sean por el turno de oficio, como dice el art. 22 de la Ley, la necesaria especialización. Por otra parte, otra cuestión es el tema de la duración, que en Valencia se estableció en doce horas para que se facilitara el carné de intervención y que, lógicamente, yo, rompiendo una lanza en favor de muchísimos compañeros, como organizador muchos años de los cursos de menores en la sección de menores del colegio, he visto que, todos los años, venían muchos compañeros de forma reiterada y anual a seguir formándose con los distintos profesionales que impartían las clases. Dejo la pregunta en el aire, a ver qué opináis vosotros.

Esther Fernández Molina: Yo lo veo exactamente igual que Rafael Iniesta. Es legislación directamente aplicable y la especialización que se demanda, que está por ley, cuando escoges abogado de libre elección lo estás tirando todo por tierra. Por otro lado, respecto a la formación, he visto un mensaje en el chat que preguntaba cuánto debía ser la formación. Pues bien, una cosa que sí que está más o menos clara, de las evaluaciones que se han hecho, es que las formaciones que implican horas (10, 15 o 20 horas) sirven para sensibilizar, pero no pueden llegar a más. Realmente, para transformar prácticas es necesaria una formación transversal (es decir, tener mucha formación de psicología del menor, criminología evolutiva, técnicas de comunicación...). Tener toda esa formación y luego, a parte, ponerla en práctica. Yo que estudié mucho cómo fue la implantación de la justicia de menores y hablé con los primeros jueces y con los primeros abogados, la primera promoción de jueces de menores estuvo seis meses desplazada en Madrid haciendo clases y prácticas por la mañana y por la tarde. Solo pasados esos seis meses tan intensos, se les devolvió a sus juzgados a ponerla en práctica. Eso es una formación, lo otro sensibiliza. Realmente, para adquirir competencias, como sabemos los que

impartimos docencia, no basta con dar conocimientos, sino que hay que promover competencias y desarrollar habilidades y destrezas en los alumnos, y eso no se adquiere con unas pocas horas.

Javier Guardiola García: Creo que ahí está parte de la tensión: ¿Por qué el consejo general dice que no hace falta la formación? Pues porque la formación es muy corta. Probablemente, si la formación fuera de dos años de especialización, no se tomaría tan a la ligera. A mi juicio, ahí hay que conjugar cosas que son muy difíciles de hacer, porque, además, insisto (y estoy de acuerdo con Esther Fernández): los cursos de pocas horas sensibilizan, pero yo después de 12 horas no me siento un especialista. Por supuesto, un buen letrado lo va a hacer bien, y el que tenga ciencia infusa la tendrá y el que no, se equivocará. Cuanto más nos formamos, más difícil es que nos equivoquemos. Entonces, podemos jugar a la lotería o podemos apostar por la formación. Creo que Rafael Iniesta tiene razón en que, cuando decimos que hay libre elección, estamos asumiendo el riesgo de que coja a alguien que no tenga presente dónde está metiéndose, y los principios no son los mismos. Perdón por la expresión, pero un “engendro sancionador-educativo” no se gestiona con una lógica jurídica cualquiera. Es necesaria una sensibilidad y una formación específica que, insisto, al final, para tener a un letrado de verdad bien formado, como para tener un policía o un juez bien formado, hace falta muchísimo rodaje. Además, yo creo que van un poco de la mano, es decir, cuando los cursos formativos o los requisitos formales para acceder a la condición de especialista requieren esfuerzos de poca entidad, se minusvalora con mucha facilidad el aporte adicional que significan (“no lo he hecho pero total son 12 horitas”, pero a lo mejor eran 12 horas muy importantes).

Marta de Oyanguren (abogada): Manifiestar que estoy de acuerdo con la necesidad de formación específica. Para adscribirse al tuno de oficio, hace falta más que el curso de 12 horas que se comenta (se pide experiencia, hay que acreditar que se ha participado en un número de asuntos determinados, etc.), pero es cierto que todo eso luego no se pide al abogado particular, como bien ha dicho Rafael, lo cual no tiene mucho sentido. De hecho, cuando coincides con un compañero en el juicio y no está acostumbrado a lidiar en esa jurisdicción, yo creo que no se es consciente, muchas veces, de lo que puede llegar a perjudicar en el procedimiento (porque, a veces, tienen otros intereses, como quedar bien con el cliente). En una pluralidad de supuestos vemos que se desvirtúa el interés superior del menor precisamente porque no están acostumbrados a trabajar en esta jurisdicción. No sé si les habrá pasado a mis compañeros, pero yo sí que lo he visto habitualmente en la práctica a la hora de celebrar una audiencia.

Javier Guardiola García: Yo he provocado a los letrados porque sabía que tenía bastantes en la sala, si hubiera sido un curso de fiscalía, lo habría hecho con los fiscales, o, si no, a los jueces. Tiene razón María Dolores: “en todas partes cuecen habas” (mensaje del foro). Lo he dicho desde el principio: la necesidad de una formación y una especialización recorre todo el sistema (policía, fiscalía, letrados, juzgados y servicios sociales que prestan labores de apoyo). Al final, o lo hacemos todos bien, o la cosa no sale bien.

Iría Romero Rivas: Los abogados estamos muy solos a la hora de la formación, depende del colegio en el que estés como ejerciente y de los medios formativos con los que pueda contar. A mi juicio, a los abogados se nos ve como si no formáramos parte de la administración. Por ejemplo, hace unas semanas escribí a la Academia Galega de Seguridade Pública, que es donde se forman a los policías locales y les presenté una queja porque me encontré, a la hora de intentar realizar algún tipo de cursos (por ejemplo, de investigación criminal), me dijeron que estaban destinados solamente a la administración

de justicia (jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, médicos forenses y abogados del estado). A los criminólogos y a los abogados no nos contemplan. Los que somos del turno de oficio estamos realizando una labor que viene en la Constitución Española y nosotros, aunque somos autónomos, no podemos cogernos unos días para ir a un Congreso, depende de los juicios que tenga y demás ocupaciones. Con el teletrabajo ahora podemos acceder a más cursos, incluso de las propias universidades, pero en el resto estamos muy limitados. Cuando empecé en el turno de oficio de menores, tenía dos años de la escuela de práctica jurídica y un año como ejerciente, no tuve más formación, me la tuve que gestionar yo misma.

Segunda sesión (tras la quinta ponencia)

Iría Romero Rivas: Respecto a la última ponencia, sobre si acceder o no a los antecedentes penales de los menores, me surge una duda respecto a la figura del criminólogo. Todavía no se ha instaurado esta figura en la administración de justicia, pero es una reivindicación que existe. El informe criminológico puede ser útil para hacer un seguimiento de una ejecución de una sentencia penal y la cuestión es si limitar el conocer los antecedentes penales de los menores puede perjudicar ese tipo de trabajo. ¿Puede perjudicar la futura labor de los criminólogos?

Lucía Martínez Garay: Partiendo de que la figura del criminólogo no existe, de manera que no sabemos exactamente qué funciones podría desempeñar. La clave estaría en separar:

Por un lado, lo que tiene consecuencias jurídicas (en términos de aplicar un régimen u otro, otorgar una clasificación u otra, suspender o no la pena, etc.). Es decir, decisiones que inciden en el contenido material de hasta qué punto se ve afectado el derecho de la persona.

Por otro lado, el apoyo y el acompañamiento, decidir qué recurso es mejor, qué programa es más apropiado (todo este otro tipo de decisiones). Hoy en día, no el criminólogo, sino otro tipo de figuras (por ejemplo, psicólogos y educadores), cuando se entrevistan con la persona, recopilan información y los antecedentes pueden salir por el mero hecho de que la persona lo cuente. Eso muchas veces llega y no pasa nada, siempre que, por supuesto, no se haga público y no se tenga en cuenta para tomar decisiones que materialmente supongan una restricción adicional de derechos.

Ese sería mi criterio suponiendo que sea posible –si bien es cierto que no siempre lo es del todo– separar estos dos ámbitos.

Iría Romero Rivas: Realmente el informe que podría aportar el criminólogo en la justicia de adultos se ve bastante con los informes que suele aportar el equipo técnico en justicia de menores. También en el ámbito penitenciario, por ejemplo, cuando se deniega un permiso de salida al interno también se hace referencia a cuál es su historial.

Lucía Martínez Garay: En efecto, y no solo a su historial, también se hace referencia a cuestiones más amplias como a temas familiares o de apoyo social. Insisto, no hay inconveniente mientras sean cosas que sigan existiendo después. Por ejemplo, la situación familiar de los 15 seguramente persiste a los 20 (y eso puede ser relevante para saber dónde va a pernoctar o quién se va a hacer cargo), en eso no veo problema en que lo averigüe el trabajador social y lo recoja en los informes. Pero, como razón para denegar un permiso, hacer referencia solamente a que acumula sanciones desde los 14 años o que

ha estado internado en centros de menores, yo creo que eso no debería tomarse como factor para justificar la denegación de permisos penitenciarios. Todo ello porque, insisto, los propios conocimientos que nos proporciona la Criminología en modo alguno nos aseguran que necesariamente sea un factor que determine un mayor riesgo ahora.

Iría Romero Rivas: Lo que pasa es que, a veces, en vez de “in dubio pro reo”, es “in dubio en contra del reo”.

Lucía Martínez Garay: Efectivamente, a eso contribuyen muchas cosas, a veces incluso la propia indefinición de los requisitos y la configuración legal, por ejemplo, de los permisos, donde parece que todavía no ha calado la idea de que son una preparación para la vida en libertad, no un premio. Entonces, a priori, deberían concederse siempre porque siempre ayudarán, salvo que haya circunstancias excepcionales que no lo aconsejen o que aconsejen retrasarlos.

Iría Romero Rivas: En la práctica cuesta mucho hacerlo en tender. A la hora de formular alegaciones contra las denegaciones de los permisos, no hay manera.

Úrsula Ruiz Cabello: Mi pregunta es para Alicia Montero Molera. Me acuerdo de la primera vez que oí hablar de la conformidad desde una perspectiva criminológica, que fue en el seminario que compartimos con redes, me gustaría preguntarle si, en su opinión, ella considera que la conformidad tiene algún beneficio para el menor desde los postulados del modelo educativo responsabilizador.

Alicia Montero Molera: Desde mi punto de vista, y por lo que han comentado muchos profesionales que están en contacto con los menores, sí me parece que, cuando de verdad hay un arrepentimiento voluntario (cuando es genuino, el menor asume los hechos), sí que hay una ventaja porque se va a responsabilizar desde el primer momento y yo creo que la medida va a ser beneficiosa para él. Sin embargo, muchas veces, lo que ocurre es que ese arrepentimiento no es tan voluntario: parece que lo buscan los menores no es tanto reconocer los hechos porque va a ser lo mejor y para no pasar por una vista oral con todo lo que conlleva, sino que el objetivo va a ser que en vez de 6 meses de libertad vigilada les ponen 4 (y ellos piensan en dos meses que se van a ahorrar). Si todo fuera idóneo, sí que lo veo positivo.

María José Bernuz: Es un tema complicado, por un lado, la cuestión del consentimiento en los menores y, por otro, los consentimientos en el ámbito penal. Es una doble perversión. Cuando Alicia Montero habla de las conformidades en el ámbito penal, hay una cuestión de economía procesal y muchas otras cuestiones. Pero tiene razón Úrsula Ruiz en que, cuando lo trasladamos a la justicia de menores, ¿realmente eso va en interés del menor si lo entendemos como que el menor sea autónomo, responsable, etc.? Entonces, es verdad que ahí puede generarse una colisión el llevar la figura de la conformidad tal cual se entiende en adultos al ámbito de menores. Es un tema muy interesante porque muchos casos se resuelven así, pero puede generar tensión con el interés superior del menor tal y como lo reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño. Es un tema por investigar. El consentimiento en el ámbito penal es, como dice Javier Guardiola, un tema “espinoso”.

Javier Guardiola García: El problema del consentimiento es espinoso en adultos y los problemas en menores se multiplican. Es un problema inherente a cualquier mecanismo de justicia pactada. Sobre todo, cuando se lleva de la mano de la idea de la agilidad en la tramitación del procedimiento.

Esther Fernández Molina: Efectivamente, no es nada fácil. Hay que otorgar un consentimiento, entonces, la cuestión a valorar es en qué medida un menor otorga libremente ese consentimiento (¿Sabe a lo que está diciendo sí?). En entrevistas que hemos hecho –aunque es cierto lo que dice Alicia Montero de que podría ser interesante cuando se otorga bien–, mi percepción es que en la mayoría de los casos el menor por miedo o indiferencia dice que sí y, luego, llegan a cumplir las medidas con una percepción de injusticia (me vi forzado, lo dije porque no me quedaba otra, no lo tenía claro, no se me explicó bien...). Los técnicos nos han contado que, luego, trabajar con esos chicos y conseguir que cooperen en el cumplimiento animoso de la condena cuesta mucho. El sistema ha perdido legitimidad porque menor se ha sentido engañado o coaccionado. Esta es la cuestión: ¿Esto pasa siempre? ¿Es solo excepcional? Esto es lo interesante de la tesis de Alicia Montero: conocer muchos expedientes y muchos casos para saber si esa percepción de injusticia es lo habitual o es lo anecdótico.

Amparo Requena (mensaje foro): Apuntar la importancia de la conformidad en materia de violencia filiofamiliar. En estos casos, para evitar que se judicialice, a veces son hechos probados y no conviene enfrentar a las partes.

Javier Guardiola García: Podríamos distinguir conformidades en función del tipo de procedimientos, como también podríamos distinguir mediaciones y conciliaciones.

Amparo Requena: Respecto del tema de los antecedentes, mi percepción es que en determinados delitos graves como agresiones sexuales, que sea reincidente siendo menor, parece que sí que va a ser un factor de riesgo importante que tal vez sí que debería de tenerse en cuenta. ¿Qué opinan al respecto?

Lucía Martínez Garay: Efectivamente, esa es la cuestión, en mi opinión, si nos ceñimos a lo que nosotros tenemos regulado (a lo que dice la Ley y el Reglamento), el conocimiento de que una persona, como menor, tuvo en su momento una condena por un delito de agresión sexual, es un dato que –teóricamente– no debería haber llegado a ninguna parte, porque al registro de sentencias de menores solamente tiene acceso el Juez de Menores y el Ministerio Fiscal. Se supone que a los expedientes de las entidades de ejecución de menores tampoco puede acceder nadie más, solo el Defensor del Pueblo (creo que contempla el reglamento) y las personas que intervienen directamente en la ejecución. Por lo tanto, si todo se hiciera bien, a mi juicio, es un problema que no se plantea porque es una información de la que no se va a disponer (legalmente así está previsto). Otra cosa es que sí se disponga de ella, aquí hay profesionales que conocen mejor la práctica que yo, pero me imagino que la vía más frecuente de que esto sí se sepa en la realidad es que el propio sujeto lo mencione en alguna de las entrevistas que se le hacen o si ha trabajado en algún tipo de tratamiento donde esto ha salido a la luz o donde voluntariamente ha querido comentarlo. Todo tiene pros y contras, obviamente, si es un factor de riesgo importante y no hacemos caso, y luego resulta que tenemos otro suceso, podíamos haberlo evitado. Pero también al revés, es decir, el hecho de que eso influya en decisiones que se toman, también puede hacer que nos pasemos de precaución y que impidamos al sujeto acceder a cosas que, según la ley, esto no debería ser necesario.

El sistema de justicia penal está bastante acostumbrado a esto de “cosas que sabemos que no deberíamos saber”. Yo siempre pienso en el ejemplo de cuando llega a conocimiento judicial la comisión de un delito porque alguien lo comenta en una conversación telefónica que se ha grabado, pero sin autorización judicial. Esto ocurre de tanto en tanto y, a veces, puedes tener la prueba perfecta de que ocurrió y no puedes dictar la condena con base en esto (porque es prueba ilícita). Otra cosa es la ejecución penitenciaria, que no se rige exactamente por los mismos principios, pero yo creo que,

entre los dos males, ganamos más todos (tanto el sistema en general como la persona) si se hace caso de lo que dice la normativa y no se tiene en cuenta.

Cuando comentaba los estudios sobre desistimiento y sobre curvas de la edad, la idea de que todos los adolescentes que han cometido delincuencia grave van a reincidir no es cierta. Una parte sí, pero otra parte de estos menores no lo hacen. Entonces, ante la imposibilidad de saber exactamente quienes sí y quienes no, yo creo que la normativa opta por tomar una decisión que es la que mejor protege el superior interés del menor y su derecho a la privacidad. Obviamente, al coste de que quizás nos podemos equivocar, pero, insisto, yo creo que la elección aquí es entre dos males, no existe la solución perfecta, siempre hay un coste.

Esther Fernández Molina: Me ha interesado muchísimo la presentación, Lucía. Me ha gustado pararnos a pensar en estos pequeños detalles, que parece que es una cuestión teórica, pequeñita, pero que tiene un impacto real que puede ser importante. Aquí me gustaría decir dos cosas. Por una parte, estoy completamente de acuerdo contigo porque creo que, efectivamente, según nos informa la Criminología, la naturaleza especialmente grave de los hechos no tiene por qué revelar una personalidad más grave. Especialmente, cuando hablamos de jóvenes. Por lo tanto, que una persona haya podido cometer en un momento de oportunidad delictiva, en unas determinadas circunstancias, un hecho grave, esto no revela una peligrosidad o una probabilidad de reincidencia mayor. De hecho, hay veces que esto no es así y otros, con delitos menos graves, pueden ir haciendo una escalada progresiva y acabar incluso en una carrera criminal más grave. Por tanto, esto no tendría ningún apoyo.

Por eso, se ha criticado mucho, y era una de las cosas que yo quería señalar, en el tema de la gestión penitenciaria, es que los factores estáticos (como es el tener un historial criminal previo) influyan tanto para tomas de decisiones que tienen que ver con trabajo y el proyecto vital a futuro y rehabilitador. Lo que ha hecho el sujeto en su pasado, como menor, eso ya está ahí, ya ha ocurrido. Se puede tener mínimamente en consideración, pero, realmente, si el enfoque que se adopta en el sistema penitenciario es, especialmente, más hacia fomentar el desistimiento que hacia gestionar los riesgos. Si apostamos por un modelo de desistimiento, la historia previa no tendría que ser utilizada. Esta es mi opinión, por los estudios que he leído sobre cómo se desarrollan las carreras criminales, lo cual podría ayudar a gestionar la delincuencia.

Luego, respecto al supuesto práctico, cuando planteabais si esto se podría dar en España, yo estaba pensando qué pasaría en un caso de un menor que está cumpliendo una medida de los que, luego, al cumplir los 18 años, acaban en un centro penitenciario y van con su expediente con toda la información que se ha recogido en el centro, cumpliendo una medida impuesta por el juez de menores que luego, se ha acabado cumpliendo en un centro penitenciario. En ese caso, ese material sí que constaría en el Plan Individual de Reinserción (PIR). ¿Estoy en lo cierto o me he confundido?

Úrsula Ruiz Cabello: Es curioso porque el juez de menores tiene competencia en algunas cuestiones, como la suspensión de la media, en cambio, en cuanto a la organización de la prisión, para el PIR, yo entiendo que también sería el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por lo tanto, esa documentación obraría, pero no estoy segura.

Esther Fernández Molina: La idea es que, cuando el equipo de tratamiento recibe un informe psicosocial muy amplio que puede utilizar, ¿se usa porque está cumpliendo una medida como menor y la ley ampararía que esa información pueda usarse por Instituciones Penitenciarias? ¿O se entiende que ya está en el sistema ordinario?

Úrsula Ruiz Cabello: Claro, el tema es si la medida transmuta a una pena de prisión o continúa siendo una medida educativa ejecutada en prisión.

Lucía Martínez Garay: Yo no sé cómo se hace, pero es una pregunta que me llevo haciendo desde que empecé a preparar esta comunicación porque, además, con los datos que ha dado Úrsula, para Cataluña, y los que publicó Laura Pozuelo para el estudio de 2020, todos los años está pasando esto en un determinado porcentaje (una decena o veintena de personas que transitan). Por tanto, de alguna manera se tiene que estar resolviendo.

Rafael Iniesta (foro): el juez de menores, cuando el menor pasa a prisión se convierte en juez de vigilancia penitenciaria para este.

Clausura del Congreso

Javier Guardiola García: Recuerdo la cara con la que me miraron algunos colegas del grupo de investigación del proyecto y del grupo de menores de la SEIC cuando planteé la idea de hacer un congreso; y ha requerido esfuerzo, pero no me arrepiento de nada. Me lo he pasado muy bien, he aprendido mucho y, sobre todo, tengo la sensación de que hemos generado un foro donde compartir, que hemos suscitado interés, que hemos generado contactos, que nos conocemos un poco más unos a otros, y que así es como se avanza. Quiero agradecer el esfuerzo heroico a los 150 participantes que continúan conectados, quiero agradecerlos a todos (ponentes, comunicantes y participantes), a todos y cada uno, vuestro interés en esto y vuestra participación, porque esto solo tiene sentido por vosotros, con vosotros y para vosotros. Además, porque creo que hablar es muy bueno y que cuando hablamos aprendemos, y sobre todo cuando tenemos el privilegio de que gente con el nivel de los que han participado aquí nos ilustren sobre sus investigaciones y sus experiencias profesionales. Muchísimas gracias de verdad a todos, y no os digo adiós, os digo hasta pronto. Hasta la próxima.

Esther Fernández Molina: A mí me gustaría agradecer en nombre de los compañeros del grupo de la SEIC que se nos ha permitido que este sea el primer evento que hace visible al grupo de trabajo, nos ha dejado un espacio para todos y lo quería agradecer personalmente. Espero que sirva de estímulo para que otros compañeros también se animen. Alguien tenía que romper el hielo, lo has hecho, y no lo podías haber hecho mejor. Enhorabuena.

Relación general de Ponencias

Beatriz Alarcón Delicado

Vinculación de las TICs y la violencia de género en los menores

Pág. 42

Susanna Antequera

Delincuencia juvenil por divorcios mal estructurados

Pág. 34

María José Bernuz Beneitez y Esther Fernández Molina

La justicia procedimental en la justicia de menores

Pág. 90

Miguel Ángel Cano Paños

¿Es viable la introducción del modelo de discernimiento en el sistema de justicia penal juvenil vigente en España?

Pág. 22

Asunción Colás Turégano

Violencia de género, TIC y adolescentes: reflexión político criminal tras veinte años de vigencia de la LPM

Pág. 39

La culpabilidad penal de los menores que han cometido un delito violento y la determinación judicial de las medidas

Beatriz Cruz Márquez (UCA)

Pág. 44

Gloria González Agudelo

La construcción jurídica de la “minoridad” en el marco del sistema penal y su traducción en la Ley Orgánica 5/2000

Pág. 7

Javier Guardiola García

El sistema penal juvenil en el sistema penal español (cifras oficiales)

Pág. 10

Ana Martínez Catena

Responsabilidad penal y madurez: implicaciones preventivas y de intervención

Pág. 23

Lucía Martínez Garay

Antecedentes penales juveniles y evaluación del riesgo en criminales adultos

Pág. 95

Alicia Montero Molera

La conformidad en la justicia de menores

Pág. 93

Mar Moya Fuentes

Violencia de género en menores de edad: el ciberacoso

Pág. 37

Fátima Pérez Jiménez

Midiendo la dimensión de exclusión social en los sistemas de justicia juvenil

Pág. 89

Eva María Picado Valverde y Amaia Yurrebaso Macho

*Intervención psicoeducativa en las diferentes medidas:
tareas socioeducativas y libertad vigilada*

Pág. 48

Úrsula Ruiz Cabello

Estándares internacionales de protección a la infancia referidos al sistema penal

Pág. 85

María Sánchez Vilanova

*Reflexiones críticas sobre la derogación de la cláusula de aplicabilidad de la
LORRPM a jóvenes infractores conforme con los estudios de neurociencia cognitiva*

Pág. 21

Bernat M. Vidal Lara

*LORRPM 5/2000 como catalizadora de avances técnicos
en materia de evaluación / intervención en delincuencia juvenil*

Pág. 45

Relación general de Comunicaciones

Alfredo Abadías Selma

La extrema vulnerabilidad de las familias víctimas de la violencia filio-parental en tiempos de confinamiento y postconfinamiento

Pág. 51

M. Ángeles Casabó-Ortí y Carla de Paredes-Gallardo

Delincuentes sexuales menores de edad: Consecuencias jurídicas aplicables

Pág. 101

Elena Casado Patricio

El constructo de legitimidad a través de los elementos de la justicia procedimental: un análisis factorial con menores extranjeros en situación de calle

Pág. 111

Elisabet Cueto Santa Eugenia

La individualización de la respuesta en la intervención de menores infractores como manifestación efectiva de su interés superior

Pág. 116

Marta M^a de Oyanguren Campos

Evolución de los principios y garantías en el Derecho penal de menores

Pág. 121

Marta Fernández Cabrera

La aplicación a menores de edad de la normativa relativa al registro de delincuentes sexuales

Pág. 126

Ocáriz Passevant, E.; Echeguía Eizaguirre, S. & Arruabarrena Valera, E.

Salud mental e Infracciones Juveniles

Pág. 62

Ainhoa Paracuellos de los Santos

Hacia una visión integral de la Violencia de género en parejas de adolescentes

Pág. 132

Juan José Periago Morant

Violencia filio parental: Luces y sombras en el sistema de justicia juvenil español

Pág. 137

José Carlos Prieto Usano

*La conciliación y reparación en el proceso penal de menores:
experiencia profesional y propuestas de mejora*

Pág. 67

**Lucía Remersaro, María José Beltrán, Andrés Techera,
Herny Trujillo, Alicia Tommasino y Daniel Zubillaga**

*La judicialización de la violencia filio-parental en Europa (y particularmente en
España) como referencia para investigar el fenómeno en Uruguay*

Pág. 72

Noelia Valenzuela García

La mediación en la LO 5/2000:

*Las tasas de reincidencia y su idoneidad en la violencia filio-parental
(UCA)*

Pág. 144

Daniel Rodrigo Zubillaga Puchot

*Modelos de regulación de los mecanismos de condena
sin juicio previo en los sistemas de justicia penal juvenil a nivel comparado*

Pág. 150

Participantes en los debates de las diferentes mesas

Alfredo Abadías Selma

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

Beatriz Alarcón Delicado

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

María José Bernuz Beneitez

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Miguel Ángel Cano Paños

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Asunción Colás Turégano

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

Beatriz Cruz Márquez

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

Marta de Oyanguren

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Esther Fernández Molina

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Gloria González Agudelo

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Javier Guardiola García

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Rafael Iniesta Sabater

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Inmaculada Latorre

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

Rocío Leal Ruiz

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Ana Martínez Catena

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Lucía Martínez Garay

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Alicia Montero Molera

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Lorenza Padilla

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

María Dolores Palomo Navarro

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Fátima Pérez Jiménez

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Eva María Picado Valverde

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

Amparo Requena

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Iria Romero Rivas

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

Úrsula Ruiz Cabello

Relación de los debates de la tercera mesa, pág. 157 ss.

María Sánchez Vilanova,

Relación de los debates de la primera mesa, pág. 26 ss.

Bernat M. Vidal Lara

Relación de los debates de la segunda mesa, pág. 78 ss.

Congreso promovido por el Proyecto de I+D “Derecho penal de la peligrosidad: tutela y garantía de los derechos fundamentales” (DER2017-86336-R financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa), en colaboración con el Grupo de Justicia de Menores de la Sociedad Española de Investigación Criminológica.

Entidades financiadoras:

