



**UNIVERSIDAD DE OVIEDO**

**Programa de Doctorado en Derecho**

**TESIS DOCTORAL**

**FACULTADES DE DESISTIMIENTO DEL  
FISCAL Y PROMOCIÓN DE LOS  
CONTROLES INFORMALES EN LA  
JUSTICIA JUVENIL**

**Elisabet Cueto Santa Eugenia**

**OVIEDO, 2022**



**UNIVERSIDAD DE OVIEDO**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO**

**TESIS DOCTORAL**

**Facultades de desistimiento del fiscal y  
promoción de los controles informales en la  
justicia juvenil**

**Elisabet Cueto Santa Eugenia**

**Tesis dirigida por el Dr. D.  
Jesús Miguel Hernández Galilea**

**OVIEDO, 2022**



## Índice

Abreviaturas y acrónimos.....	7
Introducción (Español).....	9
Introduction (English) .....	13
Capítulo I. Los elementos diferenciadores de la Justicia Juvenil .....	17
1. La justicia de menores a la luz de los Convenios Internacionales .....	17
2. El ius puniendi y su relación con el proceso judicial .....	25
3. Breve evolución histórica de la jurisdicción de menores .....	39
4. El interés del menor como piedra angular del proceso de menores .....	48
5. Particularidades de la justicia juvenil: una intervención educativo-sancionadora..	56
Capítulo II. Control de las conductas antisociales cometidas por menores .....	73
1. Educación y sanción: el control social .....	73
1.1 Diferencia entre control e influencia.....	83
1.2 Fundamento científico de la impulsividad: el cerebro adolescente .....	92
2. Identificación de los controles informales y su eficacia socializadora .....	95
2. 1 La Comunidad.....	97
2.1.1 El papel de la teoría de la desorganización en la comunidad.....	101
2.2 Socialización cercana: familia y grupo de pares.....	114
2.2.1 La familia .....	117
2.2. 2. El grupo de pares .....	119
2.2. 3 Teorías que abordan la socialización cercana .....	123
2.3 Educación y aprendizaje .....	129

3. Eficacia de los controles informales y utilidad de promoverlos desde la justicia  
142

Capítulo III: Los mecanismos de desviación del fiscal como medio para garantizar la vertiente educativa de la intervención..... 151

1. La relevancia del Ministerio Fiscal en el proceso de menores ..... 152
2. El marco legal de las facultades de desviación del fiscal ..... 155
  - 2.1 Parámetros legales ..... 157
    - 2.1.1 Poca entidad de la conducta y falta de violencia, intimidación ..... 157
    - 2.1.2 Reincidencia ..... 166
  - 2.2 Crítica a la remisión en bloque al CP ..... 167
    - 2.2.1 La consideración de la minoría de edad del autor en los tipos agravados por la minoría de edad de la víctima ..... 167
    - 2.2.2 Error de prohibición..... 179
    - 2.2.3 Encaje práctico de los parámetros: conductas que resulta inverosímil que realice un menor ..... 185
3. Mecanismos de desviación: incoación facultativa y terminación anticipada por sobreseimiento ..... 191
  - 3.1 Incoación facultativa e investigación preprocesal ..... 193
    - 3.1.1 La policía especializada en menores y su papel en la investigación ..... 202
  - 3.2 La investigación procesal y la terminación anticipada por sobreseimiento .... 207
    - 3.2.1 El informe del Equipo Técnico en los supuestos de sobreseimiento..... 212
    - 3.2.2 Mediación penal en los supuestos de sobreseimiento ..... 217
4. Análisis de las consecuencias de la desviación en las víctimas ..... 226
  - 4.1 Evolución de la figura de la acusación particular en la LORPM ..... 227
  - 4.2 Responsabilidad civil: especial mención a los casos en los que no se incoa el expediente o se sobresee de manera anticipada..... 233
  - 4.3 La victimización secundaria en el proceso de menores ..... 238

Capítulo IV: Prácticas permitidas por la LORPM que potencian los controles informales	243
1. La <i>corrección en el ámbito familiar</i> que fundamenta el desistimiento	245
2. El papel de la escuela: corrección educativa y mediación escolar	252
3. La trascendencia de la comunidad y las instituciones sociales	258
4. El control informal del grupo de pares y su difícil potenciación <i>lege data</i>	263
Conclusiones	269
Conclusions	275
Bibliografía	281
Publicaciones oficiales de instituciones:	344
Páginas web de organizaciones/instituciones:	346
Fuentes legales:	348
Jurisprudencia:	355
Jurisprudencia menor:	356



## Abreviaturas y acrónimos

AAVV	Varios Autores
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ASBO	<i>Anti Social Behaviour Order</i>
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CE	Constitución Española
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
<i>Cfr.</i>	Confróntese
<i>Cit.</i>	Citado previamente
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador / Coordinadora
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Dir.	Director / Directora
Ed.	Editorial
FGE	Fiscalía General del Estado
<i>Ibid/Ibídem</i>	En el mismo lugar
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORPM	Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
MF	Ministerio Fiscal
N./Núm.	Número
ONU	Organización de las Naciones Unidas
<i>Op. cit</i>	Obra citada
Pág.	Página
<i>Passim.</i>	En varias partes
Rec.	Recomendación



RLORPM	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
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volumen
YOP	<i>Youth Offender Pannels</i>
YOT	<i>Youth Offending Teams</i>

## Introducción (Español)

El proceso de menores no es ni debe ser una mera adaptación bienintencionada del proceso penal de adultos. Como dice Martín Ostos: *hoy en día nadie discute las distintas realidades del menor y del adulto. El primero, todavía se encuentra en formación, en constante evolución. Por ello, el Derecho relativo a cada uno de ellos debe ser bien diferente y estar inspirado en principios propios*<sup>1</sup>. En esto se fundamenta la especial naturaleza de la jurisdicción de menores, que posee una finalidad educativo-sancionadora.

Parte de la doctrina procesal ha llevado a cabo importantes avances en cuestiones relativas al proceso de menores y sus garantías. Sin embargo, en ocasiones se aborda la materia desde la perspectiva del proceso penal de adultos, extrapolando criterios inherentes a este y concentrándose en asuntos que no son exclusivos de la justicia juvenil. Consideramos que hace falta abundar en las posibilidades específicas derivadas de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, una ley que, a juzgar por su denominación parece sugerir un contenido sustantivo, pero es esencialmente una norma procesal.

El presente trabajo tiene el propósito fundamental de revisar características específicas de la intervención sobre menores infractores, y ocuparse de aspectos que son exclusivos e inherentes al sistema de justicia juvenil. La distinción de este sistema con el existente para los adultos resulta especialmente necesaria, dada la multiplicidad de instituciones y herramientas singulares que podrían quedar infrautilizadas si se observan desde el prisma del sistema de adultos.

El objeto de estudio de la presente investigación está circunscrito a las facultades de desistimiento del Ministerio Fiscal, delimitadas en la LORPM para los menores que cometen delitos menos graves o leves sin violencia e intimidación. El hecho de que la LORPM establezca como destinatarios de las facultades de desistimiento a estos sujetos nos parece acertado e interesante. Consideramos que podría decirse que son los grandes olvidados del sistema: a menudo se estima más urgente ocuparse de intervenir sobre aquellos adolescentes que han cometido un delito grave, dado lo alarmantes que pueden

---

<sup>1</sup> MARTÍN OSTOS, José de los Santos, Jurisdicción Penal de Menores, *Teoría y práctica*, Juruá Editorial, Lisboa, 2016, Pág. 37.

resultar estos supuestos. Sin embargo, consideramos que esta práctica supone poner en el foco a aquellos menores que tienen más posibilidades de tener una carrera delictiva consolidada respecto a los cuales las cualidades del sistema de justicia juvenil no aportan demasiado, en detrimento de aquellos en quienes sería más efectivo intervenir, educar y orientar hacia una adultez *prosocial*. En otras palabras, al analizar las facultades de desviación del Ministerio Fiscal, nos centramos en una de las instituciones singulares de la justicia juvenil que además se desarrolla precisamente para aquellos sujetos para los que el sistema puede ser de más ayuda.

Como veremos, al hablar de desistimiento están implícitas realidades como el carácter estigmatizante del proceso de menores y su condición de *ultima ratio*, así como la idoneidad de la respuesta inmediata.

Para poner de manifiesto las características específicas de la justicia de menores distinguiéndolas del derecho penal de adultos, se realizará un repaso de los diversos convenios internacionales que sientan los estándares de justicia juvenil que han de ser seguidos en España.

Tras revisar los estándares y principios inherentes al proceso de menores, el trabajo intentará mostrar que las diferencias existentes entre ambos sistemas van mucho más allá de meras cuestiones terminológicas, más allá de una mera adaptación, siendo un ejemplo claro de esto la falta de predeterminación legal de las medidas en menores, absolutamente impensable en un sistema de adultos, y tan necesaria para individualizar el interés concreto del menor infractor. El fundamento específico de estas peculiaridades estriba en el carácter sancionador pero también educativo de la justicia juvenil y las necesidades concretas que corresponden a los sujetos incorporados al sistema, que son personas que se encuentran en desarrollo y reciben un tratamiento peculiar en todo el ordenamiento jurídico<sup>2</sup>.

Una vez puesta en su contexto criminológico y sociológico la justicia juvenil, cuestión que nos permite apreciar la relevancia del entorno del menor de cara a su correcta formación, se entiende que también su contexto procesal sea diferente. Así, será más fácil comprender la especificidad de las herramientas que hacen que la intervención sobre el menor infractor se ajuste a principios y estándares específicos y consiga su

---

<sup>2</sup> Véanse por ejemplo la Constitución Española (arts. 20, 39), el Código Civil, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, etc.

finalidad propia, diferenciada de la del proceso penal de adultos. El trabajo se detiene en el concepto indeterminado del “*interés del menor*” dada su vital relevancia, tratando de delimitar su significado y afrontando el problema que supone que esta expresión a menudo se emplee como una cláusula de estilo —y corriendo el riesgo, por tanto, de vaciarla de contenido—.

De entre las herramientas existentes en los sistemas de justicia juvenil para ajustarse a las necesidades de los menores infractores y a la naturaleza sancionadora-educativa de la intervención, destaca sin duda la posibilidad de valorar la capacidad de respuesta y corrección que puede ofrecer el propio medio del menor en vez de iniciar el proceso judicial o, una vez iniciado, su conclusión anticipada por motivos previstos en la ley de trasfondo igualmente educativo.

No concebimos el carácter educativo del proceso como una mera tendencia, un efecto que se producirá con la especialización de los operadores implicados. Ciertamente esto último es absolutamente clave, pero lo que se sostendrá en el trabajo es que son múltiples las precisiones legales que persiguen esta finalidad, como la suspensión por suficiente reproche, el tipo de medidas o la posibilidad de modificación de las mismas, en definitiva, la supeditación de la intervención a lo que pueda ser más adecuado para el menor. De entre las particularidades establecidas por la LORPM, resultan de singular importancia las facultades de desviación del Ministerio Fiscal, y consideramos que su carácter educativo deriva fundamentalmente de su conexión con los controles informales, cuya utilidad de cara a la formación del menor es incuestionable.

La relación existente entre los controles formales —que son aquellos establecidos legalmente y ostentados por los poderes públicos por medio del sistema jurídico— y los informales —que son los compuestos por los agentes de socialización que están de manera natural en la vida del menor, es decir, la familia, la escuela, la comunidad o el grupo de pares— es de complementariedad. El estudio de estos extremos es interesante ya que el hecho de contar con unos controles formales fuertes no trae como consecuencia una sociedad socialmente organizada: como se verá más adelante, el alma y la base de la estructura de una población subyace en la cohesión de sus controles informales. La hipótesis de la que se parte en el presente trabajo, pues, es que llevar a cabo un refuerzo de los controles informales desde la justicia formal no solo es posible, sino que está incorporado en las propias normas procesales.

En este contexto, uno de los objetivos del presente trabajo será diferenciar el principio de oportunidad que rige en el proceso de adultos del de menores, que entre otras cosas va a permitir el refuerzo de los controles informales. Por ello, además de analizar el rol del Ministerio Fiscal, nos ocuparemos también del papel de otros operadores, entre los que destacan la policía judicial y el equipo técnico.

Como decíamos, el ámbito de las facultades de desistimiento del Ministerio Fiscal se circunscribe a la criminalidad de baja intensidad: la poca entidad de la conducta y la falta de violencia e intimidación de la conducta.

El carácter eminentemente procesal de la LORPM hace, entre otras cosas, que la mera referencia a la ausencia de violencia e intimidación no sea suficiente para delimitar las facultades de desviación. Por ello, en el trabajo se hará también un esfuerzo de análisis del derecho sustantivo con el objeto de precisar esa delimitación y valorar factores como la especial relevancia del error de prohibición, la minoría de edad de la víctima en supuestos de subtipo agravado y algunos supuestos en los que queda patente que el autor no puede ser menor de edad.

Teniendo en cuenta que la mayor parte de la presente investigación se centra en la posibilidad y plausibilidad de una desviación del procedimiento, resultará perentorio descender al análisis de qué sucede con los intereses de la posible víctima. Al final del tercer capítulo abordamos esa problemática, haciendo especial hincapié en la pieza separada de responsabilidad civil, que permite resarcir el daño aunque el procedimiento sea desviado.

Este trabajo sale al paso de la posible consideración de las facultades de desviación como falta de respuesta por parte del sistema de justicia juvenil, explicando el fundamento y su condición de potenciador del carácter educativo de esas comunidades y agentes tan importantes en la vida del menor. Hemos querido hacer un análisis de *lege data* para reconocer el trabajo que actualmente realizan tantas personas que intervienen en el sistema de justicia juvenil, sirviéndose muchas veces de su ingenio y dedicación ante la falta de medios existentes.

## Introduction (English)

Youth justice is not —and should not be— a mere well-intended adaptation of the adult criminal process. As Prof. Martín Ostos stated: *nowadays there's no discussion about the different realities of underage people and adults. The first group is still developing, constantly evolving. Therefore, the regulation regarding each of them must differ and be inspired by its own principles*<sup>3</sup>. That is why youth justice's cornerstone is specific and has an educational-sanctioning purpose.

Part of the procedural doctrine has made important advances in issues related to the youth justice process and its guarantees. However, the subject is sometimes approached from the perspective of the adult criminal process, extrapolating criteria inherent to it and focusing on matters that are not exclusive to youth justice. The specific possibilities provided by the Spanish Youth Justice Act (Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores) should be addressed. And the Act, even though its name seems to suggest mainly substantive content, is essentially a procedural rule.

The main purpose of this thesis is to carry out a research on the specific characteristics of the intervention on youth offenders, in order to deal with aspects that are uniquely inherent to the youth justice system. The distinction between this system and the adult criminal one is particularly necessary due to the multiplicity of specific institutions and tools that could be underused if the youth justice system is viewed through the prism of the adult system.

The present investigation's subject of study is limited to the withdrawal powers of the Public Prosecutor's Office, delimited by the Spanish Youth Justice Act for those underage offenders who commit crimes that are not serious without the use of violence or intimidation. The fact that the Spanish Youth Justice Act focuses specifically in those subjects seems correct and interesting, because underage offenders who commit minor crimes have been subjected to oblivion by the system. Taking care of the intervention on adolescents who commit a serious crime is usually considered more urgent, which is something understandable given the social alarm that sort of crime and the short age of the offender entail altogether. Nevertheless, putting serious young offenders on the

---

<sup>3</sup> MARTÍN OSTOS, José de los Santos, Jurisdicción Penal de Menores, *Teoría y práctica*, Juruá Editorial, Lisboa, 2016, Pág. 37.

spotlight leads to losing an important point: children that commit a misdemeanor are more likely to be educated and guided towards a prosocial adulthood—which is part and parcel of the youth justice system’s goal—. In other words, when analyzing the prosecutor's withdrawal powers, the unique institutions of youth justice are highlighted and the diversion possibilities focus on those young people who are more likely to be reformed by the system.

As we shall see, the withdrawal exists in order to avoid the stigmatizing nature of the process. This underlines the *ultima ratio* principle, as well as the adequacy of the immediate response in order to fulfill the educational purpose of youth justice.

In order to highlight the specific characteristics of youth justice, which can be clearly distinguished from adult criminal law, several international instruments that establish the standards of youth justice that must be followed in Spain are reviewed.

After going over the standards that are inherent to the youth process, it appears to be clear that the differences between adult and youth systems go beyond mere terminological issues or a mere adaptation. A clear example of this is the lack of legal predetermination of the measures imposed to young offenders, which is something absolutely unthinkable within the adult system, and yet so necessary in youth justice in order to individualize the best interest of the young offender. The specific basis of these peculiarities lies in the sanctioning but also educational nature of youth justice and the specific needs of the subjects incorporated to the system, who are still developing and receive a special treatment throughout the whole legal system<sup>4</sup>.

Once youth justice has been put in its criminological and sociological context, which brings to light the relevance of the youngster's environment in his correct education, it is understood that the youth justice procedural context is different. The specificity of the tools that constitute the intervention on young offenders is based on unique principles and standards. The principle of the “*best interest of the child*” is addressed due to its vital importance, in order to delimit its meaning and face the problem that emerges from its indiscriminate use as an idiom or set phrase—that entails the risk of emptying its content—.

---

<sup>4</sup> There are several examples apart from criminal processes, such as the Spanish Constitution (arts. 20, 39), the Civil Code or the Child Protection Act.

Among the existing mechanisms in youth justice in order to adjust to the needs of the young offender and the educational-sanctioning nature of the intervention, diversion undoubtedly stands out. When the circumstances allow it, diverting cases has proven to be beneficial to the youth, because it enables the assessment of the capacity of response and correction that can be offered by the child's own environment instead of initiating the judicial process or, once initiated, it allows an early conclusion. Those diversion mechanisms are founded in educational reasons given by the Spanish Youth Justice Act.

The educational nature of the youth justice process cannot be conceived as a mere trend or a result of the specialization of the operators involved. Of course the latter is tremendously important, but the present research argues that there are several legal precisions that pursue this purpose, for instance the suspension due to sufficient reproach, the type of measures—which are educational—or the possibility of modifying said measures. All of those aspects show the subordination of the intervention to what may be more appropriate for the young offender. Among the particularities established by the Spanish Youth Justice Act, the Public Prosecutor's Office's diversion powers are of singular importance, and we consider that their educational nature derives fundamentally from their connection with the informal controls, which are unquestionably useful for the education of the child.

The existing relation between formal controls—that are those legally established and held by the public power or institutions through the legal system, and that have means of restraint—and informal controls—that are those that already exist within the normal social life of a young person, such as the family, the school, the community or the peer group—is complementary. Studying both formal and informal controls, and putting them in the broader context of the theories of social control helps us to understand the organization of social structures, usually built on the basis of informal controls. This research's initial hypothesis is that, enhancing informal controls using the formal justice system is not only possible, but also something regulated by the procedural rules themselves.

In this context, part of the aim of this research is to differentiate the discretionary prosecution principle given in the adult criminal process from the discretionary prosecution principle used within youth justice. One of the options that this principle provides within youth justice is the enhancement of informal controls. In



order to comprehend the way this enhancement works the role of the different operators—which include the Public Prosecutor's Office, but also the judicial police and the technical team— shall be examined.

As mentioned above, the scope of the Prosecutor's withdrawal powers is limited to low-intensity criminality: which means that the crime is not serious or a misdemeanor and that the offender has not used violence or intimidation when committing the crime

The procedural nature of the Spanish Youth Justice Act makes the mention to the absence of violence and intimidation insufficient to delimit the diversion powers. Therefore an effort to analyse the criminal substantive law in order to clarify this delimitation has been made. When considering the remission made to the Criminal Code, that is used as a catalog of the punishable behaviors without making any qualification or clarification, several issues shall be addressed. Within the third chapter, some examples are given: those behaviors that specifically tackle that the victim is underage, the mistake of law or prohibition and some other actions that would most likely not be committed by an adolescent.

Taking into account that most of this research focuses on the plausibility of diversion, which entails avoiding the process, analysing the role of the possible victim when that happens is imperative. This issue is tackled at the end of the third chapter, which places special emphasis on the separate piece of civil liability which allows compensation for the damage even when the procedure is diverted.

This thesis supports the argument that diversion is a possible and desirable response within the youth justice system, that usually provides a way to enhance the educational nature of the young offender's environment. This environment includes several socialization agents who are part and parcel of the young offender's life. The analysis made is *de lege data*, in order to recognize the work that is currently done by many people involved in the youth justice system.

## Capítulo I. Los elementos diferenciadores de la Justicia Juvenil

### 1. La justicia de menores a la luz de los Convenios Internacionales

La justicia juvenil establece el modo de intervenir sobre los menores que han cometido una conducta tipificada, procurando que dicha intervención tenga en cuenta la condición de persona en desarrollo del sujeto que ha llevado a cabo la acción. Así, el presente apartado pretende ilustrar aquellos estándares y principios establecidos en diversos instrumentos internacionales que son específicos de la justicia juvenil. De la normativa internacional que revisaremos a continuación, puede desprenderse la finalidad educativa del proceso de menores, que surge de que los menores son personas que se encuentran en proceso de formación. Además, resulta importante hacer hincapié en todas las cuestiones que dibujan la frontera entre el proceso penal de adultos y el proceso de menores, exponiendo pormenorizadamente las diferencias existentes a nivel tanto sustantivo como procesal entre uno y otro sistema, de cara a plantear el objetivo del presente trabajo —que no es otro que intentar sacar provecho a los mecanismos existentes en el sistema de justicia juvenil, aduciendo que están previstos precisamente en concordancia con la finalidad del mismo—.

De este modo, al igual que hay una serie de estándares mínimos que el proceso penal de adultos y el proceso de menores comparten (tales como el derecho a ser oído o el derecho a la tutela judicial efectiva), también hay otras cuestiones que son peculiaridades inherentes únicamente al proceso de menores, como la especialización de los profesionales, la adaptación del procedimiento para que el menor pueda participar y comprenderlo, la protección especial a la intimidad, la restricción de la publicidad del procedimiento (fundamentada en la especial vulnerabilidad del menor o menores) o, en fin, las medidas con propósitos educativos. Todos estos estándares y principios específicos que caracterizan al proceso de menores están asentados en el principio del interés superior del menor <sup>5</sup>, cuyos rasgos fundamentales explicaremos con posterioridad. Cabe mencionar que los principios y derechos establecidos por los

---

<sup>5</sup> Adelantamos que, en palabras de MARTÍN OSTOS: “*el interés superior del menor en la actualidad constituye la principal fuente de inspiración de actividad legislativa, administrativa y judicial relacionada con menores*”. Cfr. MARTÍN OSTOS, José, “El testigo menor de Edad en el Proceso Penal”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2019, Pág. 16.

instrumentos internacionales que veremos a continuación tienen aplicación directa en el Estado español tal como dicta el art. 39.4 de la Constitución Española<sup>6</sup>.

Para abordar las normas internacionales que sientan las bases de la justicia juvenil, resulta imprescindible partir con las Reglas de Beijing<sup>7</sup>, que fueron el primer instrumento que abordó la problemática relativa a los menores infractores. Estas reglas establecieron las pautas mínimas para administrar justicia a los menores de edad que cometen un delito y sentaron las bases de la justicia juvenil a nivel internacional. Son treinta orientaciones básicas de carácter genérico cuya función principal es guiar a los estados para que establezcan los mecanismos necesarios de cara a garantizar que los menores infractores se beneficien del derecho a un debido proceso. Además, tratan de promover el bienestar de los menores y prevenir la delincuencia juvenil. Cabe mencionar que, aunque no resultan de carácter vinculante para los estados miembros de Naciones Unidas, el Comité de los Derechos del Niño en su comentario general nº10<sup>8</sup>, párrafo cuarto, recomienda que los Estados Miembros de la ONU actúen conforme a ellas.

Además, parte de las Reglas de Beijing se vieron posteriormente consolidadas al integrar la redacción de la Convención de los Derechos del Niño. En concreto, el art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>9</sup> establece las garantías que deben ser ofrecidas a cualquier menor infractor, que no se limitan a las garantías propias de cualquier procedimiento penal —tales como la presunción de inocencia, ser informado de sus derechos, acceso a un intérprete etc. —, sino que poseen una serie de peculiaridades que responden a que el sujeto de este procedimiento sea menor de edad. Dichas peculiaridades comprenden, en primer lugar, la importancia de tener en cuenta la edad del niño a la hora de promover su integración en sociedad<sup>10</sup>. En segundo lugar, el mentado artículo expone que resulta necesario que los Estados establezcan leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos e indica que, siempre que sea

---

<sup>6</sup> Este precepto recoge de manera expresa el derecho de los niños a gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. *Cfr.* Constitución Española, Art. 39.

<sup>7</sup> *Cfr.* REGLAS DE BEIJING, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>8</sup> *Cfr.* Comentario General Nº 10 respecto a los derechos del niño en la justicia juvenil, Comité de los Derechos del Niño, 25 de abril de 2007.

<sup>9</sup> *Cfr.* CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

<sup>10</sup> Esto ha sido debidamente abordado por la doctrina. Al respecto, *vid.* VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Derecho Penal Juvenil Europeo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, Pág. 69.

deseable y apropiado, se adopten medidas para tratar a los menores infractores sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. El apartado 3 del art. 40 de la CDN, hace referencia de forma directa a la importancia de desjudicializar los casos de jóvenes infractores siempre que sea posible. Este es uno de los puntos que sirven de anclaje legal para lo que se defiende en el presente trabajo y se desarrollará en apartados posteriores.

Aparte de la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, en el seno de la ONU se redactaron las Directrices de Riad<sup>11</sup>, que mencionan posibles políticas a seguir para prevenir la delincuencia juvenil. Estas directrices establecen la necesidad de que los Estados lleven a cabo planes de prevención mediante el análisis del problema que supone la justicia juvenil y la creación de mecanismos de respuesta adecuados y concretos. Este instrumento es interesante porque aborda el fenómeno desde un prisma diferente, haciendo hincapié en la prevención y empleando, para ello, un enfoque más criminológico —que consideramos imprescindible—. Las directrices hacen referencia de forma específica a los distintos ámbitos desde los cuáles se puede incidir en la prevención de la delincuencia juvenil: la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación. Todas estas cuestiones serán debidamente abordadas en apartados posteriores en relación con la intervención de menores.

Junto con las Directrices de Riad, la ONU publicó las Reglas de la Habana<sup>12</sup>—aplicables únicamente a menores privados de libertad, no siendo necesariamente sujetos que han delinquido— y las Reglas de Tokio<sup>13</sup>—que regulan los estándares a seguir en casos de menores sometidos a medidas no privativas de libertad—. Ambos instrumentos ponen de manifiesto la importancia de tener en cuenta la condición de menor de edad de los individuos a los que aluden, sentando las bases del paradigma actual con el que se abordan los procesos que afectan a niños, niñas y adolescentes: estos son sujetos con unos derechos específicos que responden a sus necesidades, acordes a su corta edad.

---

<sup>11</sup> *Cfr.* DIRECTRICES DE RIYADH, para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>12</sup> *Cfr.* REGLAS DE LA HABANA, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>13</sup> *Cfr.* REGLAS DE TOKIO, Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/110, de 14 de diciembre de 1990

Posteriormente, en el Comité Económico y Social de las Naciones Unidas, asimismo, se redactaron una serie de directrices<sup>14</sup> acerca de la acción sobre el niño dentro del sistema de justicia penal, que establecen un conjunto de planes y metas para lograr el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño y dotar de garantías al proceso penal de menores. Esto sirve como recuerdo a los estados del hecho de que los sistemas de justicia juvenil han de estar separados de los de adultos.

El Comité de los Derechos del Niño, por su parte, ha publicado diversos comentarios en los que indica cómo han de interpretarse los instrumentos internacionales que sientan las bases de la justicia juvenil. Resultan de especial relevancia dos de sus observaciones generales, que ofrecen criterios para interpretar la normativa internacional relativa a menores inmersos en el sistema de justicia juvenil. Así la Observación General N°10<sup>15</sup>, estableció por primera vez principios importantísimos para la justicia juvenil — haciendo hincapié en el interés *superior del menor*—, y los derechos básicos que asisten a los menores infractores, que posteriormente fueron refrendados y complementados con el contenido de la Observación General N° 24<sup>16</sup>, que supuso una actualización de la anterior. De este modo, en ambas se hace alusión a cuestiones que caracterizan de manera particular al sistema de menores, como la presencia de los padres o tutores del menor a lo largo del procedimiento<sup>17</sup>, a la importancia de promover y procurar su participación efectiva teniendo en cuenta el grado de desarrollo del niño<sup>18</sup> o el respeto a la intimidad y la vida privada del menor<sup>19</sup> —indicando, de manera específica, la importancia de limitar el principio de publicidad de las audiencias y celebrar los juicios a puerta cerrada para proteger la identidad e intimidad de los menores infractores atendiendo a su corta edad—<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. Directrices de Viena, Resolución del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas 1997/30, sobre Administración de la justicia de menores, de 21 de julio.

<sup>15</sup> Cfr. Observación General N° 10 respecto a los derechos del niño en la justicia juvenil, Comité de los Derechos del Niño, 25 de abril de 2007.

<sup>16</sup> Cfr. Observación General N°24, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”, de 18 de septiembre de 2019.

<sup>17</sup> Cfr. Observación General N° 24, *cit*, Párrafos 47 y 54 y ss.

<sup>18</sup> Cfr. Observación General N° 24, *cit*, Párrafos 44, 45 y 46.

<sup>19</sup> Cfr. Observación General N° 24, *cit*, Párrafo 66 y ss.

<sup>20</sup> A este respecto cabe indicar que durante el proceso de menores no rige el principio de publicidad y eso está previsto así precisamente para proteger al menor, que se aprecia como persona en desarrollo a quien un proceso público podría impactar de manera negativa. Así, durante la audiencia (a tenor del art. 35 LORPM) no rige el principio de publicidad<sup>20</sup>. En relación con esto, cabe mencionar que durante la instrucción tampoco rige (a tenor de lo estipulado en el art. 24 LORPM), aunque por motivos diferentes: a pesar de que está previsto que las partes puedan intervenir en las actuaciones, este derecho se hace patente más adelante, a modo de manifestación del derecho de defensa, que no tiene que ver con la publicidad del

Además, la Observación General N° 24 se ocupó de abordar asuntos vitales: la conveniencia de desviar a los menores —siempre que estos sea posible— hacia procedimientos menos invasivos que los judiciales, a los que solo deberá acudir como último recurso<sup>21</sup>. Esto pone de manifiesto la importancia de que las medidas extrajudiciales queden integradas dentro del sistema de justicia juvenil, para conseguir que, en la medida de lo posible, los procesos se deriven a este tipo de mecanismos menos intrusivos.

Además de estas observaciones que hacen referencia específica a la justicia de menores, también resulta muy importante de cara a la materia que ocupa al presente trabajo la Observación General N°14<sup>22</sup>. Esta, aunque no fue concebida únicamente para asuntos relativos a la justicia juvenil, es la que establece el concepto del “*interés superior del menor*”, indicando que todos los niños tienen derecho a que su interés sea tenido en cuenta de forma primordial en cualquier proceso o toma de decisiones que les afecte. En este sentido, cabe mencionar que el concepto será definido y perfilado en apartados posteriores del presente trabajo porque constituye uno de los cimientos sobre los que se asienta la justicia juvenil.

En el ámbito europeo, también se han promulgado varios instrumentos redactados para salvaguardar las garantías y establecer bases legales sólidas en lo que respecta a la justicia juvenil<sup>23</sup>.

Así, entre los años 1966 y 1978 se redactaron tres Resoluciones del Consejo de Europa que abordan el tratamiento de corta duración de delincuentes menores de 21 años, la protección de la juventud en lo relativo a la prensa y la delincuencia juvenil, y la transformación social<sup>24</sup>. Estas resoluciones fijaron el inicio de una serie de

---

proceso — y se entiende que la investigación podría contaminarse si también pública—. Al respecto *vid.* PICÓ I JUNOY, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, Pág. 117.

<sup>21</sup> *Cfr.* Observación General N° 24, *cit.*, Párrafos 15-19.

<sup>22</sup> *Cfr.* 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”, de 29 de mayo de 2013.

<sup>23</sup> *Vid.* GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, *El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común*, Lex Nova, Valladolid, 2010, Págs. 71 y ss., GOMEZ DE LIAÑO POLO, Carlos, “Garantías procesales de menores sospechosos o acusados en procesos penales”, *Crónica de Legislación Procesal Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, diciembre 2016, Págs. 182-185 y PÉREZ VAQUERO, Carlos, “La Justicia Juvenil en el Derecho Europeo”, *Derecho y Cambio Social*, No. 37, julio de 2014, *passim*.

<sup>24</sup> *Cfr.* Resolución (66) 25, de 30 de abril de 1966, sobre tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes menores de 21 años; Resolución (67) 13, de 29 de junio de 1967, relativa a la prensa y la

publicaciones a nivel europeo en relación con la justicia juvenil, poniendo de manifiesto la preocupación de las instituciones europeas de cara a marcar ciertas directrices y homogeneizar el modo de intervención sobre menores infractores.

En el año 1987, también en el seno del Consejo de Europa, se publicó una recomendación<sup>25</sup> que abordó la prevención de la delincuencia juvenil. En este sentido, cabe destacar que ya entonces se consideraba deseable desarrollar procedimientos de desvío respecto del sistema judicial penal para evitar que los menores de edad en desarrollo sufrieran tan temprano las consecuencias del mismo —esto está regulado en el art. 2 de la Recomendación, relativo al desvío y mediación—.

A esa recomendación, siguieron otras, tales como la Recomendación 20 del año 2003<sup>26</sup>, que hace especial hincapié en la importancia de prevenir la reincidencia, reintegrar al infractor y hacer frente a las necesidades de la víctima. En el art. 7 del apartado III, dicha Recomendación indica específicamente la necesidad de seguir creando alternativas al enjuiciamiento formal, siempre que dichas alternativas respeten el principio de proporcionalidad y el de interés superior del menor, se encuentren dentro de un proceso regulado y sean aceptadas libremente por el menor infractor.

La Recomendación 11 de 2008 del Consejo de Europa<sup>27</sup> establece el marco jurídico para imponer medidas y sanciones a los menores que infringen la ley. Hace especial énfasis en priorizar aquellas medidas que promuevan la educación y constituyan una respuesta restaurativa a la infracción (art. 23.2).

El Consejo de Europa, además, recogió en el año 2010 una serie de directrices<sup>28</sup> para conseguir que la justicia siga unos parámetros favorables a los menores de edad. En dichas directrices recoge los principios fundamentales que han de regir en cualquier procedimiento en el que participe un menor (a saber: participación del menor, interés superior del menor, respeto a la dignidad, protección de la discriminación y tutela judicial efectiva), así como los elementos generales que rigen la justicia adaptada a

---

protección de la juventud y Resolución (78) 62, de 29 de noviembre de 1978, sobre delincuencia juvenil y transformación social, respectivamente.

<sup>25</sup> *Cfr.* Recomendación (87) 20 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, acerca de las Reacciones Sociales a la Delincuencia Juvenil, de 17 de septiembre de 1987.

<sup>26</sup> *Cfr.* Recomendación Rec. (2003) 20 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, sobre Nuevas Formas de Tratamiento de la Delincuencia Juvenil y el Papel de la Justicia Juvenil.

<sup>27</sup> *Cfr.* Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, que establece Reglas Europeas para Infractores Menores de Edad Sometidos a Sanciones o Medidas, de 5 de noviembre de 2008.

<sup>28</sup> *Cfr.* Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada para niños, de 17 de noviembre de 2010.

menores infractores (estos son: la especial importancia que ha de darse a la protección de la vida privada y familiar, la manera especial en que ha de informarse y aconsejar al menor, las medidas de prevención específicas, el especial entrenamiento que deben tener los profesionales que lleven el caso, el acercamiento multidisciplinar, etc.

Además de todos los instrumentos del Consejo de Europa, las diversas instituciones de la Unión Europea también han promulgado instrumentos que configuran las bases de la justicia juvenil a nivel regional.

Así, la Carta Europea de los Derechos del Niño<sup>29</sup> es un instrumento publicado por el Parlamento Europeo que establece un catálogo de derechos para todos los niños ciudadanos de la Unión Europea. Esta serie de derechos se establece en atención a reconocer que los niños constituyen una categoría de personas especialmente vulnerables y cuyas necesidades son específicas. En su punto 17<sup>30</sup>, aborda la posibilidad de que un niño o niña cometa un delito, recordando la importancia de que en los casos en los que se establezcan medidas de internamiento para un menor, este no permanezca en el mismo centro en el que estén cumpliendo penas de privación de libertad los adultos. También se hace hincapié en que los profesionales en contacto con menores infractores estén debidamente especializados. Esto resulta vital, ya que posee una incidencia directa en la participación efectiva del niño, en su derecho a ser oído y en su posterior proceso de reeducación.

El mismo Parlamento, publicó una resolución en el año 2007<sup>31</sup>, procurando combinar aspectos diversos: de prevención, de intervención tanto judicial como extrajudicial y también buscando la integración social de los jóvenes<sup>32</sup>. La resolución crea una estrategia basada en una serie de directrices para que los Estados establezcan medidas a escala nacional. Resulta importante a los efectos del presente trabajo que se alude de forma directa a que se otorgue importancia a la participación social directa de todos los actores de la sociedad, es decir: el Estado como gestor central, los entes de la administración local y regional, los representantes de la comunidad escolar, la familia, las ONG y especialmente las orientadas a la juventud, la sociedad civil y cada uno de

---

<sup>29</sup> Vid. Carta Europea de los Derechos del Niño, Aprobada por el Parlamento Europeo, DOCE N° C 241, de 21 de septiembre de 1992.

<sup>30</sup> Cfr. Carta Europea de los Derechos del Niño, *cit.*, Punto 17.

<sup>31</sup> Cfr. Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 2007, sobre la delincuencia juvenil — el papel de las mujeres, la familia y la sociedad (2007/2011(INI).

<sup>32</sup> Vid. ABADÍAS SELMA, Sergio, *Delincuencia Juvenil, Temas para su estudio*, Ed. Colex, A Coruña, 2021, Pág. 178.



los ciudadanos<sup>33</sup>. Esto es directamente relacionable con algunas de las cosas que trataremos en capítulos posteriores.

Además de estos instrumentos, el Comité Económico y Social Europeo publicó un dictamen<sup>34</sup> que aborda el fenómeno de la delincuencia juvenil desde ámbitos diversos. De este modo se ocupa tanto de cuestiones relativas a la prevención de las infracciones cometidas por menores de edad, como de los tipos de intervención sobre aquellos jóvenes que ya han delinquido.

El dictamen lleva a cabo un análisis de las causas de la delincuencia juvenil, atendiendo a diversas circunstancias que pueden afectar a los menores que están en proceso de desarrollo y provocar que cometan conductas tipificadas —hace alusión a cuestiones de las que el presente trabajo se ocupará con posterioridad, como el absentismo y fracaso escolar, la marginación socioeconómica o la exposición constante a conductas violentas tanto en los medios de comunicación como en los videojuegos—.

Además, hace frente a las dificultades específicas de plantear intervenciones sobre menores de edad, exponiendo tanto las limitaciones observadas en los diversos sistemas de justicia juvenil existentes en Europa, como las posibles tendencias futuras. En este sentido, hace especial hincapié en la importancia de formar a los menores para su futura inserción laboral<sup>35</sup>—cuestión que incide de forma directa en su inserción en la sociedad una vez alcanzan la adultez—; y también aborda la necesidad de cambiar la concepción retributiva del derecho penal hacia una mirada restaurativa o reparadora de la justicia.

Finalmente, resalta la conveniencia de establecer un marco relativo a la justicia juvenil a nivel europeo, que supusiese una suerte de políticas europeas de intervención sobre menores infractores, con bases y estándares específicos.

Finalmente, cabe mencionar también la Directiva de la Unión Europea del año 2016<sup>36</sup> que establece las garantías procesales concretas y los derechos que asisten a los menores sospechosos o acusados en un procedimiento penal<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> *Vid.* Resolución del Parlamento Europeo, *cit.*, Punto 2 (en lo relativo a “políticas nacionales”).

<sup>34</sup> *Cfr.* Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea» (2006/C 110/13)

<sup>35</sup> *Vid.* Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, *cit.*, Punto 4.2.3.

<sup>36</sup> *Cfr.* Directiva (UE) 2016/800, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las Garantías Procesales de los Menores Sospechosos o Acusados en los Procedimientos Penales, de 11 de mayo de 2016.

Aparte de todos los mencionados, existen otros instrumentos internacionales que, sin versar enteramente acerca del tratamiento de menores infractores, hacen referencia a aspectos concretos de estas intervenciones. Un ejemplo de esto es la Convención Europea de Derechos Humanos, que hace especial referencia en su artículo 6 a la posibilidad de limitar la publicidad del proceso en el caso de que el procesado o afectado se trate de un menor y su interés superior así lo exija.

En resumen, tanto a nivel global como a nivel europeo existen diversas fuentes que sientan las bases de la justicia juvenil. Así, la comunidad internacional parte de la idea de que los niños, niñas y adolescentes por el hecho de ser personas en desarrollo precisan de responder de sus actos por medio de un sistema distinto del penal de adultos, y ha ido perfilando características específicas de ese sistema separado a lo largo de los años: la importancia de que la intervención sobre menores sea esencialmente educativa, la necesaria especialización de los operadores jurídicos en contacto con adolescentes, la condición de que el proceso sea concebido como *última ratio* y siempre que se pueda se derive o desvíe al menor a la opción menos intrusiva y estigmatizante.

## 2. El *ius puniendi* y su relación con el proceso judicial

Tal como ha intentado ponerse de relieve en el apartado previo, la presente investigación se concentra en la justicia de menores y las características que la identifican de manera específica. Sin embargo, lo cierto es que para alcanzar a comprender las peculiaridades de la justicia juvenil, resulta imprescindible poder contrastarla con la justicia penal de adultos —esto se debe, fundamentalmente, a la necesidad de apreciar qué características son comunes a ambos procesos y cuáles son inherentes y exclusivas al proceso de menores—. Por esta razón, el presente apartado tratará de dar al lector una visión general al proceso penal de adultos y el *ius puniendi*

---

<sup>37</sup> Para profundizar en el contenido de esta Directiva, *vid.* DEMETRIO CRESPO, Eduardo; SANZ HERMIDA, Ágata, “Avances en el reconocimiento de los derechos de los menores sospechosos o acusados en procesos penales: la nueva directiva 2016/800”, *Revista General de Derecho Penal*, Vol. 26, 2016 y LARO GONZÁLEZ, María Elena, “Garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en el proceso penal. A propósito de la Directiva 2016/800/UE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 11 de mayo de 2016”, Págs. 21-30 en AA.VV., *Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, 2019.

en general, cuestión ineludible como preámbulo a profundizar en las singularidades de la justicia de menores: tema que nos ocupa.

A lo largo del presente apartado, por tanto, nos encargaremos de delinear de manera clara los límites al ejercicio del *ius puniendi*, para poder realizar un ejercicio comparativo entre la jurisdicción de menores y el proceso penal de adultos con posterioridad<sup>38</sup>. La hipótesis que sostenemos es que las categorías y principios que rigen en adultos no son enteramente trasladables al proceso de menores, y es por eso que el presente apartado se ocupará de establecer cuestiones tales como el principio de legalidad o el *ius puniendi* en aras de comprobar —en el apartado siguiente— si en la jurisdicción de menores se aplican de manera idéntica o no.

Como ha sido profusamente expuesto por la doctrina, el *ius puniendi* materializa la potestad sancionadora del Estado<sup>39</sup>. En este sentido, se traduce como la facultad que posee el Estado para establecer comportamientos constitutivos de delito —es decir, tipificar conductas como punibles—, perseguir formalmente que se lleve a cabo alguna de esas conductas tipificadas, y, en base a dicha persecución, proceder a dictar una sentencia —en el caso de que dicha sentencia sea condenatoria, el *ius puniendi* abarcaría también la ejecución de la misma—.

En base al *ius puniendi*, la acusación pública se configura como obligación estatal, haciendo que la acción penal no sea renunciable y configurando un proceso regido por el principio de oficialidad<sup>40</sup>. Es decir, que el *ius puniendi* es una potestad estatal que únicamente puede materializarse por medio del proceso penal. La potestad sancionadora del Estado puede verse desde dos perspectivas: la material y la normativa. La primera

---

<sup>38</sup> Entre los límites existentes al *ius puniendi* en la jurisdicción de menores destaca el principio del interés del menor, cuyo contenido será abordado con posterioridad en el presente trabajo. Acerca de esto, *vid.* PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “El ‘interés del menor’ en derecho penal: una visión crítica”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, N° 10, 2013, Pág. 161.

<sup>39</sup> Seguimos en este apartado las reflexiones de MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal: Parte general*, 10ª ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 2015, Pág. 44; donde queda establecido que el *ius puniendi* es el derecho subjetivo que corresponde al Estado a crear y aplicar el derecho penal objetivo. En la misma línea: *vid.* COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, Pág. 59 y GARCÍA AMADO, Juan Antonio; “Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa N° 280-281, Instituto Nacional de Administración Pública*, 2008, *passim*. Entre la doctrina procesalista las citas serían inacabables: *vid.* ÁLVAREZ-LINERA Y URÍA, César; “*Doctrina Constitucional y Derecho Penal*”, *Diario La Ley*, 1987, Tomo 3, Págs. 925 y ss; GOMEZ DE LIAÑO, Fernando; *Abogacía y Proceso*, Gráficas Apel, Oviedo, 1988, pág. 177; MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 37-51; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1978, pág. 310 y ss.

<sup>40</sup> *Vid.* GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Forum, Oviedo, 2003, Pág. 291.

viene dada por el hecho de que el Estado posee los resortes materiales, es decir, el monopolio del uso autorizado de la fuerza, los medios económicos y los instrumentos necesarios para castigar. La segunda consiste en la legitimación normativa que posee el Estado, que supone que los organismos que lo componen velan por el orden social y los intereses generales de la ciudadanía, protegiendo los bienes jurídicos esenciales mediante la articulación y cumplimiento del derecho penal.

El *ius puniendi* entendido como potestad punitiva, debe cumplir con el principio de legalidad, es decir, solamente puede ejercerse *ius puniendi* respecto de comportamientos que estén estipulados en la ley como delitos, es decir, tipificados, de manera previa a la comisión del hecho que pretende perseguirse. Esta tipificación tiene que darse tanto de las conductas a perseguir como de las penas que se impondrán en los casos en los que se lleven a cabo dichas conductas.

El principio de legalidad tiene dos vertientes: la sustantiva y la procesal. A pesar de que la presente investigación se concentra en cuestiones de carácter procesal, juzgamos necesario realizar una sucinta exposición de las cuestiones de índole penal de cara a una mayor comprensión de la problemática que nos ocupa. Así, en el ámbito sustantivo del principio de legalidad se dan diversas manifestaciones: la taxatividad, la irretroactividad, la prohibición de analogía y la reserva de ley<sup>41</sup>.

En relación con el mandato de determinación o taxatividad, mencionar que emplaza al legislador a que determine de forma cierta, precisa y exhaustiva el significado y el alcance aplicativo de las conductas prohibidas mediante normas penales. Esto permite una mayor comprensión de las conductas punibles y facilita la interpretación judicial de la norma penal<sup>42</sup>. Así, el hecho de que las normas penales sean precisas en su redacción tanto del supuesto de hecho como de las consecuencias que conlleva, implicará que

---

<sup>41</sup> Así lo establece MUÑOZ CONDE en MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 10ªed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Pág. 90 y ss.

<sup>42</sup> En relación con el principio de taxatividad y su importancia, *cfr.* LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Pág. 54 y CORRECHER MIRA, Jorge, *Principio de legalidad penal: ley formal vs. law in action*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Págs. 435 y ss. y VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, “Principio de taxatividad. Una reflexión jurisprudencial”, en PÉREZ MANZANO, Mercedes y LASCURAÍN SÁNCHEZ (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, Págs. 103 y 104.

resulten reconocibles para la ciudadanía. Cabe mencionar que la tipificación penal ha de ser taxativa para evitar acudir a elementos extra penales para caracterizarla.<sup>43</sup>

Además del mandato de determinación, el principio de legalidad presenta otras características: que la ley aplicada por el juez sea previa a la verificación del hecho y que la aplicación de la ley penal se dé estrictamente para aquellos casos que están contemplados en la ley —es decir, sin incurrir en analogías que pudieran ser desfavorables al reo—. De este modo, la actividad jurisdiccional, definida por Serra Domínguez como *la determinación del derecho para el caso concreto a través de un conjunto de operaciones intelectivas y volitivas de carácter complejo*<sup>44</sup>, en el proceso penal de adultos debe de servir para aplicar leyes previas a la comisión de la conducta y únicamente para los casos legalmente previstos.

Otra de las manifestaciones del principio de legalidad penal es la de la reserva legal, que implica que la ley ha de ser la única fuente del derecho penal<sup>45</sup>, no pudiendo así castigarse conductas penalmente en base a cuestiones como la costumbre<sup>46</sup> o regularse asuntos penales por medio de reglamentos.

En atención a la prohibición de retroactividad de las normas penales, cabe mencionar que no puede ejercerse el *ius puniendi* a supuestos ocurridos con posterioridad a la promulgación de la norma penal, dado que la irretroactividad es otra de las dimensiones del principio de legalidad, y el *ius puniendi* reconoce como límite esta circunstancia. Esto responde a la fórmula *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, que constituye una garantía de legalidad<sup>47</sup>. Es decir, el hecho de que la vigencia temporal de la norma esté especificada y una norma no pueda aplicarse de forma retroactiva impone un límite a la arbitrariedad<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, *Sobre el Principio de Legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, Págs. 34 y 83 y ss.

<sup>44</sup> Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, 1969, Pág. 50.

<sup>45</sup> Al respecto vid. CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal(...)*, op. cit., Pág. 93.

<sup>46</sup> En este sentido se manifiesta Roxin, contrario a la posibilidad de que la costumbre sirva como fundamentación para agravar la pena. Vid. ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte General*, Tomo I, (Traducción y notas de LUZON PEÑA, Diego Manuel (Dir.), PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, VICENTE de REMESAL, Javier), Ed. Civitas, Madrid, 2014, Pág. 140 y ss.

<sup>47</sup> Esto ha sido profusamente abordado por la doctrina. Al respecto, cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, Pág. 134 y CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Principios rectores del proceso judicial español”, *Revista de Derecho UNED*, Núm. 8, 2011, Pág. 52.

<sup>48</sup> Vid. CORRECHER MIRA, Jorge, *Principio de legalidad (...)*, op. cit., Págs. 377 y ss.

En este sentido, resulta importante mencionar que el principio de legalidad tiene como fundamento la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Así, el hecho de que las conductas cuenten con tipificación previa, otorga a la ciudadanía la posibilidad de ajustar su comportamiento a la ley. Esto, además, se sustenta en la libertad: el establecimiento de un tipo delictivo representa una limitación a la libertad de actuación para los ciudadanos, por lo que es necesario que ellos la conozcan previamente. Esta vertiente del *ius puniendi* se encuentra recogida en el art. 25.1 de la Constitución Española: *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*<sup>49</sup>. Este enunciado ilustra el principio de legalidad penal sustantivo, que responde a *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*<sup>50</sup>.

Sin embargo, estas definiciones del principio de legalidad no bastan, porque poco importaría el cumplimiento formal del principio de legalidad si luego los comportamientos tipificados como delitos no responden a una necesidad<sup>51</sup>. Es decir, el hecho de que las conductas y sanciones estén previamente tipificadas no tiene utilidad real si se penalizan actos que no afectan a bienes jurídicos esenciales bajo el punto de vista de la ciudadanía, dejando así sin satisfacer el principio democrático de soberanía

---

<sup>49</sup> Cfr. Constitución Española de 1978, art. 25.

<sup>50</sup> Aforismo latino introducido por Feuerbach en su obra *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigenpeinlichen Rechts*, publicada por primera vez en 1801. Debido a esto y a la introducción de otros conceptos claves tales como la prevención general, gran parte de los penalistas alemanes e internacionales consideran a Feuerbach el padre del derecho penal actual. Al respecto, cfr. FEUERBACH, Paul Johann Anselm, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigenpeinlichen Rechts*, Edición 13, Ed. CJA Mittermaier, 1840. Traducido al inglés y disponible en la página de FoundationalTexts in Modern Criminal Law: [www.oup.com/uk/law/foundational-texts](http://www.oup.com/uk/law/foundational-texts), visitada por última vez el 20 de septiembre de 2020.

En el mismo sentido se pronuncian otros penalistas, al respecto *vid.* MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho penal*, Editorial B de F, Montevideo, 2003, Pág. 53, y *vid.* GRECO, Luis, “Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del Derecho Penal”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2010, pág. 3.

<sup>51</sup> A este respecto y la tesis de Beccaria expone la posibilidad de que se diera un régimen autoritario y tirano siguiendo de manera formal el principio de legalidad. Beccaria indica, citando a Montesquieu, que “*toda pena que no deriva de la más absoluta necesidad, es tiránica*”. Esto podría constituir una máxima directamente relacionable con el principio de intervención mínima.

No obstante, la cita original de Montesquieu se ha perdido y, aunque en “El Espíritu de las Leyes”, Montesquieu realiza una serie de comentarios que podrían indicar que su línea de pensamiento concuerda con la frase de Beccaria, más bien parece que se trata de una deducción del propio Beccaria.

Cfr. BECCARIA, Cesare, *Tratado de los delitos y las Penas*, Edición de MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, Publicado por la Universidad Carlos III, Serie: Historia del Derecho, Núm. 32, Madrid, 2015, Pág. 55 y MAGGEN, Daniel, “Conventions and convictions: a valuatve theory of punishment”, *Utah Law Review*, Vol. 2020- Num. 1, 2020, Pág. 251 y CARRITHERS, David, “Montesquieu’s Philosophy of Punishment”, *History of Political Thought*, Vol. 19, Num. 2, 1998, Págs.- 213-240 y MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del espíritu de las leyes*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, *passim*.

popular<sup>52</sup>. Así, puede concluirse que el principio de legalidad no debería ser entendido como una mera cuestión formal —*lex scripta, lex stricta, lex previa, lex certa*—<sup>53</sup>, sino que las leyes, además de tipificar previamente las conductas delictivas y establecer la pena correspondiente, han de tomar en consideración el común sentir de la sociedad a la hora de elegir qué bienes jurídicos proteger a través del derecho penal.

El principio de legalidad va unido al ejercicio imperativo de la acción penal ante el conocimiento de un hecho tipificado en la ley como delito, que es lo que se conoce como principio de necesidad, instrumento del *ius puniendi*, que rige con carácter general, como comentábamos al comienzo del presente epígrafe<sup>54</sup>. Aunque existen excepciones en las que se da cabida al principio de oportunidad, que permite la no persecución o su condicionamiento a la concurrencia de determinadas circunstancias en algunos supuestos<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Este punto es abordado por muchos autores como Gimeno Sendra, que hace referencia a que el *ius puniendi* no solo debe ser efectivo sino también buscar proteger bienes jurídicos que genuinamente deban ser protegidos, y pone el ejemplo del proceso penal inquisitivo del Antiguo Régimen para ilustrar su punto en GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, Pág. 50. De igual modo hacen referencia a esta problemática GARCÍA-PABLOS de MOLINA, Antonio, *Introducción al derecho penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, Pág. 562 y ss., ROXIN, Claus, *Derecho penal (...)*, *op. cit.*, Pág. 63, PERISTERIDOU, Cristina, *The principle of legality in European criminal law*, Intersentia Publishing, School of Human Rights Research Series, volume 75, Cambridge, 2015, Págs. 2-21, BENENTE, Mauro, “El principio de legalidad y los límites al poder punitivo”, *Revista de la Academia del Colegio de Abogados de Pinicha*, Núm. 1, 2016, Pág. 205 (todo el artículo: Págs. 181-218) o RUIZ ROBLEDO, Agustín, “El principio de legalidad penal en la historia constitucional española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 42, 1997, Pág. 140 y ss. (todo el art: Págs. 137-169)

<sup>53</sup> Acerca de esta máxima se ha escrito profusamente en la doctrina penal. Ejemplos de esto son GARCÍA-PABLOS de MOLINA, Antonio, *Introducción al derecho penal (...)* *op. cit.*, Pág. 509 o BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal (...)* *op. cit.*, Pág. 126 y ss.

<sup>54</sup> En este sentido resulta interesante la posición de GARCÍA-PABLOS de MOLINA, Antonio, *Introducción al derecho penal (...)*, *op. cit.*, Pág. 125, que indica que en el derecho penal rige el mandato de necesidad y contrapone esta posibilidad a lo que sucede en el derecho privado, donde rige la autonomía de la voluntad de las partes.

En el mismo sentido se posicionan otros autores de diversas tradiciones jurídicas: *vid.* FAGGIANI, Valentina, *La justicia penal en la unión europea. Hacia la armonización de los derechos procesales*, Granada, 2016, Página web visitada por última vez el 3 de enero de 2018 en: <http://hdl.handle.net/10481/39831>. y PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, *Los Principios de Legalidad y Oportunidad, Fundamentos Constitucionales y Teórico-Penales Y Su Regulación en el Derecho Penal Colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

<sup>55</sup> En este sentido cabe mencionar que los principios de legalidad y oportunidad no son alternativos entre sí, sino complementarios: el principio de oportunidad, tal como veremos, resulta de utilidad en el proceso penal de adultos y articula posibilidades de reeducación interesantes y viables en el proceso de menores, sin implicar una merma a la seguridad jurídica y otras garantías que surgen del principio de legalidad. Acerca de ambos principios y la relación existente entre ellos, *cfr.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2010, Pág. 280, BERZOSA FRANCOS, María Victoria, “Los principios de legalidad y oportunidad en el proceso penal”, Págs. 13-24 en AA.VV., PICÓ I JUNOY, Joan (coord.), *Problemas actuales de la justicia penal: los juicios paralelos, la protección de los testigos, la imparcialidad de los jueces, la criminalidad organizada, los juicios rápidos, la pena de multas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, Pág. 15 y ss. y PÉREZ-CRUZ MARTÍN,

El principio de legalidad, en definitiva, vincula varias de las dimensiones del *ius puniendi*, en relación con la tipificación de las conductas a la que hemos hecho referencia en lo relativo a la *lex previa*, *lex certa* y *lex scripta*, pero también en relación con la persecución de comportamientos que potencialmente sean constitutivos de delitos. En la etapa persecutoria, de este modo, el Estado habrá de perseguir únicamente aquellos hechos que constituyan un delito a tenor de lo legalmente establecido, sin posibilidad de realizar analogías o interpretaciones extensivas de la ley penal. Es decir, que la legalidad vincula al órgano jurisdiccional suponiendo un límite al *ius puniendi*, porque el juez, en su calidad de órgano del poder judicial en el que el Estado ha delegado el ejercicio de la función jurisdiccional, solamente podrá condenar en aquellos supuestos en los que se acredite la comisión de un hecho delictivo, y únicamente podrá ordenar la ejecución de aquellas penas que estén legalmente establecidas.

Íntimamente ligado con todas las cuestiones recientemente revisadas, cabe mencionar que el principio de intervención mínima también supone un límite al *ius puniendi* estatal<sup>56</sup>. Dicho principio forma parte de una de las vertientes del principio de proporcionalidad y busca que el derecho penal sea utilizado únicamente para los casos más necesarios —es decir, para la protección de los bienes jurídicos que socialmente han sido reconocidos como especialmente relevantes y cuando no haya otra alternativa menos intrusiva que el derecho penal aplicable al caso<sup>57</sup>—. Es decir, que este principio pone en cuestión la legitimidad del Estado para perseguir cualquier comportamiento de una cierta clase de hechos, que no parecen revestir la gravedad suficiente como para que se le consideren delictivos. En este sentido, es necesario destacar que el principio de intervención mínima opera incluso desde el momento en que se promulgan las leyes penales, sirviendo como límite al legislador que deberá incluir como conductas tipificadas únicamente aquellos comportamientos que revistan suficiente entidad en

---

Agustín Jesús, *Constitución y poder judicial*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2013, Págs. 429 y 430.

<sup>56</sup> En este sentido se pronuncian MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1975, Pág. 59 y otros muchos autores, como por ejemplo FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, BERNUZ BENEITEZ, M<sup>a</sup> José, *Justicia de Menores*, Editorial Síntesis, Madrid, 2018, Pág. 50 y ss.

<sup>57</sup> Esto ha sido profusamente expuesto por la doctrina penal. A modo de ejemplo *vid.* MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, “El principio de intervención penal mínima”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 40, 1987, Pág. 110 y ss, ALCALÉ SÁNCHEZ, María, “La ambivalencia del principio de intervención mínima del derecho penal”, Págs 379-396 en AAVV., POMARES CINTAS, Esther (coord.); FUENTES OSORIO, Juan L. (coord.); PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (dir.); VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando (dir.), *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019, Pág. 383 y ss o VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel, “¿Qué es el principio de intervención mínima?”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Núm. 23, 2009, Pág. 4 y ss.



relación con los bienes jurídicos que lesionan. Este principio, cuya naturaleza es sustantiva —y que, por tanto tiene menos relevancia en el asunto procesal que nos ocupa—, también tiene jurisprudencia asentada en relación del modo en que limita al *ius puniendi* estatal<sup>58</sup>. En definitiva, este principio obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para satisfacer el fin perseguido, para elegir, de entre estas, aquella que resulte menos lesiva para los derechos de los ciudadanos<sup>59</sup>. Esto es una cuestión que puede servir de manera clara como diferencia entre el derecho penal y otras ramas del derecho, como por ejemplo el derecho sancionador administrativo, dado que el derecho penal está reservado, de manera específica, para proteger los valores más esenciales de la convivencia y solamente será utilizado como *ultima ratio*.

El principio de legalidad también posee una lectura o sentido procesal, que consiste en que, cada vez que se observa la comisión de una conducta que reviste caracteres de delito, se habrá de actuar acorde, persiguiendo el comportamiento en caso de que este se verifique<sup>60</sup>. Este sentido del principio de legalidad parece explicarse por sí mismo, porque los comportamientos se prevén como delito en una ley precisamente porque el Estado tiene la función de perseguir esas conductas, dando lugar a otra de las vertientes del *ius puniendi*: la persecución.

Esta persecución reviste ciertas características, entre las que destacan la irrevocabilidad —es decir, que una vez ejercitada la acción penal no cabe suspender o interrumpir dicha acción salvo en los casos estrictamente previstos por la ley— y la indclinabilidad por parte del órgano juzgador —es decir, la obligación de resolver o fallar acerca del asunto que se esté conociendo—<sup>61</sup>. Esto no deja de ser una manifestación de la indisponibilidad

---

<sup>58</sup> Cfr. STS 5578/1998 de 3 de octubre de 1998 y SAP de Córdoba 12/2004 de 8 de enero de 2004, entre otras.

<sup>59</sup> Al respecto *vid.* GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, Ed. Colex, Madrid, 1990, Pág. 189.

<sup>60</sup> Esta vertiente procesal del principio de legalidad a menudo ha sido denominada “principio de necesidad”. Esto puede verse en la doctrina procesal, al respecto *vid.* DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Derecho Procesal Penal*, 8<sup>a</sup> ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, Pág. 31 y PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 4<sup>a</sup> ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1989, Pág. 82.

<sup>61</sup> Aborda estas características mediante un análisis del trabajo de diversos procesalistas: LIBANO BERISTAIN, Arantza, *Los delitos semipúblicos y privados: Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010*, Ed. Bosch, Barcelona, 2011, Pág. 69 y ss.

existente en el proceso penal de adultos<sup>62</sup>. Esta característica es predicable de todas las partes que intervienen en el proceso, no solo en relación con la irrevocabilidad por parte de los órganos encargados de la acusación o de la indeclinabilidad de los órganos jurisdiccionales, sino también de las partes no oficiales —es decir, el investigado y la víctima o acusación particular—.

Además de la vertiente relativa al principio de necesidad, también es imprescindible que el proceso que dé lugar a una sentencia condenatoria se dé conforme a todas las garantías legalmente establecidas<sup>63</sup>. Esto se encuentra consagrado en el art. 1 de nuestra LECrim: *no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente*<sup>64</sup>, y la doctrina procesal a menudo lo enuncia con la locución *nulla poena sine previa lege penale et sine previo proceso penale*, poniendo hincapié en la importancia de que, previo a la imposición de cualquier sanción penal, se curse por los tribunales un proceso con todas las garantías<sup>65</sup>.

En definitiva, el principio de legalidad rige el proceso penal de adultos y se constituye como una garantía esencial: no puede perseguirse ni castigarse una conducta si no está recogido con carácter previo en una ley que dicha conducta es punible y con qué pena concreta se ha de castigar. También su vertiente relativa a la persecución obligatoria o principio de necesidad rige, *a priori*, de manera indefectible en el proceso de adultos<sup>66</sup>. Así, el Estado se ve obligado a perseguir la comisión de un delito siempre que se den hechos que revistan caracteres propios de delito, y, particularmente entre ellos, que la

---

<sup>62</sup> Cfr. DE LA OLIVA, Andrés, *Derecho Procesal Penal (...)*, op. cit., Pág. 189.

<sup>63</sup> Vid. BUENO de MATA, Federico, “Manifestaciones del principio de oportunidad en la justicia de menores española y europea”, *Justicia: revista de derecho procesal*, Ed. Bosch, Núm. 1, 2020, Pág. 292.

<sup>64</sup> Gran parte de la doctrina procesal considera que el art. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge la vertiente procesal del principio de legalidad. Ejemplo de esto es PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, Eduard, *Derecho Procesal Penal (...)*, op. cit., Pág. 82. En aras de comprobarlo, cfr. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 1.

<sup>65</sup> Grandes autores de nuestra doctrina se han pronunciado acerca de lo imprescindible que resulta que se dé un juicio con todas las garantías. Al respecto vid. DE LA OLIVA, Andrés, *Derecho Procesal Penal (...)*, op. cit., Pág. 29 y FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, Pág. 537 y ss.

<sup>66</sup> Al respecto vid. MONTERO AROCA, Juan en MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco, *Derecho Jurisdiccional, Volumen III: Proceso Penal, Parte General 27ª ed.*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Pág. 42 y ss.

conducta se encuentre tipificada como tal en el Código penal o una ley especial<sup>67</sup>. Los casos en los que, en el proceso penal de adultos, se puede no aplicar el principio de necesidad son meras excepciones.

Así, esas excepciones al principio de necesidad habitualmente se introducen por medio del principio de oportunidad<sup>68</sup>, implicando que se realice una excepción a la persecución de la comisión de una conducta tipificada. En el presente apartado mencionaremos sucintamente en qué consiste el principio de oportunidad en relación con el proceso penal de adultos, aunque en el capítulo tercero el asunto será abordado con mayor profundidad y de manera específica para el proceso de menores, en donde adquiere un cariz distinto debido a que la fundamentación responde a la especial naturaleza de la justicia juvenil<sup>69</sup>.

El principio de oportunidad rige cuando el acusador puede decidir si ejercita o no la pretensión punitiva ante la posible comisión del hecho<sup>70</sup>. Es decir, supone que se resuelva únicamente acerca de la persecución o no del hecho delictivo, y no acerca de su existencia y subsunción en un tipo penal determinado<sup>71</sup>. Por ello, el principio de oportunidad es una excepción a la aplicación del *ius puniendi* por parte del Estado, pero, dado que una aplicación del mismo de manera ilimitada supondría un grado extremo de inseguridad jurídica, su aplicación efectiva lleva implícita la prohibición de

---

<sup>67</sup> Vid. ROXIN, Claus, *La teoría del delito, En la discusión actual*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2016, Pág. 252 y ss.

<sup>68</sup> A este respecto mencionar que hay quien discute que la oportunidad pueda catalogarse de manera tan clara como “principio” en tanto en cuanto constituye una excepción para casos concretos. Cfr. CALAZA LÓPEZ, Sonia, “¿Es realmente un principio la ‘oportunidad’?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 842, 2012, Pág. 6.

<sup>69</sup> Acerca de la distinta fundamentación del principio de oportunidad en menores, cfr. GARCÍA INGELMO, Francisco M., “Ejercicio del principio de oportunidad en la jurisdicción de menores. Supuestos legales. Cuestiones prácticas y directrices de la FGE” en *Seminario de Especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades Legislativas*, Madrid, del 29 al 31 de marzo de 2017, disponible <https://www.fiscal.es/documents/20142/100049/Ponencia++Garc%C3%ADa+Ingelmo%2C+Francisco+M.pdf/8f479777-bcea-c436-8feb-d5dfd71c07d8>, página web visitada por última vez el 8 de diciembre de 2021, Pág. 13.

<sup>70</sup> Esta es la definición que habitualmente se utiliza en derecho procesal, acerca de la cual GIMENO SENDRA ha escrito en profundidad: Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, “El proceso penal de menores”, *La ley, Wolters Kluwer*, Núm. 6, 2001, Págs. 1413-1419, GIMENO SENDRA, Vicente, “Los procedimientos penales simplificados (Principio de oportunidad y Proceso Penal Monitorio)”, Págs. 31-52, *Revista Poder Judicial*, 1988 y GIMENO SENDRA, Vicente, “El principio de oportunidad y el M.F.”, *Diario La Ley, Ed. Wolters Kluwer*, Núm. 8746, 2016. Pero esta definición está comúnmente aceptada y ha sido utilizada por otros grandes teóricos, como por ejemplo ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, (Traducción de la 25a edición alemana de CÓRDOBA, Gabriela, PASTOR, Daniel, revisada por MAIER, Julio), Buenos Aires, 2000, Pág. 90.

<sup>71</sup> Al respecto, indicar que el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación Núm. 18 (87) relativa a la simplificación de la justicia penal, establece el principio de oportunidad como “la facultad de renunciar a la iniciación de un procedimiento penal o de poner término al ya iniciado”.

arbitrariedad. Para ello, hablaríamos del principio de oportunidad reglada, que consiste en que los supuestos en los que se puede optar por no imponer la pena han de estar regulados y cumplir determinados requisitos.

Así, el principio de oportunidad reglada<sup>72</sup>, supone una gran controversia en el proceso penal de adultos —a diferencia de lo que sucede en el proceso de menores, dado que la LORPM posee regulación al respecto y su aparición en dicha jurisdicción resulta indiscutible—.

A pesar de que el derecho penal esté previsto como subsidiario —es decir, que únicamente opera cuando las sanciones previstas en otras ramas del derecho resulten insuficientes, a modo de ultima ratio—, lo cierto es que la articulación y casuística en la que se aplica el principio de oportunidad en el derecho penal de adultos responde a la utilidad y el pragmatismo. Así, la fundamentación de dicho principio en el proceso penal de adultos viene dada por cuestiones tales como la descongestión del sistema judicial o la viabilidad de la persecución<sup>73</sup>, estableciéndose que, en el caso de que los delitos cometidos sean de muy escasa entidad —o los también llamados delitos de bagatela<sup>74</sup>—, la persecución de la comisión delictual no compensa en relación con el

---

<sup>72</sup> Tomamos como muestra de la complejidad de este principio en el proceso de adultos los trabajos de las profesoras Armenta Deu y González Cano: *vid.* ARMENTA DEU, Teresa, “Principio de legalidad vs. principio de oportunidad: una ponderación necesaria”, en PICÓ I JUNOY, Joan (coord.), *Principios y Garantías Procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M<sup>a</sup> Victoria Berzosa Francos*, Editor J.M. Bosch, Barcelona, 2013, Pág. 447 y ss y GONZÁLEZ CANO, María Isabel; ROMERO PRADAS, María Isabel; “El principio de oportunidad reglada”, Págs. 707-720 en AA.VV., Ministerio de Justicia: Centro de Publicaciones (Ed.), *La reforma del proceso penal*, Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Zamora, 1989, Pág. 711 y ss.

<sup>73</sup> Puede encontrarse un ejemplo de esto en el art. 963 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que estipula que, basándose en razones de utilidad y pragmatismo, el juez resolverá acerca de la incoación, pudiendo acordar el sobreseimiento y archivo a causa de la escasa gravedad de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor, amén de que no exista un interés público relevante en que el hecho sea perseguido. Al respecto, *vid.* FERREIRO BAAMONDE, Xulio Xosé, “Ejercicio del principio de oportunidad por el Ministerio Fiscal” en AA.VV., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pág. 767 y ss., VECINA CIFUENTES, Javier; VICENTE BALLESTERO, Tomás, “Las manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal español”, *Revista Derecho & Sociedad*, N° 50, 2018, Pág. 318, *Vid.* CORCOY BIDASOLO, Mirentxu en AA.VV., CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 80 y OLAIZOLA NOGALES, Inés, “El principio de oportunidad ¿modernización o crisis del derecho penal?”, *Nuevo Foro Penal*, Núm. 82, Págs. 13-32, 2014, Pág. 21 y ss.

<sup>74</sup> Gran parte de la doctrina procesal ha abordado los beneficios de emplear el principio de oportunidad en la criminalidad de bagatela, al respecto *vid.* ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1991, Pág. 23; TRILLO NAVARRO, Jesús Pórfilo, “Criminalidad de bagatela: descriminalización garantista”, *La Ley Penal, Ed. Wolters Kluwer*, Núm. 51, 2008, *passim*; MORENO VERDEJO, Jaime, “Algunas cuestiones sobre la atribución al Fiscal de la instrucción en la reforma del Proceso Penal”, Págs-151-173 en AA.VV., ROCA MARTÍNEZ, José María (dir.), LOREDO COLUNGA, Marcos (coord.), *El Proceso Penal en Ebullición, II Memorial Profesor Manuel Serra Domínguez*, Ed. Atelier, Barcelona,

gasto que supone llevar a cabo el proceso —en el sentido tanto económico como temporal—<sup>75</sup>. El principio de oportunidad reglada permite, en definitiva, que en el proceso penal de adultos se lleve a cabo un tratamiento diferenciado de los hechos punibles y se elija la persecución de aquellos con mayor interés social y significación<sup>76</sup>.

Es decir, que el principio de oportunidad no implica considerar indiferente que un delito sea o no perseguido y se imponga o no una pena, aunque se evite una aplicación inexorable del principio de legalidad —en su vertiente antes explicada del principio de necesidad, es decir, la persecución obligada por parte del Estado ante la comisión de un ilícito—. Podría decirse que el principio de oportunidad constituye un límite al *ius puniendi* en el que no se cuestiona el carácter delictivo del hecho, sino que sea necesario perseguirlo penalmente bajo ciertas circunstancias. Esto permite la toma en consideración de cuestiones relacionadas con el correcto funcionamiento del sistema, que se ve aligerado de carga de trabajo mediante la evitación de juicios que se atajan por medio de conformidades con acusaciones más beneficiosas<sup>77</sup>.

Esta fundamentación específica de adultos para emplear mecanismos de oportunidad no es exclusiva de nuestro ordenamiento, sino que también se da en otros sistemas penales aledaños. Es lo que sucede, por ejemplo, en el ordenamiento alemán en el que el principio de oportunidad puede aplicarse cuando, a pesar de que las investigaciones previas al inicio del proceso proporcionan motivo suficiente para la formulación de una

---

2017, Pág. 168; LAMADRID LUENGAS, Miguel Ángel, *El principio de oportunidad como una herramienta de política criminal*, Tesis doctoral, Repositorio Institucional de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016, Pág. 229 y *Vid.* ARMENTA DEU, Teresa, “Principio de legalidad vs. principio de oportunidad: una ponderación necesaria”, en PICÓ I JUNOY, Joan (coord.), *Principios y Garantías Procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M<sup>a</sup> Victoria Berzosa Francos*, Editor J.M. Bosch, Barcelona, 2013, Pág. 446.

<sup>75</sup> *Cfr.* GARCÍA CALDERÓN, Jesús M<sup>a</sup>, “El ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal”, en AAVV, MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015, Pág. 960.

<sup>76</sup> Esto ha sido profusamente estudiado por diversos procesalistas: *vid.* CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “El fomento del principio de oportunidad”, en AA.VV., FUENTES SORIANO, Olga (coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, Pág. 587 y ss; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, “Investigación y prueba: nuevos retos ante la reforma del proceso penal”, Págs. 17- 30 en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006, Págs. 24 y 25; CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Las paradojas del mal llamado “principio de oportunidad” en el proceso penal”, *La Ley Penal*, Ed. Wolters Kluwer, Núm. 103, 2013, Pág. 3; y TORO PEÑA, Juan Antonio, “Principio de oportunidad reglado”, *Diario La Ley*, Ed. Wolters Kluwer, Núm. 8614, 2015, Pág. 5.

<sup>77</sup> Esto ha sido tratado por diversos procesalistas, entre los que destaca GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 1<sup>a</sup> Edición, Ed. Colex, Madrid, 2004, Pág. 188 y ss; al que siguen otros teóricos como MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, “El principio de oportunidad, justicia negociada y posición de las partes en el proceso penal”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Vol. 56, 2019, Pág. 34.

acusación, la culpabilidad del procesado es mínima. Esto permite que el Ministerio Fiscal pueda superar de forma rápida la criminalidad de bagatela. Los requisitos para archivar el proceso son que, a pesar de que exista el delito, la gravedad de la culpabilidad sea mínima y el interés público en la persecución penal pueda eliminarse a través de la imposición de condiciones y mandatos con los que el acusado se manifieste conforme<sup>78</sup>.

Otro ejemplo de regulación del principio de oportunidad en atención a la bagatela lo presenta el ordenamiento francés. Así, a tenor de la escasa relevancia del delito cometido, el “*procureur de la République*” —figura similar a nuestro Ministerio Fiscal, al igual que en el caso de Alemania y el español— puede decidir no perseguir, en pos de aligerar la carga de la administración de justicia<sup>79</sup>.

Además de esto, cabe mencionar que, en nuestro sistema penal de adultos, surge la utilización de mecanismos de oportunidad para promover delaciones premiadas<sup>80</sup>, que buscan incentivar la colaboración con la justicia. El fin que se persigue al emplear mecanismos de oportunidad en esos casos continúa siendo el de aligerar la carga de la administración de justicia y lograr resolver la mayor cantidad posible de asuntos, habitualmente relacionados con la corrupción y el derecho penal económico, solo que en el caso de las delaciones premiadas no se atiende a la poca gravedad de los asuntos, sino a la posibilidad de que, viéndose beneficiados por cláusulas concretas, quienes han cometido el delito colaboren en la investigación judicial. Esta materia, atendiendo al grado de desarrollo de los sujetos a los que pretende estudiar el presente trabajo, excede

---

<sup>78</sup> En relación con el principio de oportunidad en Alemania, *vid.* PERRON, Walter, “Principio de oportunidad y orden penal, vías para abreviar el proceso penal en Alemania”, Págs. 81-94 en FUENTES SORIANO, Olga (Coord.), *El Proceso Penal. Cuestiones Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

<sup>79</sup> Respecto del principio de oportunidad en Francia, *vid.* MOLINS, François, “Action publique- Mise en mouvement et exercice de l'action publique”, *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, Ed. Dalloz, 2020, *passim*; y ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de Bagatela (...)*, *op. cit.*, pág. 30.

<sup>80</sup> Hay infinidad de doctrina respecto de las cláusulas de oportunidad procesal en relación con delaciones premiadas en adultos. Al respecto: *cfr.* BARQUÍN SANZ, Jesús, “Notas acerca del chantaje y de la cláusula de oportunidad en su persecución”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, Vol. 4, 2002, en relación con el subapartado 3 del artículo 171 del Código Penal; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco, *El colaborador con la Justicia. Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, Madrid, Dykinson, 2004, Pág. 35 y ss; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del “arrepentido””, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Wolters Kluwer*, Núm. 5, 1996, Págs. 1463-1467; ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, “El difícil encaje del delator en el proceso penal español”, *Diario La Ley, Wolters Kluwer*, Núm. 8560, Págs. 1-10, 2015; y ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, “La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, Vol. 3, Núm. 1, 2017, Pág. 40 y ss.

el ámbito del mismo. No obstante resulta primordial anotar la existencia de este tipo de mecanismos de oportunidad en adultos, dado que estos ponen de manifiesto la distancia abismal existente entre los fundamentos de emplear la oportunidad en adultos y menores —cuestión que abordaremos con profundidad en apartados posteriores—.

Este fundamento para aplicar el principio de oportunidad en adultos, si bien es comprensible, presenta debates y controversias acerca de las garantías y la seguridad jurídica a la hora de aplicar el *ius puniendi*<sup>81</sup> que escapan al estudio de la presente tesis doctoral. Sin embargo, resulta relevante indicar las bases del principio de oportunidad en adultos para destacar que el fundamento de utilización del principio de oportunidad difiere diametralmente en la jurisdicción de menores, que será analizado de manera pormenorizada con posterioridad. En este punto, adelantar que encuentra su fundamento en el deber del Estado para con la educación del menor infractor, amén de la garantía del *interés del menor* y, en definitiva, en cuestiones inherentes de forma exclusiva a la naturaleza del proceso de menores.

Aparte de la diferente fundamentación del mismo, resulta importante mencionar que en el sistema de adultos, el principio de oportunidad ha sido introducido por medio de la figura de la conformidad<sup>82</sup>. La conformidad es una institución jurídico procesal que consiste en una negociación entre las partes, dando lugar a una suerte de allanamiento que ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia que recoge lo acordado y tiene todos los efectos de cosa juzgada<sup>83</sup>. La conformidad puede ser plena —es decir, recaer tanto sobre los hechos punibles como la pretensión de pena de las partes

---

<sup>81</sup> En este sentido, hay quienes consideran que el principio de legalidad está en declive o incluso en crisis, y que la discrecionalidad judicial que se da en la actualidad y cuyo control cada vez resulta más difícil corre un gran riesgo de resultar arbitraria. Al respecto, *cfr.* GUTIÉRREZ I ABENTOSA, Joan Manel, “Contra la crisis del principio de legalidad, recordar sus fundamentos”, *La Ley Penal*, Núm. 123, 2016, Págs. 3 y 4.

<sup>82</sup> La conformidad en el sistema pena de adultos está recogida en el art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y es un mecanismo estudiado por nuestra doctrina en relación con el principio de oportunidad. Al respecto, *vid.* GIMENO SENDRA, Vicente, “La nueva regulación de la conformidad (Ley Orgánica 7/1988)”, *Diario La Ley*, Vol. 3, 1990, Pág. 977 y ss. y GIMENO SENDRA, Vicente, “El principio de oportunidad y el M.F.”, *Diario La Ley*, Núm. 8746, 2016, *passim*.

<sup>83</sup> Esto recuerda los sistemas de *plea bargain* del sistema americano, que suponen una práctica procesal consistente en la negociación pública entre el acusado y la acusación. Lo habitual es que en estos sistemas el acusado se declare culpable de los hechos que se le imputan a cambio de que se le reconozcan una serie de concesiones oficiales, tales como una disminución de los cargos. Parte de nuestra doctrina procesal considera que puede apreciarse el ánimo del legislador español de orientar la aplicación del principio de oportunidad en adultos hacia este tipo de fórmulas de resolución de controversias penales, al respecto *cfr.* ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad (...)*, *op. cit.*, Pág. 23 y GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *El proceso penal y su jurisprudencia*, Sexta edición corregida, Ed. Forum, Oviedo, 2002, Pág. 35

acusadoras, e implicando la misma naturaleza jurídica que la confesión— o limitada — es decir, recayendo únicamente en la pretensión de la pena pero no sobre los hechos criminales—<sup>84</sup>.

En definitiva, el principio de oportunidad ha de estar reglado porque supone una excepción que, lejos de ser ilimitada, en el proceso de adultos resulta aplicable únicamente en los casos previstos por el legislador. De hecho, otro prisma para abordar el principio de oportunidad podría ser que el Estado renuncia al ejercicio del *ius puniendi* en algunos casos concretos, que están regulados por medio de este principio — y que, evidentemente, han de reunir ciertos requisitos que también están regulados—.

En relación con esta visión cabría poner como ejemplo el caso de los delitos querellables, que no afectan al bien de la generalidad sino a alguien concreto, y por eso no poseen necesariamente interés público y cabría que el Estado no los persiguiese<sup>85</sup>. Esto supone una excepción al ejercicio estatal habitual del *ius puniendi*, implicando una suerte de disponibilidad para la persona afectada por el delito concreto. En esos casos concretos, el derecho penal no se ejercitará por parte del Estado de manera obligatoria sino que, atendiendo al bien jurídico protegido, la persecución dependerá de la voluntad de la persona o personas afectadas<sup>86</sup>.

### 3. Breve evolución histórica de la jurisdicción de menores

El presente apartado no se ocupará de desarrollar los principios característicos del proceso de menores —que son específicos e inherentes a dicho proceso y que serán abordados con profundidad en el apartado siguiente—, sino que consistirá en una revisión de la jurisdicción de menores en relación con los distintos criterios que la han regido a lo largo de las últimas legislaciones, los diferentes modelos desde los que se aborda la justicia juvenil, y algunos de los peligros que subyacen.

---

<sup>84</sup> Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, "La nueva regulación de la conformidad (...), *op. cit.*, Pág. 977 y ss.

<sup>85</sup> La clasificación de los delitos desde la perspectiva de los principios (perseguido de oficio o solo a instancia de partes, perseguido de oficio solo previa denuncia o si es posible el perdón del ofendido) la realiza y explica con gran claridad NIEVA FENOLL, Jordi; *Derecho procesal III, Proceso Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pág. 31.

<sup>86</sup> El ejemplo clásico de este tipo de delitos cuya perseguibilidad está condicionada a la voluntad del agraviado son las injurias y calumnias, y cabe mencionar que el Código Penal establece de manera expresa que *solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal* (al respecto *vid.* Código Penal, art. 173.4 y 215)



Lo primero que hay que aclarar a la hora de hablar de justicia juvenil es el propio concepto de minoría de edad. Esta constituye un concepto jurídico que responde a un criterio cronológico-biológico y que supone que un sujeto, debido a su corta edad, se entiende incapaz para conocer y querer y por tanto para poder ser considerado imputable desde el prisma del derecho penal. El resultado de esto es que, aún en los casos en los que se produzca el presupuesto objetivo para aplicar una ley penal, la consecuencia jurídica no se produce en atención al sujeto, quedando supeditada a la comprobación de la edad<sup>87</sup>.

La minoría de edad penal viene heredada del derecho romano, que diferenciaba tres categorías entre los menores: infantes, impúberes y menores<sup>88</sup>. El criterio para intervenir con infractores de corta edad en el derecho romano era mixto: diferenciaba inicialmente a tenor de la edad, pero entre aquellos considerados por debajo de la adultez se establecía un criterio de discernimiento que a su vez los dividía en categorías. De entonces en adelante, se han establecido tres formas diferentes de establecer el criterio mediante el cual proceder con el enjuiciamiento de menores: el criterio biológico (que responde exclusivamente a la cronología y edad del sujeto), el criterio de discernimiento (que consiste en tener en cuenta la madurez del infractor) y un criterio mixto (que suponía una mezcla de los dos anteriores)<sup>89</sup>.

El criterio que tenía en cuenta el discernimiento del menor infractor concreto fue inicialmente utilizado en nuestro ordenamiento, pero a lo largo de las modernizaciones de regulación se ha ido modificando hasta establecer lo que rige hoy en día (la LORPM, que establece un régimen específico para los menores de 14 a 18 años y la

---

<sup>87</sup> Hay cantidad de doctrina relativa al concepto de menor de edad, al respecto *vid.* HERNÁNDEZ-GALILEA, Jesús Miguel en AA.VV., HERNÁNDEZ-GALILEA, Jesús Miguel (coord.) *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002, Pág. 23 y ss. y MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción de Menores*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 35.

<sup>88</sup> En relación con el origen histórico, *vid.* ALEMÁN MONTERREAL, Ana, “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Núm. 11, 2007, Pág. 28 y ss.

<sup>89</sup> Muchos teóricos han profundizado en el estudio de los tres posibles criterios y expuesto de manera pormenorizada los pros y contras de cada uno de ellos. A este respecto, *vid.* MARTÍN CRUZ, Andrés, “Minoría de edad penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 63, 1997, Pág. 706 y ss. y CRUZ BLANCA, María José, *El menor como sujeto activo del delito*, Tesis doctoral en Derecho Penal, Universidad de Granada, Granada, 2000, Pág. 187 y ss.

inimputabilidad para los menores de 14<sup>90</sup>). En nuestra regulación actual, la edad establecida para la mayoría de edad penal son los 18 años.

Tal como se acaba de esbozar pues, a efectos de responsabilidad nuestro ordenamiento no siempre ha seguido el criterio cronológico-biológico actualmente vigente. El criterio biológico<sup>91</sup> se adoptó en España a partir del Código Penal de 1928<sup>92</sup>, en el que los menores de 16 años resultaban inimputables. Dicho criterio se impuso en pos de lograr una mayor seguridad jurídica, pero no es un criterio exento de críticas, dado que, a pesar de establecer un rasero común que busca prevenir la arbitrariedad, hay diversos autores que argumentan que el criterio cronológico-biológico traía aparejado sus propios conflictos, al crear una frontera ficticia entre el momento exacto del cumpleaños y el previo, cuando la madurez de un menor al que le faltan dos días para cumplir la edad mínima para ser procesado y la madurez de uno que acaba de cumplir dicha edad puede ser idéntica (o incluso ser más maduro aquel que aún no ha cumplido)<sup>93</sup>.

Nuestro ordenamiento actual, además de seguir el criterio cronológico-biológico, divide —también con criterio cronológico— a los menores en dos categorías. Así, la LORPM separa a los menores para quienes rige en dos rangos de edad: la franja de 14 y 15 años y la franja de 16 y 17. Dichas franjas poseen relevancia, sobre todo, a la hora de la imposición de medidas<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Cfr. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2012, Págs. 133 y 134.

<sup>91</sup> En relación con este criterio, vid. TRUJILLO MATA, Mercedes, “El criterio cronológico biológico como fundamento para deslindar la responsabilidad criminal de los menores”, *Base de Datos de Bibliografía El Derecho*, 7 de marzo de 2011.

<sup>92</sup> En relación con esto cabe mencionar que previamente regía el criterio del discernimiento, que fue introducido por el Código Napoleónico en 1810 y pasó a nuestro Código Penal de 1822 y formando parte de nuestro ordenamiento en los Códigos Posteriores hasta la promulgación del mencionado en 1928. Cfr. VENTAS SASTRE, Rosa, *La minoría de edad penal*, Tesis doctoral en Derecho Penal, Repositorio de la Universidad Complutense, Madrid, 2002, Pág. 29 y HERNÁNDEZ-GALILEA, Jesús Miguel, *El Sistema Español (...) op.cit.*, Pág. 42.

<sup>93</sup> Muchos autores se han pronunciado acerca de este problema, indicando que este criterio delimita los casos pecando de generalidad, cuando los niños y adolescentes maduran de manera desigual y en la práctica esto puede constituir un problema. Al respecto vid. RIOS MARTÍN, Julián Carlos, *El menor infractor ante la Ley penal*, Ed. Comares, Granada, 1993, Pág. 136, PALACIO Y SÁNCHEZ-IZQUIERDO, José Ricardo, *Edad, Derecho Penal y Derecho Tutelar*, Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid, 1969, Pág. 32 y MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción de Menores, (...) op. cit.*, Pág. 36.

<sup>94</sup> La división viene recogida en la Exposición de Motivos de la Ley, Apartado II, Punto 10, indicando que se diferencian los tramos de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado. El artículo 10 relativo a las reglas especiales de aplicación y duración de las medidas estipula, de manera concreta, las diferencias entre uno y otro tramo en ese aspecto. Al respecto, vid. JIMÉNEZ DÍAZ, María José, “Edad y menor” Págs. 33-72 en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.),

En contraposición con el cronológico-biológico, el criterio del discernimiento —que había regido con anterioridad y del que nuestra legislación conserva vestigios<sup>95</sup>— consistía en castigar únicamente a los menores que se considerase que tenían conocimiento de sus actos. El argumento para dejar de emplearlo es que resultaba discrecional y vago a efectos de tener una seguridad jurídica, por ser considerado ambiguo. Esto era así porque, dependiendo de circunstancias concretas y cuestiones poco definidas, menores en situaciones aparentemente idénticas (véase, de la misma edad y habiendo realizado la misma acción) podían terminar enfrentando respuestas muy desiguales a su infracción. A pesar de haber sido sustituido en nuestro ordenamiento, el mencionado criterio del discernimiento posee la ventaja de poder dar solución a cada caso concreto salvaguardando la vocación existente en el sistema de justicia juvenil de que el interés del menor concreto sea tenido en cuenta —este asunto será tratado en el apartado siguiente con mayor detenimiento—. La idea de tener en cuenta el distinto grado de madurez del menor, en vez de su edad biológica resultaba deseable para muchos autores<sup>96</sup> y lo cierto es que otros sistemas de justicia juvenil aún lo conservan y emplean

Así, ejemplos de países para los que a día de hoy todavía rige el criterio del discernimiento podrían ser: Alemania (que a los menores de entre 14 y 18 años que cometen infracciones les hacen un test para analizar el grado de comprensión de los hechos que poseen los menores<sup>97</sup>), Costa Rica (que establece que se habrá de realizar un examen psicosocial a los menores infractores<sup>98</sup>), Austria (que establece que los menores

---

SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social (Estudio Jurídico)*, Dykinson, Madrid, 2010, Pág. 67.

<sup>95</sup> Un ejemplo claro de esto es el art. 380 de la LECrim; que hace referencia al discernimiento de menores de entre 9 y 15 años. Esto es llamativo porque la LORPM opera desde el año 2000, suponiendo que los menores de edad se enjuiciarán de forma separada de los adultos (amén de que los menores de entre 9 y 14 años son directamente inimputables). Se entiende que este vestigio es un precepto que en debió derogarse hace años pero por descuido del legislador continúa vigente.

<sup>96</sup> Hay ejemplos de esto que se remontan muy atrás en el tiempo, al respecto *vid.* PACHECO, Joaquín Francisco, *Estudios de Derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*, tomo II, 4º ed., Imprenta M. Tello, Madrid, 1877, Pág. 78.

<sup>97</sup> Al respecto, *vid.* CROFTS, Thomas, “The rise of the principle of education in the German juvenile justice system”, *The International Journal of Children’s Rights*, Núm. 12, Págs. 401-417, 2004; que analiza la doctrina alemana desde el siglo pasado hasta el presente en relación con la finalidad educativa del proceso de menores y el surgimiento del examen de discernimiento, sus defensores y detractores en el sistema de justicia juvenil alemán.

<sup>98</sup> Lo establece concretamente en el art. 93 de su Ley 7576 de 3 de abril de 1996, al respecto, *cfr.* BURGOS MATA, Álvaro, “El examen mental en la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica”, *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, Nº 1, 2007, Pág. 31 y ss. y DUCE, Mauricio, COUSO, Jaime, “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado”, *Política Criminal*, Vol. 7, Núm. 13, 2012, Pág. 67.

de entre 14 y 18 años serán juzgados a tenor de los delitos que hayan cometido a no ser que carezcan de madurez suficiente; esto supone que en Austria existe un sistema mixto de edad y discernimiento, en el cual el examen de discernimiento se aplica como refuerzo al sistema biológico, sirviendo para exceptuar la persecución de casos en los que se aprecie inmadurez manifiesta por parte del menor<sup>99</sup>) o Sudáfrica (que regula que los menores infractores —en este caso con más razón, porque la franja de edad comienza a los 10 años— tendrán que mostrar capacidad cognitiva suficiente antes de ser juzgados por los hechos<sup>100</sup>). En este sentido, mencionar también que el sistema de *common law* inglés tuvo vigente la presunción de *doli incapax* hasta el año 1998, cuando se promulgó la *Crime and Disorder Act*. Esto servía para suplir posibles fallas del sistema y evitar el enjuiciamiento precoz de menores, porque obligaba a que fuese necesario probar el discernimiento del menor para poder enjuiciarlo. La presunción regía para los menores de 14 años y su persistencia fue objeto de debate durante años<sup>101</sup>.

Se observa, en definitiva, una forma diferente de abordar la justicia juvenil atendiendo al criterio empleado respecto de los sujetos de corta edad que cometen una infracción. De igual manera, además, cabe mencionar que a lo largo de los años se ha catalogado la manera de llevar a cabo la intervención sobre estos sujetos en distintos modelos, dependiendo del prisma empleado en cada caso. Así, estos modelos son conocidos como el modelo tutelar, el de justicia y el de bienestar social —pudiendo además, darse la posibilidad de que confluyan ciertas características de uno y otro modelo en la práctica de los sistemas de justicia juvenil—.

De cara a comprender nuestra regulación en esta materia es importante tener en cuenta que inicialmente España adoptó el modelo tutelar<sup>102</sup>, que poseía el principal

---

<sup>99</sup> Esto está estipulado en la ley de menores austríaca “*Jugendgerichtsgesetz*” en concreto en su artículo 107 (integrada en su sección 4 (2)), Al respecto *cfr.* LEENKNECHT, Jantien, PUT, Johan, VEECKMANS, Katrijn, “Age limits in youth justice: A comparative and conceptual analysis”, *Erasmus Law Review*, Vol. 13, No. 1, 2020, Pág. 18.

<sup>100</sup> Esto está recogido en la sección 11 de su ley de menores: Child Justice Act No. 75 of 2008). Al respecto *vid.* PILLAY, Anthony L., WILLOWS, Clive, “Assessing the criminal capacity of children: A challenge to the capacity of mental health professionals”, *Journal of Child and Adolescent Mental Health*, Vol. 27(2), 2015, Pág. 92 y ss.

<sup>101</sup> Al respecto: *vid.* ELLIOTT, Catherine “Criminal responsibility and children: a new defence required to acknowledge the absence of capacity and choice”, *The Journal of Criminal Law*, Núm. 75, Págs. 289-308, 2011, CHILDS, Mary. “House of Lords: C v. DPP [1995] 2 all ER 43”. *The Journal of Social Welfare & Family Law*, 1995, vol. 17, Núm. 4, Págs. 461-466 y HORDER, Jeremy, *Ashworth’s Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, Eight Edition 2016, Págs. 157 y 158.

<sup>102</sup> La vigencia de ese sistema se extiende hasta el año 1992, con la promulgación de la LOR 4/92 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. En relación con ese modelo y su aplicación en España, *cfr.* MARTÍN

inconveniente de englobar en una misma categoría tanto a los menores infractores como a los menores en riesgo<sup>103</sup> y, por tanto, llevar a cabo una intervención paternalista basada en criterios que respondían más a situaciones de riesgo que a las necesidades de reeducar a los menores infractores. Así, el sistema regulaba la naturaleza especial de los tribunales tutelares de menores, que cumplían una función a menudo entendida como humanitaria o benéfica de protección hacia la infancia y adolescencia. La confusión entre los ámbitos de protección y reforma venía dada por el prisma específico del sistema: el hecho de que un menor cometa delitos se atribuía a la necesidad de ese sujeto de ser educado y la respuesta que se daba era de protección.

El sistema tutelar presentaba, además de la confusión entre protección y reforma, otras carencias en relación con las garantías procesales, y precisó llevar a cabo una modificación en el modo de enjuiciar a aquellos menores que cometían conductas tipificadas. En este sentido, el debate doctrinal respecto de los otros modelos —de justicia y de bienestar—, resultó útil de cara a puntualizar aquellas características necesarias y deseables del sistema de justicia de menores.

Así, cabe mencionar sucintamente que el modelo de justicia es una suerte de extrapolación del sistema penal de adultos al de menores, tomando prestados sus principios y garantías de cara a que los menores cuenten con un juicio justo que cumpla todos los requisitos constitucionalmente establecidos para el proceso penal<sup>104</sup>. En contraposición con este sistema, el modelo de bienestar social propone la creación de un sistema de intervención sobre menores infractores con características propias y la posibilidad de dotar de gran discrecionalidad al juez de cara a promover alternativas al internamiento, justicia reparativa o la desjudicialización de los casos<sup>105</sup>. Ambos sistemas son presentados por la doctrina como ejercicio teórico y absoluto, pero lo cierto es que una confluencia entre ambos es posible y deseable, y de hecho podría decirse que nuestra regulación actual es una muestra de ello. El resultado es un

---

OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores, Teoría y Práctica (...)*, op. cit., , Pág. 19 y ss. y HERNÁNDEZ-GALILEA, Jesús Miguel, *El Sistema Español (...)* op.cit., Pág. 46.

<sup>103</sup> Vid. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2012, Pág. 132.

<sup>104</sup> Al respecto, vid. HERNÁNDEZ-GALILEA, Jesús Miguel, *El Sistema Español (...)* op.cit., Pág. 51 y ss.

<sup>105</sup> Vid. HERNÁNDEZ-GALILEA, Jesús Miguel, *El Sistema Español (...)* op.cit., *ibídem* y BUENO DE MATA, Federico, “Medidas de justicia restaurativa y menores infractores: especial referencia a sus posibles aplicaciones en la fase de ejecución del proceso de menores”, en AA.VV., BUJOSA VADELL, Lorenzo, MARTÍN DIZ, Fernando (dirs.), GONZÁLEZ PULIDO, Irene, REIFARTH MUÑOZ, Walter (coords.), *Menores y Justicia Juvenil*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2021, Pág. 218 y ss.

mecanismo jurisdiccional que integra a la vez las garantías del proceso penal y algunos de los elementos característicos del sistema de bienestar<sup>106</sup>, tales como la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias familiares y educativas del menor o la regulación del principio de oportunidad con un fundamento específico —que será abordado en apartados futuros—.

Antes de terminar con la breve revisión de los antecedentes históricos, resulta necesario realizar una reflexión en relación con la delimitación entre los ámbitos de intervención sobre menores. Esto es relevante porque la frontera entre ambos, aún a día de hoy, se encuentra difusa, y es primordial que se mantenga lo más definida posible de cara a favorecer un buen funcionamiento de los sistemas —tanto de protección infantil como de justicia juvenil—.

Tal como ha sido mencionado con anterioridad, en el modelo tutelar, la figura del menor infractor estaba más cerca de la figura de víctima que de la de infractor, dado que se consideraba que el hecho de estar en riesgo social era lo que impulsaba al menor de edad a cometer infracciones, amalgamando erróneamente de este modo los ámbitos de reforma y protección<sup>107</sup>. La evolución que se ha llevado a cabo hasta el sistema actual, por suerte, establece que aunque el menor se trata de una persona en desarrollo que ha

---

<sup>106</sup> Acerca de la confluencia de modelos y las características de nuestro ordenamiento actual en el cual confluyen, *vid.* HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, *El Sistema Español (...) op.cit.*, Págs. 53 y 54., De la CUESTA ARZAMENDI, J. L.; BLANCO CORDERO, I.; *Menores Infractores y Sistema Penal*, Instituto Vasco de Criminología- Kriminologiaren Euskal Institutua, Donostia- San Sebastián, 2010, Pág. 37 y ss. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, “La Reforma de la Ley Penal del Menor por la LO 8/2006”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº15, mayo de 2008, Pág. 15 y ss.

<sup>107</sup> Diversos autores han hecho referencia al modelo tutelar de menores, expresando con preocupación los problemas que este presentaba a la hora de separar a los menores infractores de los menores en riesgo de exclusión social, para observar ejemplos de esto *vid.* GARRIDO, Vicente, LÓPEZ, Enrique, SILVA, Teresa, LÓPEZ, María Jesús, MOLINA, Pedro; *El Modelo de la Competencia Social de la Ley de Menores, Cómo predecir y evaluar para la intervención educativa*, Tirant lo Blanch, Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia, Valencia, 2006, FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; RECHEA ALBEROLA, Cristina; “El proceso de democratización y reforma de la justicia de menores entre 1978 y 1991”, *UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, No. 19, 2007, Pág. 461 y ss., MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción de Menores*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 32., MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...), op. cit.*, Pág. 19 y ss., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús, FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La exigencia de responsabilidad penal de menores (Especial consideración de los derechos y garantías procesales)”, en GONZÁLEZ MONTES, Fernando (coord.), *Violencia Escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, Pág. 81 y PÉREZ MARTELL, Rosa, *El Proceso del Menor, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Ed. Aranzadi, Monografía Derecho y Proceso Penal Núm. 5, Elcano (Navarra), 2002, Pág. 44.

de ser protegido y educado, resulta necesario que éste se responsabilice de sus actos en los casos en los que realiza acciones tipificadas<sup>108</sup>.

La tradicional confusión entre menor en riesgo social y menor en conflicto con la ley no es baladí<sup>109</sup>: a pesar de que es cierto que los menores que se ven sometidos a factores de riesgo poseen más posibilidades de terminar cometiendo una infracción debido a sus circunstancias, —la falta de control por parte de sus progenitores o estar permanentemente expuesto a situaciones difíciles o violentas puede, indudablemente, influir de forma negativa—, no es beneficioso tomar la perspectiva de que los menores desamparados necesariamente llevarán a cabo conductas delictivas ni viceversa, es decir: que todos los adolescentes conflictivos son necesariamente menores en riesgo. Es importante pues, tener presente que los menores en riesgo social son aquellos en una situación desamparada que el Estado tiene el deber de proteger y educar para que se desarrollen de manera adecuada, mientras que el menor infractor es aquel que ha cometido un ilícito tipificado —concurran en él o no circunstancias de vulnerabilidad social—.

Así, a aquellos menores que padecen factores de vulnerabilidad, como puedan ser la inestabilidad afectiva, necesidad de formación y preparación para el futuro, debilitamiento por falta de referencias familiares, institucionales y/o grupales, falta de espacios de reconocimiento familiar o grupal, contexto desfavorable en razón de su apariencia, orientación sexual o pertenencia a minorías, falta de espacios de producción o participación, sensación de descalificación de su identidad o pertenencias culturales<sup>110</sup>, se les deberá apoyar desde el ámbito de la protección. Esto es importante porque no deben confundirse los dos planos: los indicadores de riesgo han de ser combatidos desde el ámbito de la protección, y la realización de comportamientos

---

<sup>108</sup> Para encontrar el equilibrio entre la educación y la toma de responsabilidad resulta necesario formar a los profesionales en contacto con menores infractores, para que estén especializados y puedan dar respuesta a las necesidades del menor sin ir en detrimento de las obligaciones del mismo. Este asunto relativo al equilibrio entre la educación y la intervención será abordado con posterioridad en el presente trabajo.

<sup>109</sup> Acerca de esta distinción, *vid.* GONZÁLEZ RUS, Juan José, “El menor como responsable penal y como sujeto pasivo especialmente protegido. Congruencias e incongruencias” en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social (Estudio Jurídico)*, Dykinson, Madrid, 2010, Págs. 103-105.

<sup>110</sup> En relación con los factores de vulnerabilidad, *vid.* UCEDA I MAZA, Xavier; ROMERO MAZA, César; GARCÍA MUÑOZ, María, “De la protección a la judicialización: menor en riesgo versus menor de riesgo” en AA.VV., VARGAS VARGAS, Diego (coord.), *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales Para Menores*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2008, Págs. 123-127.

tipificados se abordará desde una intervención cuya naturaleza sea sancionadora-educativa. En los casos en los que, además de la comisión de una conducta delictiva, también concurren circunstancias de vulnerabilidad o riesgo, estas podrán ser tenidas en cuenta de cara a practicar una intervención que se enfoque no solo en corregir, sino también en contrarrestar esas circunstancias<sup>111</sup>.

Aunque escapa del ámbito de estudio de la presente tesis, en relación con lo relevante que resulta diferenciar entre los distintos ámbitos de intervención cabe mencionar que, en relación con aquellos menores que tienen menos de 14 años —que son considerados inimputables y por tanto no pueden ser procesados a tenor de la LO 5/2000—, la frontera entre la protección y la reforma continúa estando indefinida. Esto es así porque, aunque únicamente se hace referencia a la posibilidad de intervenir a los menores de 14 años desde el ámbito de la protección —específicamente porque se entiende que, siendo tan corta su edad lo habitual será que los delitos que cometan no sean de gran entidad y que además, su discernimiento no alcance para comprender las consecuencias de sus actos<sup>112</sup>—, en aquellas ocasiones en las que un menor de 14 años comete delitos graves existe la posibilidad de someterlo a un régimen de internamiento a tenor del art. 778 bis de la LEC, mediante un procedimiento cuyas garantías son constitucionalmente cuestionables<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> En estrecha relación con esto, cabe mencionar que los controles informales —que serán abordados a lo largo del capítulo segundo del presente trabajo— resultan de capital importancia: en el ámbito de la protección sirven de contención y ayuda para prevenir comportamientos antisociales y en el ámbito de la intervención, que es el que nos ocupa, consideramos que pueden ser potenciados de manera beneficiosa —tal como se expondrá con posterioridad—.

<sup>112</sup> Esto está estipulado en la Exposición de Motivos de la LORPM, Apartado I, Punto 4, que establece el *límite mínimo a partir del cual comience la posibilidad de exigir responsabilidad en los catorce años, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.*

<sup>113</sup> Infinidad de autores han tratado el asunto de la protección procesal de los menores de 14 años y han analizado la regulación de la LEC respecto de los menores con problemas de conducta (que no es sino un eufemismo para hacer referencia a aquellos menores que llevan a cabo conductas tipificadas como delito a una edad tan temprana que ni siquiera pueden ser procesados por la LO 5/2000). Para ahondar en el tema: *vid.* BERNUZ BENEITEZ, María José; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima, “El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, Núm. 4, artículo 5, Págs. 1-25, 2006, DEFENSOR DEL PUEBLO, Informe monográfico del Defensor del Pueblo acerca de centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, 2009, página web del defensor del pueblo: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/centros-de-proteccion-de-menores-con-trastornos-de-conducta-y-en-situacion-de-dificultad-social-2009/>, visitada por última vez el 4 de octubre de 2020, DELGADO CASTRO, Jordi, “Aspectos procesales de la protección de la infancia y la adolescencia”, en CABEDO MALLOL, Vicente; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (Coord.), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Tirant



#### 4. El interés del menor como piedra angular del proceso de menores

Tal como se ha indicado con anterioridad, el régimen establecido para los menores infractores está separado del sistema penal de adultos. Esto responde, fundamentalmente, a que se entiende que los adolescentes que cometen delitos, debido a su corta edad, pueden y deben ser educados. Es por eso que la naturaleza de la intervención sobre menores infractores es educativo-sancionadora, y que se salvaguardan ciertos principios característicos de la justicia juvenil<sup>114</sup>. De entre dichos principios, destaca sin duda, el llamado *interés superior del menor*. Este principio, que resulta fundamental y se utiliza de forma vertebral en todos los sistemas de justicia juvenil<sup>115</sup>, en realidad posee una difícil delimitación y lo abstracto de su enunciado supone problemas para su aplicación práctica.

En nuestro ordenamiento interno se enuncia a lo largo de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM) y se tiene en cuenta durante toda la intervención sobre jóvenes infractores —tal como enunciaremos después— y viene tomado de diversos instrumentos internacionales.

Procedemos, pues, a analizar dichos instrumentos en busca de una definición de dicho principio y observar el ajuste que realiza la regulación procesal española del mismo.

---

lo Blanch, Valencia, 2016, Pág. 361 y ss., GONZÁLEZ PILLADO, Esther; GRANDE SEARA, Pablo, *Aspectos Procesales Civiles de la Protección del Menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, Belén, “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, nº 4, Págs. 107-153, 2014, SIESTO MARTÍN, David, “Legislación y tratamiento de los menores que cometen delitos antes de los 14 años”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, Núm. 20, Págs. 133-155, 2019 y VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, “El ingreso de menores con problemas de conducta en centros específicos de protección”, *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, vol. 11, Págs. 134-162, 2016.

<sup>114</sup> En relación con las garantías inherentes al proceso de menores, *vid.* BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Proceso penal europeo y enjuiciamiento de menores”, *Justicia: revista de derecho procesal*, 2008, Pág. 59 y ss.

<sup>115</sup> Este principio ha de ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales y administrativas, así como en todas las iniciativas legislativas y presupuestarias, políticas, estrategias, programas, planes, actos, conductas, propuestas, servicios y procedimientos. Su importancia ha sido profusamente tratada por la doctrina, al respecto *vid.* MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “En torno al interés superior del menor”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2012, Pág. 39 y ss., LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Introducción al derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 55, PÉREZ MARTELL, Rosa, *El Proceso del Menor (...)* *op. cit.*, Pág. 107 y 153, NÚÑEZ ZORRILLA, Carmen, “El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema estatal en sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Persona y Derecho*, vol. 73, 2015, pág. 124, PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “El ‘interés del menor’ (...)”, *op. cit.*, Pág. 155 y ss. y DROHER BIOSCA, Salomé, “El Marco Internacional de Protección del Menor en el Proceso Judicial”, Págs. 33-58 en AA.VV., ALCÓN YUSTAS, M<sup>a</sup> FUNCISLA; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (coords.), *Los menores en el proceso judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, Pág. 37.

Así, podríamos partir revisando el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que indica que el *interés superior del menor* es la directriz que habrá de ser tenida en cuenta en todas las medidas y decisiones que afecten a niños, tanto en la esfera pública como en la privada. De este modo, se establece la prevalencia e importancia del interés superior del menor, pero no se indica cuál es su contenido concreto. Queda claro que se trata de un principio que sirve de guía y establece pautas a seguir en todas las medidas concernientes a los niños, como una suerte de criterio con el cual habrán de ser interpretadas todas las normas que regulan derechos de los menores, pero lo cierto es que el concepto y sus delimitaciones quedan poco claros.

Desde la promulgación de la Convención de los Derechos del Niño en adelante, diversos autores han realizado esfuerzos en aras de definir qué implica exactamente el *interés superior del menor*. Así, ha quedado establecido que es un principio que rige tanto de forma general respecto del niño como colectivo, como de un niño o grupo de niños concretos. Además, en su operatividad, este principio es dinámico, es decir, que es cambiante y no puede ser conocido *a priori* y que, por tanto, debe ser evaluado en el momento exacto en que interesa tomar una decisión acerca de un niño concreto<sup>116</sup> —en este sentido resulta importante mencionar que se trata de un principio que debe regir en cualquier toma de decisiones o procedimiento que implique a un menor de edad, sea este de la naturaleza que sea, es decir: no es un principio exclusivo de la intervención educativo-sancionadora, sino que también rige en otros ámbitos como el de la protección o en las decisiones administrativas que afecten a menores<sup>117</sup>—. El hecho de que haya de darse una evaluación específica para cada caso concreto de lo que, en esa coyuntura, constituye el interés del menor afectado, implica que, dependiendo del caso, el *interés superior del menor*, puede englobar cuestiones distintas.

El motivo de que exista este principio es claro: al tratarse los menores de edad de personas vulnerables y en desarrollo, es necesario hacerse cargo de su naturaleza, estableciendo para ello un catálogo de derechos específicos de la infancia y adolescencia y teniendo en cuenta su corta edad y grado de madurez en la toma de las

---

<sup>116</sup> Vid. SANTAMARÍA PÉREZ, María Luisa, “El concepto del interés superior del niño y su dimensión constitucional”, *Infancia y Adolescencia*, Núm. 7, Ed. Universitat Politècnica de València, 2018, Pág. 10.

<sup>117</sup> Ejemplos claros de esto podemos encontrarlo en el art. 4 l) de nuestra Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que, siendo una ley de protección, establece *la evaluación y determinación formal del interés superior del menor en todas las decisiones que afecten a una persona menor de edad* o en el art. 3 de la Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía, que establece que *el interés superior de la persona menor es el principio inspirador en todas las políticas y actuaciones de las administraciones públicas de Andalucía*.

decisiones que les afecten<sup>118</sup>. No obstante, el contenido específico del principio es vago, indeterminado y confuso. Hay autores que consideran que esta indeterminación viene dada por la propia esencia del principio, argumentando que tratar de dar una significación rígida, estricta e inamovible a este principio, que constituye un *concepto jurídico indeterminado*, sería contrario a la propia finalidad del principio<sup>119</sup>. También se indica y observa que sus implicaciones van cambiando con el tiempo y difieren de una cultura a otra<sup>120</sup>.

Con posterioridad a la Convención, y en vista de los conflictos que surgieron debido a la falta de definición del principio, el Comité de los Derechos del Niño publicó la Observación General N°14 del año 2013<sup>121</sup> con la pretensión de guiar a los estados en el modo de interpretarlo. En dicha observación, se expone que el *interés superior del menor* constituye un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Esta triple definición implica, en primer lugar, el derecho sustantivo de que el interés del niño sea una consideración primordial tenida en cuenta en la toma de todas las decisiones que le afecten; en segundo lugar, es considerado un principio jurídico interpretativo (en el sentido de que, en el caso de haber más de una posible interpretación a una norma que tenga incidencia en un menor, se emplee la que más le favorezca); y en tercer y último lugar, se configura como norma de procedimiento: en el sentido de que, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o grupo de niños, su proceso de adopción deberá incluir la estimación de lo que más conviene al o los niños, teniendo en cuenta para ello las posibles repercusiones de dicha decisión en el menor o menores.

A pesar de la existencia de la Observación General N°14, sin embargo, el contenido específico del tan manido *interés superior del menor*, continúa sin estar claro. Así, es cierto que el Comité de los Derechos del Niño pone de manifiesto la prevalencia de los

---

<sup>118</sup> En relación con los derechos subjetivos específicos de la infancia y adolescencia, *vid.* RAMIRO, Julia, “Los derechos de los niños en las políticas españolas para la infancia”, *UNED: Revista de Derecho Político*, 2016, N° 95, (Págs. 117-146), Págs. 130 y ss.

<sup>119</sup> Ejemplos claros de argumentación a favor de la indeterminación del interés superior del menor son CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La tutela del «superior interés del menor» en el proceso judicial”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, N° 7, 2015 y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30, Núm. 2, Págs. 89-108, 2012. Pág. 92.

<sup>120</sup> En relación con el modo en que el principio varía según el momento y la cultura, *vid.* CARMONA LUQUE, M<sup>a</sup> del Rosario, *La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2011, Págs. 101-113.

<sup>121</sup> *Cfr.* 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, 14 de enero-1 de febrero de 2013; en relación con la Convención de los Derechos del Niño, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Art. 3.

intereses de los menores y la importancia de tener en cuenta la naturaleza de sujeto en desarrollo de todos los niños siempre que se tome una decisión que les afecte, y es verdad que la Observación resulta útil en relación con el modo de emplear el principio —en el sentido de que constituye un criterio—. No obstante, debido quizás al modo en que el principio ha sido concebido —es decir, un examen o evaluación de las necesidades de un menor o menores concretos para el caso—, el Comité no entra a llevar a cabo una definición. Podríamos preguntarnos, quizá, cómo se define algo que depende del caso específico. Sin embargo estimamos que, a pesar de lo argumentado por quienes disponen que la naturaleza de este principio es variable y dinámica y por tanto el principio es imposible de definir, consideramos que hay cuestiones que continúan resultando vagas y no pueden quedar al azar. Así, por ejemplo, consideramos curioso el calificativo *superior*. Esto es así porque implica claramente una comparativa, un interés no puede ser superior si no hay algo con lo que contraponerlo —es decir, elementos que sean inferiores en la comparación para dotarla de significado—. En este sentido, nos preguntamos contra qué se pondera el interés del menor y si el calificativo *superior* conlleva un vencimiento total frente a los demás posibles intereses con los que se encuentre en conflicto, o si hay ocasiones en las que, a pesar de la importancia indiscutible del interés del menor, otros intereses o derechos puedan prevalecer.

En estrecha relación con este conflicto relativo a la superioridad del interés del menor, que no es en absoluto baladí, la sentencia del Tribunal Constitucional STC 23/2016 de 15 de febrero indica, en su fundamento jurídico cuarto, que el principio del *interés superior del menor* rige en el sistema de justicia juvenil español, entre otras cosas, modulando la intensidad que ostenta la acusación particular. Esto es interesante porque, efectivamente, el interés concreto del menor infractor, a menudo puede estar directamente enfrentado con el de la víctima —a este respecto indicar que el papel de la acusación particular será abordado con posterioridad y es por ello que no nos detendremos en él ahora—.

Cabe pues, una vez observado que el interés del menor sí que puede estar enfrentado a otros intereses, preguntarse si el calificativo *superior* implica una prevalencia absoluta o en qué casos esto no es así. En concreto, la misma sentencia del TC indica que el *interés superior del menor* habrá de ser necesariamente tenido en cuenta en la valoración judicial, si bien corresponde al juez ponderar dicho principio frente a otros bienes constitucionales. Así, el juez tendrá en cuenta la función educativa y el *interés superior*

*del menor* frente a la gravedad y circunstancias concretas del hecho cometido, llevando a cabo dicha valoración de modo flexible para una posterior individualización de la respuesta<sup>122</sup>. En resumen, la doctrina del TC establece que el interés superior del menor ha de ser tenido en cuenta siempre, si bien no necesariamente determinará el resultado del proceso de menores. En concreto, de hecho, se indica que el *interés del menor es superior* pero no único y excluyente<sup>123</sup>, con lo que el TC resuelve el interrogante relativo a si la superioridad es absoluta. No obstante, de esta aclaración inicial nace una segunda incógnita, quizá más preocupante que la anterior si cabe: si el interés del menor es superior a algunos intereses enfrentados, ¿cuándo es verdaderamente superior y prevalece, y cuándo es tenido en cuenta pero es vencido y no determina el curso del procedimiento?

Entendemos que la respuesta a esto es complicada debido a la naturaleza en la que habitualmente opera el principio —es decir, llevando a cabo una evaluación para cada caso concreto en aras de individualizar las necesidades e intereses del menor específico—, pero consideramos que es necesario que se estipulen ciertos parámetros o directrices al respecto. Probablemente el *quid* radique en la esencia de los bienes jurídicos protegidos a los que se enfrente el interés del menor, y suceda algo similar a lo que pasa cuando en un proceso hay varios derechos fundamentales enfrentados. En esos casos la ponderación del derecho constitucionalmente protegido que prevalece es compleja y corresponde a un juez. Sin embargo, la reflexión acerca de la extensión exacta de la *superioridad* del interés del menor y la delimitación —aunque sea aproximada— de sus fronteras es un ejercicio primordial para la doctrina que aborda el

---

<sup>122</sup> En este sentido, recordar las palabras de Serra Domínguez: *el legislador opera sobre supuestos generales, mientras que el juez resuelve realidades concretas*; que en el caso de la jurisdicción de menores, además toman especial relevancia, dado que el juez de menores habrá de hacerse cargo no sólo de la conducta del menor, sino también de sus circunstancias psicosociales. Al respecto, *cfr.* SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Jurisdicción, Acción y Proceso*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, Pág. 57.

<sup>123</sup> El fundamento jurídico hace referencia a cuestiones muy interesantes. Por un lado indica que *ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor, interés que ha de ser valorado con criterios técnicos ajenos a las ciencias jurídicas, y que ha de ser conciliado con las garantías jurídicas generales*. No obstante, ese interés también ha de ser conciliado con otros intereses y bienes jurídicos de carácter constitucional y así, se indica 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. De ahí que, como se señala en la citada exposición de motivos, a fin de hacer compatible el interés superior del menor con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, el juez, en cuyas manos queda la decisión última, habrá de llevar a cabo la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta.*

proceso de menores, porque lo cierto es que emplear *el interés superior del menor* como mera fórmula de estilo conlleva el peligro de vaciarlo de contenido.

En estrecha relación con esta posibilidad, debe hacerse notar que existe la tendencia de comenzar a calificar de *superiores* los intereses de otros colectivos distintos de la infancia, como puedan ser los mayores, los discapacitados, etc<sup>124</sup>. De este modo, se emplea el término *superior* en un intento de elevar la categoría e importancia de los derechos que afectan a un colectivo vulnerable en concreto. Sin embargo, consideramos que esta práctica es peligrosa porque al tratar de equiparar la importancia o la vulnerabilidad de un colectivo con la que poseen los menores —cuyo *interés superior*, a pesar de no estar bien delimitado, está consagrado en diversos instrumentos internacionales—, en el fondo el efecto que se consigue es el contrario: el calificativo *superior* implica una comparativa y si todos los intereses son superiores, en realidad todos se equiparan y ninguno lo es. Es decir, que esta práctica, pese a perseguir el honroso fin de intentar amparar a colectivos vulnerables, en el fondo invisibiliza la importancia del principio que nos ocupa mediante un uso indiscriminado del calificativo, cuya función es sentar una comparación.

Si intentamos particularizar el papel que juega el interés del menor infractor en el proceso de menores español, observaremos que, tal como ha sido recientemente expuesto, la exposición de motivos de la ley lo enuncia. Además de ello, podrían ponerse infinidad de ejemplos a lo largo de todo el articulado de la LORPM que demuestran que constituye, sin duda, la piedra angular de toda la intervención. Al respecto, Hernández Galilea indica que *el interés superior del menor no debe ser entendido como un vago deseo sino, muy al contrario, como el fin primario de la*

---

<sup>124</sup> Cabe poner muchos 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 de esto: *vid.* PÉREZ CÁZARES, Martín Eduardo, “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?, Págs. 67-81, 2019, Pág. 72 (en relación con los ancianos) y BUEYO DÍEZ JALÓN, María, “El impacto de la Convención Internacional de las personas con discapacidad”, publicado en: [www.discapnet.es](http://www.discapnet.es), página web visitada por última vez el 28 de octubre de 2020 (en relación con los discapacitados. En este sentido cabe destacar que, no sólo la Convención de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas no hace referencia al interés de los discapacitados calificándolo de superior, sino que el artículo 7.2 de la mentada Convención hace referencia expresa al *interés superior del niño*, refiriéndose, en este caso a los niños que padecen discapacidad).

*intervención sobre los menores infractores aunque sin excluir totalmente la finalidad de defensa social que toda intervención jurisdiccional tiene en mayor o menor medida*<sup>125</sup>.

Así, procederemos a continuación a ilustrar con ejemplos los intentos de salvaguardar el *interés del menor* existentes en nuestra LORPM. Dejaremos, sin embargo, sin revisar las manifestaciones del principio de oportunidad porque, aunque también tienen por objetivo garantizar el interés del adolescente infractor en este contexto, estas serán revisadas en profundidad en los capítulos posteriores.

De este modo, cabe mencionar la importancia que cobra la especialización de los profesionales que participen en el proceso<sup>126</sup>, que figura tanto en la exposición de motivos de nuestra ley como en la disposición final cuarta, estableciendo la necesidad de formar en materia de menores a los jueces, fiscales y abogados que intervengan en esta jurisdicción<sup>127</sup>. Esto responde sin duda a la relevancia de tener en cuenta las necesidades especiales de los sujetos menores de edad, y contribuye a que el *interés del menor* pueda individualizarse —dado que si los operadores jurídicos están debidamente especializados, comprenderán mejor cuál es el interés del menor concreto—. Esta individualización del *interés del menor* es absolutamente necesaria y previa a poder garantizarlo.

A lo largo del procedimiento, se dan ciertas singularidades que se encargan de velar por el *interés del menor*. Ejemplo claro de esto es la previsión del art. 35 relativa a la “no publicidad de la audiencia”<sup>128</sup>. Esta limitación responde a la importancia de la intimidad y privacidad de los menores de edad, que en su condición de personas que aún se encuentran en desarrollo pueden verse impactados de forma especialmente negativa y estigmatizante al pasar por el proceso. Esto va, además, en la misma línea de lo

---

<sup>125</sup> Cfr. HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, en AA.VV., HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (coord.), *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002, Pág. 97 y ss.

<sup>126</sup> Esta se encuentra recogida tanto en la exposición de Motivos como en las disposiciones finales tercera y cuarta de la LORPM. Para profundizar en el asunto, vid. MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...)*, op. cit., Págs. 46-52.

<sup>127</sup> Indicar que la especialización de los operadores jurídicos en la justicia juvenil es una característica de nuestro sistema de menores que responde a directrices internacionales. Así, tanto el art. 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño, como las Reglas de Beijing en sus numerales 12 y 22, hacen referencia a la necesidad de contar con profesional especializado y las Directrices de Riyad realizan la misma recomendación en su art. 9 i). En relación con esto, vid. PÉREZ MARTELL, Rosa, *El proceso del menor (...)*, op. cit., Pág. 171 y ss.

<sup>128</sup> Este precepto cumple con lo previsto en la regla de Beijing número 8, que establece la relevancia de evitar que la publicidad de un procedimiento perjudique al menor involucrado, y recomiendan evitar que se publique toda aquella información que permita individualizar o identificar al menor delincuente, en aras de protegerlo.

estipulado en el art. 37.4 de la propia LORPM, que indica que, siempre que redunde en el interés del menor, se podrá establecer que el menor abandone la sala durante el transcurso de la audiencia. Aquí se deja entrever que se evaluará si el menor está viéndose perjudicado por el mero hecho de estar presente en la audiencia, y en caso de ser así se le dispensará de permanecer en la sala.

Otro ejemplo claro de la intención de tomar en consideración el *interés del menor* puede observarse en la sentencia. Así, a tenor de lo estipulado en el art. 39 de la LORPM, el juez habrá de tomar en consideración las circunstancias y gravedad de los hechos, así como todos los datos debatidos a lo largo del proceso acerca de la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor, la edad de éste en el momento de dictar la sentencia, y la circunstancia de que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza y pudiera, por tanto, ser considerado reincidente. Puede apreciarse que el objetivo de esto es salvaguardar el *interés del menor*<sup>129</sup>, ya que supone la obligatoriedad de que, antes de dictar sentencia, no solo se tengan en cuenta por parte del juez los hechos objeto del procedimiento y las circunstancias en que estos fueron cometidos, sino también las circunstancias personales que afectan y rodean al menor que cometió los hechos, para poder dar con una respuesta que sea la más idónea para su caso concreto. Es importante además, destacar que la individualización de las necesidades del menor no es una característica exclusiva de nuestro sistema de justicia juvenil, sino que se trata de una peculiaridad que responde a estándares internacionales y, por tanto, es compartida por otros sistemas de menores aledaños<sup>130</sup>.

En ejecución también se aprecia la búsqueda de satisfacer el *interés del menor*. Así, la lectura conjunta de los artículos 13 y 51 de la LORPM describe que, en atención al mencionado interés, el Juez de Menores competente para la ejecución podrá, —ya sea de oficio, o bien a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente— decidir dejar sin efecto la medida impuesta o sustituirla

---

<sup>129</sup> En relación con cómo opera este precepto y el modo en que pone de manifiesto el diferente objeto del proceso de menores respecto del de adultos, *vid.* HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “El juicio jurisdiccional en la justicia de menores”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2001, Págs. 19 y 20.

<sup>130</sup> Las reglas número 5 y 6 de Beijing abordan este asunto, indicando que se deberán tener en cuenta las circunstancias específicas del menor para poder llevar a cabo una intervención que responda a sus necesidades. Esta directriz debería seguirse por todos los sistemas de justicia juvenil, tal como indica, en su análisis de las políticas de intervención sobre menores en Inglaterra, FERGUSSON, Ross, “Making sense of the melting pot: multiple discourses in youth justice policy”, *Youth Justice*, Vol. 73, Num. 3, 2007, Pág. 179 y ss.



por otra que considere más adecuada. Para esto serán oídas las partes, el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, y la medida por la cual se sustituya la original (si es que hay una, ya que cabe la posibilidad de dejarla sin efecto y no imponer ninguna sustitutiva), deberá estar prevista en la ley y su duración deberá ser igual o inferior a lo que restase para el cumplimiento de la medida original, debiendo, además, tratarse de una medida que pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida —esto es, una suerte de prohibición de *reformatio in peius*<sup>131</sup>— .

Asimismo, a pesar de hallarse ya en fase de ejecución, la LORPM hace referencia directa a la posibilidad de que, si el menor se concilia con la víctima, el Juez puede optar por dejar sin efecto la medida que hubiere impuesto<sup>132</sup>. Ello sucederá bajo propuesta del Fiscal o del letrado del menor, y habrán de ser oídos tanto el equipo técnico como la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores encargada de la medida. Si, una vez sucedido eso, el juez entiende que el acto de conciliación y el tiempo de duración satisfecho de la medida impuesta suponen suficiente reproche para el menor, podrá dejar sin efecto la medida.

En definitiva, puede apreciarse que el *interés del menor*, a pesar de no contar con una definición bien delimitada —cuestión que consideramos podría suponer un debate doctrinal y una posible investigación futura en relación a la extensión específica de la superioridad del mencionado interés—, está profusamente recogido en la LORPM. Es decir, que en la intervención sobre menores infractores el *interés del menor* habrá de ser utilizado como criterio, individualizándolo primero y procurando garantizarlo en la medida de lo posible después.

## 5. Particularidades de la justicia juvenil: una intervención educativo-sancionadora

La llamada justicia juvenil comprende la legislación, estándares y mecanismos que procuran dar respuesta al problema de los infractores menores de edad. El término “justicia juvenil” es un término frecuente en algunos países, especialmente del mundo

---

<sup>131</sup> Acerca del modo en que opera la *reformatio in peius*, vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *La garantía constitucional de la inocencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 274 y ss.

<sup>132</sup> Vid. MARTÍN RÍOS, Pilar, “Il complesso ruolo del principio di opportunità nel proceso penal spagnolo a carico di minori”, *Cassazione Penale*, 2013, Pág. 798 y ss.

anglosajón, pero no tanto en España. Esto se debe en parte a que la ley que regula la intervención sobre menores infractores (LORPM) ha optado por calificar la responsabilidad de los menores como “penal”. En relación con esto, cabe quizá preguntarse si la palabra “penal” es la más apropiada para definir la justicia juvenil, o si debiera buscarse una más apropiada para definir algo que, a todas luces, es diferente al derecho penal de adultos<sup>133</sup>. Al respecto, Bueno Arús realiza una descripción interesante acerca de los motivos que llevaron al legislador a utilizar la palabra “penal” para la justicia de menores, diciendo que *terminamos por respetar el epígrafe “penal” aplicado a la responsabilidad de los menores, de acuerdo con el criterio del CP, porque dada la configuración de nuestro Estado de las Autonomías (...) y el reparto de competencias, si el derecho correccional del menor no se calificaba de derecho penal, habría que atribuirle otra naturaleza y considerarlo algo distinto (administrativo, de asistencia social), en cuyo caso la competencia, incluso legislativa, no habría de corresponder al Estado, sino a las Comunidades Autónomas y pensamos que 17 leyes reguladoras de la responsabilidad del menor hubiera sido demasiado disfuncional*<sup>134</sup>. Es decir, que la intervención sobre menores infractores se calificó de penal en atención a cómo está organizado nuestro país y procurando dar una solución práctica al asunto, no atendiendo a la naturaleza de la intervención, que, aunque es en parte sancionadora también cuenta con una parte educativa. Volviendo al tema que nos ocupa, indicar que el presente trabajo emplea el término justicia juvenil porque pretende en parte poner de manifiesto las diferencias entre el sistema de responsabilidad penal de adultos y el sistema de respuesta a la conducta de menores infractores.

De esta manera, el presente apartado se encargará de exponer las particularidades del proceso de menores, contraponiéndolo al proceso penal de adultos y haciendo hincapié en la diferente finalidad y fundamento de la justicia juvenil. Para ello, partiremos de la base que se ha asentado en los apartados anteriores, recordando que el art. 40.3 de la

---

<sup>133</sup> A pesar de que este sea nuestro sentir personal, a sensu contrario de lo recientemente expuesto, muchos penalistas defienden que ha de mantenerse el término “penal” a pesar de la notoria especialidad existente en menores. P. ej.: *vid.* CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El derecho penal español. Parte General. Nociones Introductorias. Teoría del Delito*, Dykinson, Madrid, 2002, Pág. 965 y ss. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Derecho Penal. Parte General. Fundamento Conceptuales y Metodológicos del Derecho Penal y Ley penal*, Dykinson, Madrid, 2004, Pág. 46 y ss. y ALBRECHT, Peter-Alexis, *El derecho penal de menores*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Colección El Sistema Penal, Barcelona, 1990, Pág. 94 y ss.

<sup>134</sup> *Cfr.* BUENO ARÚS, Francisco, “La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: Compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad penal y respuesta penal”, en PANTOJA GARCÍA, Félix (dir.), *La ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, Pág. 310.

Convención de los Derechos del Niño anima a los Estados a promover el establecimiento de 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, y esto se concreta en nuestro contexto con la promulgación de la LORPM, que regula una intervención sobre menores infractores con muchas singularidades procesales.

Estas singularidades, que serán abordadas a lo largo del presente apartado, responden a la finalidad de la justicia juvenil: donde no se persigue la retribución por el delito sino la educación<sup>135</sup> y la socialización del menor que aún está en desarrollo<sup>136</sup>. En este sentido, es importante hacer hincapié en que esta socialización no es, como sucede en el derecho penal de adultos, una “re-socialización”, sino que se trata de una socialización primera, ya que los sujetos sobre los que opera la LORPM están transitando hacia su inserción en la vida adulta. Así, aunque es cierto que las penas previstas para la comisión de delitos por parte de adultos, estarán orientadas hacia la resocialización de los sujetos<sup>137</sup>, esta “orientación” no tiene comparación con el caso de los menores, donde no solo la orientación de las medidas es educadora, sino que la finalidad en sí misma del proceso en su conjunto lo es. Es decir, que las particularidades de los menores como personas en desarrollo<sup>138</sup> y su derecho a recibir una intervención de corte educativo en pos de garantizar su *interés*, sienta un fundamento bien diferenciado en uno y otro proceso.

---

<sup>135</sup> La educación del menor infractor constituye uno de los objetivos principales de la justicia juvenil, tanto en España como a nivel internacional, así, podemos observar que los sistemas guardan similitudes en relación con este punto. P. ej.: *Vid.* Youth Justice Board for England and Wales: “National Standards for Youth Justice Services, April 2013”, Página web de la Asociación de Servicio Social de Reino Unido: [www.basw.co.uk](http://www.basw.co.uk), visitada por última vez el 3 de septiembre de 2020, GRANDE SEARA, Pablo, “El principio de oportunidad reglada en el proceso de menores portugués (proceso tutelar educativo)”, *InDret: Revista para Análisis del Derecho*, Barcelona, 2011, Pág. 5 y ss. o ALBRECHT, Peter-Alexis, *El derecho penal de menores*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Colección El Sistema Penal, Barcelona, 1990, Pág. 94 y ss.

<sup>136</sup> En relación con la finalidad educativa y socializadora del sistema de justicia juvenil español, *vid.* De la ROSA CORTINA, J. M.; “Los Principios del Derecho Procesal Penal de Menores”, *Tribunales de Justicia: Revista Española de Derecho Procesal*, págs. 21-45, N°11, noviembre de 2003, DEMETRIO CRESPO, Eduardo; SANZ HERMIDA, Ágata; “Sobre el fin de la (re-)educación en el proceso de menores: luces y sombras a la luz de la normativa actual”, *Revista General de Derecho Penal, Iustel*, 19, 2013, AA.VV., GARCÍA GARCÍA, Juan (dir.), *Justicia Juvenil en Andalucía: Diez años en funcionamiento de la ley orgánica de responsabilidad del menor*, Consejería de Justicia e Interior, Junta de Andalucía (Edición), 2010, Pág. 31 y ss y CÁMARA ARROYO, Sergio, “Sanciones en los sistemas de Justicia Juvenil: Visión comparada (Especial referencia a los sistemas de responsabilidad penal de menores de España y Colombia)”, *Derecho y Cambio Social*, Núm. 44, 2016, Pág. 8 y ss.

<sup>137</sup> Y de hecho esto está así estipulado en el art. 25.2 de la Constitución Española.

<sup>138</sup> *Vid.* ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte General (...), op. cit.*, Pág. 46.

En relación con esto, cabe recordar que históricamente ha habido amplio debate relativo a si la intervención de menores infractores ha de tener fines retributivos o educativos<sup>139</sup>, siendo la doctrina mayoritaria partidaria de emplear un sistema mixto, cuyo fundamento de base es el ya mencionado *interés del menor*. Tener en cuenta dicho principio implica analizar y actuar conforme a las circunstancias del menor concreto y por tanto, resulta imprescindible individualizar la situación de cada menor. Para llevar a cabo dicha individualización han de tenerse en consideración una serie de cuestiones—véanse: 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.<sup>140</sup> —. El análisis relativo al menor concreto se realiza para darle una respuesta acorde a sus necesidades y esto supone que dicha respuesta, si bien no siempre, muy a menudo será de corte educativo.

Cabe mencionar que esta posibilidad de individualizar la respuesta atendiendo a las circunstancias del menor y su situación específica, no podría extrapolarse al sistema penal de adultos, dado que la individualización en la respuesta en esos casos resultaría inconstitucional<sup>141</sup>. Para comprender la profundidad de la distinción entre ambos sistemas, por tanto, resulta importante recordar el modo en que opera el principio de legalidad y la obligación del Estado de aplicar el *ius puniendi* en el sistema penal de adultos —cuestión abordada en el segundo apartado del presente capítulo—, para luego contraponer el modo en que opera el principio de legalidad en el proceso de menores, y descubrir las diferencias.

---

<sup>139</sup> Los teóricos de la materia, ya desde inicios del siglo XX se cuestionaban si los fines retributivos y educativos podían coexistir en la regulación de menores. Así, por ejemplo, Foerster ya en el año 1912 abrió el debate entre los teóricos alemanes preguntándoles si “educación en vez de pena” no era un lema equívoco e intercambiable por “educación a través de la pena”. Personalmente consideramos que analizar la visión de Foerster resultaría anacrónico, dado que hoy en día la regulación de menores ha avanzado mucho; pero sus teorías sientan la base para que las intervenciones y medidas —que no penas— impuestas en la justicia juvenil tengan un corte educativo innegable. Al respecto, *cfr.* FOERSTER, Friedrich Wilhelm, “Strafe und Erziehung —Sühne und Besserung”, original de 1912, recogido en SCHAFFSTEIN, Friedrich; MIEHE, Olaf (Ed.), *Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts*, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1968, Pág. 31 y ss.

<sup>140</sup> *Vid.* ÁLVAREZ VÉLEZ, M<sup>a</sup> Isabel, “La protección del menor como límite a los derechos fundamentales”, Págs. 15- 32 en AA.VV., ALCÓN YUSTAS, M<sup>a</sup> FUNCISLA; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (coords.), *Los menores en el proceso judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, Págs. 29-31.

<sup>141</sup> En relación con la obligación de que las acciones y omisiones estén previamente estipuladas y traigan una sanción aparejada en pos de garantizar la seguridad jurídica y el principio de tipicidad que emanan del principio de legalidad en el proceso penal de adultos, *vid.* STC 62/1982, de 15 de octubre y STC 13/2003, de 28 de enero.

Tal como ha sido recientemente expuesto, el sistema de justicia juvenil posee una naturaleza mixta educativa-sancionadora, en atención a la corta edad de los sujetos sobre los que interviene. A este respecto cabe mencionar que la LORPM en su exposición de motivos hace referencia en varias ocasiones a la naturaleza mixta de la justicia juvenil y catalogándola de “*sancionadora-educativa*”<sup>142</sup>. Consideramos que resulta interesante darle la vuelta al binomio porque la vertiente educativa es la que es exclusiva de la jurisdicción de menores, y además, si la intervención se concentrase en ella y triunfase en su cometido, la parte sancionadora seguramente pasaría a resultar necesaria en menos supuestos. A pesar de las posibles discrepancias en relación con el modo de catalogar el sistema, lo cierto es que toda la doctrina coincide en la relevancia de que la respuesta del sistema sea educativa<sup>143</sup>.

De este modo, la vertiente sancionadora de la intervención se ve indudablemente afectada por la inclusión de la vertiente educativa, y esto da lugar a un proceso muy diferente del penal de adultos. Analicemos, para comprender las diferencias, la inclusión del principio de legalidad en la LORPM y contrastémoslo con el principio de legalidad previamente revisado para los procesos penales de adultos. El principio de legalidad está recogido en el art. 43 de la LORPM, que reza así: *No podrá ejecutarse ninguna de las medidas establecidas en esta Ley sino en virtud de sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la misma. Tampoco podrán ejecutarse dichas medidas en otra forma que la prescrita en esta Ley y en los reglamentos que la desarrollen.* Así, en este precepto se aprecian algunas de las características inherentes al principio de legalidad que rige en adultos, en concreto la importancia de que para la imposición de una sentencia se dé previamente un procedimiento y el hecho de que las medidas que se apliquen sean las que están recogidas en la ley. Sin embargo, también puede observarse que algunas de las características de dicho principio de legalidad están ausentes, tal como veremos a continuación.

Si recordamos las expresiones latinas previamente revisadas —a saber *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia* y *lex scripta, lex stricta, lex praevia, lex certa*, respectivamente—, y las contrastamos con el modo en que se practica la intervención

---

<sup>142</sup> Cfr. LORPM, cit., Exposición de Motivos, Párrafos 2, 6 y 11.

<sup>143</sup> Al respecto, *vid.* MORENO CATENA, Víctor, “Ámbito de aplicación y garantías procesales en el proceso penal de menores” en GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, Págs. 42 y 43 y MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “La situación procesal del menor infractor con anomalías o alteraciones psíquicas”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2003, Pág. 224.

sobre menores, podemos observar cuestiones que llaman la atención. En primer lugar la parte relativa al principio de legalidad de la criminalización (*nullum crimen sine lege*) está prevista como una remisión al código penal. Así, para conocer los comportamientos que conllevan una intervención sobre menores infractores es necesario acudir al CP, siendo este de utilidad únicamente en relación con las conductas tipificadas como delitos, dado que a los menores infractores no se les impondrán penas previstas en el CP sino las medidas estipuladas en la propia LORPM. Es decir, que la norma remite al código penal a los solos efectos de la tipificación, pero deja, con carácter general, en manos del juez la determinación de la medida<sup>144</sup>.

De este modo, el CP se utiliza como catálogo de conductas reprochables y después se acude a las posibles respuestas previstas por la LORPM. Esto difiere en grado sumo del proceso penal de adultos, donde cada conducta trae una pena aparejada con una horquilla de posible duración de esta, cumpliendo con la predeterminación de las sanciones (*nulla poena sine lege*). En la jurisdicción de menores, el art. 7 de la LORPM establece un elenco de posibles medidas a imponer, pero no indica qué medida se corresponde con cada conducta —cuestión evidente porque tal como acabamos de indicar las conductas ni siquiera están reguladas en la LORPM—.

Tampoco la máxima *lex scripta, lex stricta, lex praevia, lex certa* se cumple en el proceso de menores, puesto que la parte relativa a la taxatividad<sup>145</sup>, que implica que las normas penales se enuncien con la máxima concreción posible de cara a garantizar su previsibilidad, implica que la ley recoja los hechos y anticipe las consecuencias jurídicas de los mismos, cosa que, tal como exponremos a continuación, no sucede en menores —y esto no constituye una omisión inconsciente en la ley, sino que está construido así para que se pueda otorgar al menor una respuesta lo más adecuada a su interés—.

A raíz de las particularidades de la jurisdicción de menores recientemente mencionadas, resulta evidente que la actividad jurisdiccional —es decir, la determinación del derecho

---

<sup>144</sup> Vid. KINDHÄUSER, U., “El tipo subjetivo en la construcción del delito: Una crítica a la teoría de la imputación objetiva”, *In Dret: Revista para Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre de 2008, págs. 5-9; HAAS, V., “La doctrina penal de la imputación objetiva: Una crítica fundamental”, *In Dret: Revista para Análisis del Derecho*, Barcelona, enero de 2016

<sup>145</sup> En relación con esta máxima de legalidad penal y el mandato de taxatividad, *vid.* BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 126 y ss., GARCÍA-PABLOS de MOLINA, Antonio, *Introducción al Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 509 y MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 95 y ss.

para el caso concreto a través de un conjunto de operaciones intelectivas y volitivas de carácter complejo<sup>146</sup>, se ve afectada y no puede ejercerse de modo igual al que se ejercería en el proceso penal de adultos. Así, en el proceso de menores pueden distinguirse los supuestos entre aquellos que tienen medidas legalmente predeterminadas —que son una minoría que engloba actos especialmente graves, de los que hablaremos a continuación— y aquellos otros que son la mayoría y permiten al juez ejercer la actividad jurisdiccional disponiendo de discrecionalidad a la hora de decidir la medida a imponer (aunque siguiendo ciertos criterios estipulados para guiar la actividad jurisdiccional, regulados en los arts. 9 y 10 de la LORPM)<sup>147</sup>.

Nuestro sistema de justicia juvenil establece, por remisión al Código Penal (art. 1.1 de la LORPM) las conductas que determinan la incoación de un expediente, y se limita a enumerar en su artículo 7 un elenco de medidas que podrían imponerse al menor, sin indicar de forma específica la correspondencia entre las conductas y las medidas —a pesar de que sí establece en los artículos 9 y 10 una serie de criterios para guiar la actividad jurisdiccional—<sup>148</sup>. Esto difiere en grado sumo del proceso penal de adultos, donde cada conducta trae una pena aparejada con una horquilla de posible duración de esta. En el proceso de menores, tanto la duración como la medida específica dependerán no sólo del hecho concreto, sino también de las circunstancias específicas del menor, que el juez tendrá en cuenta en su valoración<sup>149</sup>. Además, también resulta importante recordar la diferencia existente entre la naturaleza de las medidas aplicables en menores y las penas que se aplican a los adultos, dado que las medidas en justicia juvenil son fundamentalmente educativas —a pesar de tener un componente sancionador—.

El hecho de que exista tanta discrecionalidad supone la posibilidad de llevar a cabo una individualización que revierta en el interés del menor concreto<sup>150</sup> pudiendo, en algunas ocasiones llegar incluso a optar por mecanismos de desviación que eviten que llegue a

---

<sup>146</sup> Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, 1969, Pág. 50.

<sup>147</sup> Esta diferenciación de supuestos (con medida predeterminada y sin medida predeterminada) dentro del juicio jurisdiccional en menores está tomada de HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “El juicio jurisdiccional en la justicia de menores”, Págs. 11-30 en AA.VV., MARTÍN OSTOS, José de los Santos (dir.), *Anuario de Justicia de Menores*, 2001.

<sup>148</sup> En relación con el modo de determinar las medidas, vid. MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...), op. cit.*, Pág. 68 y ss. y ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario, *Derecho Penal de Menores*, Bosch, 4ª Edición, Barcelona, 2007, Pág. 231

<sup>149</sup> Vid. HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “El juicio jurisdiccional en la justicia de menores”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2001, Pág.15.

<sup>150</sup> Vid. HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, *El sistema español (...), op. cit.*, Págs. 98 y 99.

darse el procedimiento o que hagan que este se sobresea de manera anticipada —que son los que ocupan a la presente investigación—.

Cabe mencionar que la ausencia de predeterminación de las medidas, con algunas excepciones a las que aludiremos, no es más que la consecuencia de la aplicación de los principios y garantías que rigen en el proceso de menores —es decir: la búsqueda del interés del menor, el principio de especialización de los operadores jurídicos, la resocialización abordada desde un prisma educativo, etc.—. Esos objetivos no pueden conseguirse sino por medio de una discrecionalidad reglada que es lo que rige en el proceso de menores respecto de la imposición de la medida. Dicha discrecionalidad reglada no está exenta de limitaciones: el artículo 9 de la LORPM guía la discrecionalidad estableciendo desde límites de carácter temporal a la hora de imponer las medidas (dos años de duración por lo general, un máximo de cien horas en el caso de beneficio a la comunidad u ocho fines de semana en el caso de permanencia de fin de semana), hasta pautas específicas como que las omisiones u acciones imprudentes no pueden corresponderse con la medida de internamiento en régimen cerrado. Es decir que, aunque la necesidad de tener en cuenta esos elementos propios de las circunstancias de cada menor a la hora de determinar en qué va a consistir la intervención impida que la respuesta esté predeterminada, esto no supone que la actividad jurisdiccional no esté sometida a reglas o resulte arbitraria. Prima aquí el principio de la búsqueda del interés del menor sobre el principio de predeterminación de la pena u otros relacionados con la seguridad jurídica presentes en el proceso de adultos<sup>151</sup>.

Los únicos supuestos en los que la medida de internamiento viene predeterminada están recogidos en el art. 10.2 de la LORPM, y son en concreto: los delitos de homicidio (arts. 138 y 139 CP), agresiones sexuales (arts. 179 y 180 CP), terrorismo<sup>152</sup> (arts. 571-580 CP) o cualquier otro que tuviera aparejada una pena igual o superior a quince años en el Código Penal. En estos casos, el juez impondrá la medida de internamiento en régimen cerrado y la duración de la medida variará a tenor de la edad del menor —recordemos conforme unas franjas de edad que la LORPM establece: menores de 14 y 15 años, para

---

<sup>151</sup> En el derecho penal de adultos la norma consta de una estructura compuesta de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (que no es otra cosa que la penal que trae aparejada la comisión de la conducta que está descrita en el supuesto de hecho). Al respecto, *vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...)*, *op. cit.*, Pág. 31 y ss.

<sup>152</sup> Para profundizar en esta materia, *vid.* MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “Menor infractor y terrorismo”, *Anuario de Justicia de Menores*, Págs. 9-38, 2007.



los que la duración de la medida de internamiento será de uno a cinco años, y menores de 16 y 17, para quienes la duración de la misma medida será de entre uno y ocho años<sup>153</sup>—.

Estos supuestos, que tal como puede apreciarse son una minoría cuya predeterminación responde de manera clara a una ponderación de la especial gravedad de la conducta y la consecuente necesidad de responder, dan lugar a un ejercicio de la actividad jurisdiccional similar al que opera en el derecho penal de adultos. Y, en realidad, ni siquiera en esos supuestos la actividad jurisdiccional es idéntica a la del proceso penal de adultos, sino que, incluso existiendo una medida aparejada para la conducta concreta, se da la diferencia del quantum de dicha medida —dicho quantum será determinado de manera flexible por el juez en función de las circunstancias del menor concreto, y no únicamente por la gravedad del hecho o las circunstancias modificativas de la responsabilidad<sup>154</sup>—.

En el resto de supuestos —es decir, en la gran mayoría en los que la medida no viene predeterminada sino que depende de la discrecionalidad del juez—, rigen una serie de criterios generales estipulados en el art. 9 de la LORPM y que se encargan fundamentalmente de establecer límites de cara a que la medida de régimen cerrado se aplique únicamente para casos cuya gravedad lo amerite. El modo en que estos criterios están establecidos pone de manifiesto que nuestro sistema de justicia juvenil permite entrar a valorar las circunstancias y necesidades del menor concreto<sup>155</sup>, de cara a individualizar su interés y garantizarlo en la medida de lo posible —de hecho los supuestos que traen aparejada la medida de internamiento no implican una exclusión de la valoración del *interés del menor*, sino que la gravedad de la conducta prima por encima de dicho interés y los hechos son tan graves que no pueden quedar sin una respuesta contundente—.

---

<sup>153</sup> Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario, *Derecho Penal de Menores (...)*, op. cit., Pág. 238 e IGLESIAS GARCÍA, Concepción, “Derecho penal de Menores”, en AA.VV., ROCA AGAPITO, Luis (dir.), *Consecuencias Jurídicas del Delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2017, Pág. 129.

<sup>154</sup> Cfr. HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, en *El Sistema Español de Justicia Juvenil(...)*, op. cit., Pág. 101.

<sup>155</sup> Vid. FUNES ARTIAGA, Jaume, “Menores y Jóvenes en Situación de Conflicto Social: Posibles Respuestas”, en AA. VV., *Justicia Juvenil en la Comunidad Autónoma del País Vasco*; Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Donostia- San Sebastián, 1997, Pág. 70 y ss.

Hay quienes apuntan que el modo en el que está confeccionado el proceso de menores podría conllevar una falta de garantías en el procedimiento<sup>156</sup> y consideran que la regulación del principio de legalidad debería ser estricta y corresponderse con el *principio de legalidad penal* aplicado en adultos. Como fundamento de su postura aluden a los preceptos 9.3 y 25.1 de nuestra Constitución, que establecen el principio de legalidad, la irretroactividad de las normas penales y la imposibilidad de ser condenado si no existe una ley penal previa sancionadora vigente en el momento de la comisión del delito. En concordancia con esta opinión, un sector de la doctrina manifiesta la preocupación de que la ley, bajo el pretexto de la búsqueda del *interés superior del menor*, terminen otorgando al juez una facultad discrecional excesiva o abusiva<sup>157</sup>.

Todas estas posturas parten, bajo nuestro punto de vista, de una premisa equivocada que es la consideración de la justicia juvenil como una subespecie de la justicia penal de adultos que, en consecuencia, debería regirse por los mismos principios. No resulta sorprendente, por tato, la extrañeza e inquietud que provoca la ausencia de alguno de los elementos característicos del derecho penal. Por el contrario, lo que sostiene otro sector de la doctrina con el que coincido es que lejos de tratarse de omisiones o errores del legislador, no son sino manifestaciones de las notas específicas de este ámbito jurisdiccional<sup>158</sup>. Así, la ausencia de predeterminación de las medidas, no es más que la consecuencia de la aplicación de los principios y garantías que rigen en el proceso de menores —es decir: la búsqueda del *interés del menor*, el principio de especialización de los operadores jurídicos, la resocialización abordada desde un prisma educativo, etc.—.

Realizamos aquí un inciso breve pero necesario para distinguir debidamente la individualización de la respuesta —que responde a las cuestiones ya observadas relativas a garantizar *el interés 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 discrecional existente en el proceso de

---

<sup>156</sup> Esgrimiendo este temor relativo a una posible falta de garantías, *vid.* MORENO CATENA, Víctor, “Ámbito de aplicación y garantía (...)”, *op.cit.*, Págs. 42 y 43 y GUTIÉRREZ I ABENTOSA, Joan Manel, *El Principio de Legalidad en la Jurisdicción de Menores*, Bosch Editor, Barcelona, 2017, Pág. 116 y ss.

<sup>157</sup> *Vid.* SIMÓN CAMPAÑA, Farith, *Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, Tesis doctoral, Repositorio de la Universidad de Salamanca, 2013, Pág. 16.

<sup>158</sup> *Vid.* HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “El juicio jurisdiccional en la justicia de menores”, *op. cit.*, Pág. 11 y ss.

menores —que resulta, a todas luces, deseable—, de la arbitrariedad o del llamado derecho penal de autor.

El derecho penal de autor, incompatible con un estado de derecho, con el que podría confundirse esta individualización en la intervención, es aquel que se concentra más en el sujeto que comete el acto que en el acto en sí mismo. Así, no precisa una definición delimitada del delito sino que se concentra en la figura del autor<sup>159</sup>. En este sentido, busca que personas con “perfil de delincuente” o con “peligrosidad criminal” no delinca, mediante la prevención previa a la realización de la conducta típica<sup>160</sup>. Era una suerte de derecho penal “precriminal”, que estuvo vigente en diversos ordenamientos y en la actualidad está afortunadamente superado. Su ejemplo más claro y cercano en la cultura occidental es el de la Alemania nazi, en la llamada escuela de Kiel, donde se perseguía legalmente a aquellas personas contrarias al III Reich por el hecho de serlo<sup>161</sup>. A pesar de ser el más cercano, la Alemania nazi no es el único ejemplo de derecho penal de autor, y cabe mencionar que en el derecho penal español estuvo presente en la Ley de Vagos y Maleantes del 1933 y posteriormente en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social del 1970, aunque fue debidamente derogado con la transición a la democracia y oficialmente superado con la imposición del principio de legalidad en la Constitución Española<sup>162</sup>.

Lo que resulta relevante mencionar acerca del mismo es que responde a la orientación especial —que en sí misma no tendría por qué ser nociva—, resultando, sin embargo, un intento de respuesta exacerbado. Se concentra en las intenciones del autor y se estudia la peligrosidad del mismo a tenor de dichas intenciones. Esto resulta conflictivo a muchos niveles, comenzando por que uno no puede predecir las intenciones del fuero interno de otra persona y continuando con la posibilidad de estigmatizar a colectivos o de resultar completamente arbitrario a la hora de imponer castigos. El derecho penal de autor resulta especialmente nocivo en relación con el concepto de peligrosidad, que, siendo un

---

<sup>159</sup> Vid. AA.VV., LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (Coord.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Penal y Procesal Penal, Madrid, 2019, Pág. 72.

<sup>160</sup> Vid. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal (...)*, op. cit., Págs. 114 y 115 y JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, T. II, Ed. Losada, Buenos Aires, 1950, Págs. 60 y ss.

<sup>161</sup> Vid. JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo, “Carl Schmitt y las ideas penales de la escuela de Kiel”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 62, Fasc. 1, 2009, Pág. 462 y ss.

<sup>162</sup> Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “¿Progresión o regresión constitucional de la justicia penal española? Irrupción del populismo judicial y del derecho penal de autor”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Núm. 43, 2019, Págs. 220 y 221.

concepto abstracto e indeterminado, sienta las bases de la prevención. El motivo por el cual resulta necesario distinguir la jurisdicción de menores es que podría argüirse cierta analogía entre la indeterminación existente en la base de uno y otro sistema —el derecho penal de autor asentado en la base de la peligrosidad, cuestión indeterminada, y la justicia juvenil asentada sobre la base del *interés superior del menor*, concepto que, como ya se ha expuesto con anterioridad, corre el riesgo de convertirse en una fórmula de estilo vacía de significado y por lo mismo, también indeterminada—. Sin embargo consideramos que ese posible argumento peca de falaz, dado que *el interés superior del menor*, a pesar de su actual indeterminación, está justificado porque obtiene su fundamento en la necesidad de educar a sujetos que están en desarrollo y pueden, si se les ofrece una respuesta adecuada, llegar a socializarse como adultos sin actitudes antisociales, mientras que la *peligrosidad* que sienta las bases del derecho penal de autor, servía como justificación para perseguir a personas o colectivos de manera discriminatoria. Cabe mencionar que el *interés superior del menor*, además de contar con una motivación honrada, surge en instrumentos internacionales de derechos humanos, ha sido abordado por el Comité de los Derechos del Niño en diversas observaciones de cara a dotarlo de criterios interpretativos, y consideramos que continuará perfilándose en el futuro.

Regresando al tema que nos ocupa —que consiste en poner de manifiesto las peculiaridades de la justicia juvenil, contrastándola con el derecho penal de adultos—, resulta necesario hacer alusión al modo en que opera otra de las vertientes del principio de legalidad penal previamente revisado. Esto es, la obligación de perseguir o principio de necesidad. Así, el hecho de que la justicia juvenil permita tomar en cuenta las circunstancias personales, educativas y sociales del menor no solamente sirve para que el juez decida la medida a imponer, sino que también se lleva a cabo un análisis de esta índole de cara a decidir acerca de la posibilidad de finalizar el procedimiento de manera anticipada o no llegar a incoarlo<sup>163</sup>.

El fundamento legal para exceptuar de este modo el principio de necesidad —mediante la aplicación del principio de oportunidad reglada— está recogido en diversos preceptos de la LORPM que serán tratados con profundidad posteriormente en el presente trabajo. De forma sucinta y avanzando lo que después será trabajado: el art. 18 ofrece la

---

<sup>163</sup> Vid. AYO FERNÁNDEZ, Manuel, *Las Garantías del Menor Infractor*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, Págs. 163-211.

posibilidad al Ministerio Fiscal de desistir el procedimiento cuando el menor halle suficiente corrección en su ámbito familiar, el art. 19 supone el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima y en el art. 27.4 se expone la posibilidad de que el equipo técnico proponga en su informe la conveniencia de no continuar tramitando el expediente del menor, debido a que se considere que ya ha sufrido agravio o reproche suficiente por sus acciones.

De este modo, el principio de oportunidad —que es la facultad que asiste al titular de la acción para disponer de su ejercicio, pudiendo, de este modo, no ejercitar dicha acción o incluso desistirla<sup>164</sup>—, posibilita promover la desjudicialización del caso, no intervención en el mismo, el desistimiento de la persecución, o la preclusión del mismo<sup>165</sup>. Este desistimiento puede darse al inicio del proceso, ya sea mediante la decisión de no ejercitar la acción *ab initio*, o bien, una vez el proceso ya ha comenzado, suponiendo una renuncia al procedimiento mediante un sobreseimiento o conclusión anticipada del mismo.

Es importante, a este respecto, destacar que el proceso de menores da cabida al principio de oportunidad bajo una modalidad específica porque su fundamento y su finalidad son específicos<sup>166</sup>. Así, el principio de oportunidad reglada que se da en la justicia juvenil se condice plenamente con la naturaleza educativa del proceso de menores y la finalidad —también educativa— de sus medidas. Esto es así porque la decisión de no incoar o desistir el procedimiento, lejos de responder al interés público o a que el hecho del que

---

<sup>164</sup> Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, “Los procedimientos penales simplificados (Principio de oportunidad y Proceso Penal Monitorio)”, *Revista Poder Judicial*, 1988, Pág. 34.

<sup>165</sup> En palabras de LANDROVE DÍAZ: *Se preconiza la estrategia de desjudicialización, en cuanto favorecimiento de soluciones informales, inéditas en los procedimientos tradicionales y vinculada a los principios de intervención mínima y oportunidad. Se trata de facilitar así que el procedimiento finalice lo antes posible o, incluso, no llegue a iniciarse, desdramatizándose la intervención sobre los menores y evitando su estigmatización*, Cfr. LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Introducción al derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, Pág. 56. Gran parte de la doctrina expone que, siempre que sea posible se desjudicializarán los casos en menores, utilizando para ello el principio de oportunidad. Al respecto, vid. MOLINA LÓPEZ, Ricardo, “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los ordenamientos colombiano y español)”, *Nuevo Foro Penal*, No. 72, Bogotá, 2009, Págs. 61-81, De la ROSA CORTINA, Juan Miguel; “Los Principios del Derecho Procesal Penal de Menores”, *Tribunales de Justicia: Revista Española de Derecho Procesal*, N°11, 2003, Págs. 22 y ss y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, “La ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos” en AAVV, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos y SERRANO TÁRREGA, M<sup>a</sup> Dolores (Editores), *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2005, Págs. 234-236.

<sup>166</sup> En palabras de Pérez Martell: “*El interés superior del menor se ha convertido en el eje alrededor del cual gira todo el proceso de menores. Ha de explicarse en función del principio de oportunidad.*”, Cfr. PÉREZ MARTELL, Rosa, *El Proceso del Menor (...)*, op. cit., Pág. 153. Otros autores se han pronunciado acerca del hecho del que el interés del menor motive la aplicación del principio de oportunidad. Al respecto, vid. HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, *El sistema español de justicia juvenil*, op. cit., Págs. 91-93.

se acusa al menor no revista la suficiente importancia como para ser perseguido, se fundamenta en la conveniencia de educar al menor de un modo más apropiado. Así, el sistema de justicia juvenil opta por que el enjuiciamiento resulte sustituible por una alternativa dentro de los límites previstos y responde, entre otras cosas, a un intento de dar una respuesta individualizada, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del menor en aras de salvaguardar su *interés*.

Resulta importante además, hacer hincapié en que la voluntad de desjudicialización de la justicia juvenil no es exclusiva de nuestro ordenamiento, sino que está fundamentada en estándares internacionales. En concreto, el artículo 40.3 de la CDN alienta a los Estados a que, siempre que sea apropiado y deseable, adopten medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales (en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales). En este sentido, los países han de buscar mecanismos que permitan que se lleve a cabo la desjudicialización de aquellos casos de menores para los que exista una respuesta más adecuada. Esto pone de manifiesto que las intervenciones sobre menores deberían emplear el proceso como último recurso y evitarlo siempre que sea posible —a este respecto resulta importante indicar que por el hecho de que se opte por desjudicializar casos, esto no implica que el Estado esté renunciando a proteger los bienes jurídicos lesionados, sino que está renunciando a protegerlos por medio de un proceso cuyas consecuencias sobre el menor serán negativas, inclinándose por vías alternativas para la protección de esos bienes jurídicos—.

En relación con la búsqueda de la desjudicialización existen innumerables ejemplos en derecho comparado. Así, el sistema salvadoreño, que es previo al nuestro<sup>167</sup>, ya establece diversas posibilidades de desjudicialización, a saber: remisión a programas comunitarios alternativos al proceso, cesación del proceso por desistimiento del ofendido, concurrencia de circunstancias excluyentes de responsabilidad o por otra causa legal, cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación o mediante renuncia de la acción. Esta última opción —renuncia de la acción— hace referencia a la renuncia por parte del Ministerio Fiscal, para la cual se establece como

---

<sup>167</sup> Entrando en vigor por medio del Decreto N° 863, de 27 de abril de 1994, publicado en el D.O. N° 106, Tomo 323, del 8 de junio de 1994.

requisito que se trate de delitos o faltas sancionados con penas que no excedan los tres años<sup>168</sup>.

En la misma línea de países que están procurando la desjudicialización de los asuntos de menores siempre que esto resulte posible, Reino Unido —tanto en los sistemas inglés, galés e irlandés, que son prácticamente idénticos y para los cuales rige la *Crime and Disorder Act*, como en el sistema escocés<sup>169</sup>, que en justicia de menores difiere un poco del resto—, se busca la desjudicialización. De este modo, cabe que, en los casos para los que así se estime oportuno, a pesar de existir pruebas suficientes para iniciar un procedimiento formal, la policía tome la decisión de que al menor se le dé únicamente una reprimenda o aviso<sup>170</sup>.

Otro ejemplo internacional de desjudicialización es la campaña que existe actualmente en Estados Unidos llamada “*keeping kids in school and out of court*” (*mantengamos a nuestros niños en la escuela y fuera de tribunales*), que nació como resultado de un congreso celebrado en el Estado Nueva York en el año 2012<sup>171</sup> y ha sido seguido por otros muchos Estados<sup>172</sup>.

En relación con todo lo recientemente argumentado acerca de la diferente fundamentación para aplicar el principio de oportunidad en adultos y menores, resulta importante mencionar que, a pesar de que en el ámbito de la justicia juvenil la búsqueda de la salvaguarda del *interés del menor* es un fin noble y claramente diferenciable respecto de la justicia penal de adultos, lo cierto es que nuestra legislación también

---

<sup>168</sup> En relación con los mecanismos de desjudicialización en El Salvador, *vid.* MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “Notas sobre la desjudicialización en la ley penal juvenil salvadoreña”, en AA.VV., MARTÍN OSTOS, José de los Santos (coord.), *Anuario de Justicia de Menores*, 2008, Pág. 205 y ss. y ZELAYA FLORES, Junior Concepción, *La desjudicialización del proceso penal juvenil como elemento indispensable de la política criminal de la niñez y adolescencia en El Salvador*, Tesis Doctoral en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Antiguo Cuscatlán, 2013, Pág. 49 y ss.

<sup>169</sup> Para profundizar en las diferencias del sistema de justicia juvenil escocés, *vid.* JOHNSTONE, Jenny, “Youth Crime and Justice: Law and Process” Págs. 1-13 en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edimburgo, 2010, Pág. 10.

<sup>170</sup> A este respecto, *Vid.* FIONDA, Julia, *Devils and Angels, Youth Policy and Crime*, Oxford Hart Publishing, Oxford, 2005, Pág. 95 y ss.

<sup>171</sup> Como resultado de dicho Congreso se publicó: AA.VV., *Keeping Kids in School and Out of Court: A Collection of Reports to Inform the National Leadership Summit on School-Justice Partnerships*, New York State Permanent Judicial Commission on Justice for Children, Nueva York, 2012.

<sup>172</sup> Ejemplos de campañas de “*keeping kids in school and out of court*” son los Estados de Virginia y California. Al respecto:

*Vid.* Página web de los tribunales de California: <https://www.courts.ca.gov/23902.htm>, visitada por última vez el 28 de octubre de 2020 y página web de ACLU West Virginia: <https://www.acluww.org/en/news/lets-keep-kids-school-and-out-court-0>, visitada por última vez el 28 de octubre de 2020.

recoge una manifestación del principio de oportunidad motivado por razones a todas luces importadas del principio de oportunidad existente en el derecho penal de adultos.

Nos referimos, por supuesto, a lo dispuesto por los artículos 32 y 36 de la LORPM, que regulan la posibilidad de alcanzar una sentencia de conformidad<sup>173</sup>. Esto no responde a un intento de individualización de la respuesta atendiendo al interés del menor, sino a la necesidad de aligerar la carga de la administración de justicia. Así, esta manifestación del principio recuerda a la fundamentación existente en el sistema de adultos<sup>174</sup>, donde se anteponen motivos de utilidad pública o interés social, permitiendo para ello la finalización del proceso de manera anticipada o incluso la no incoación del mismo<sup>175</sup>.

Consideramos que este tipo de mecanismos importados del sistema de adultos, por más que resulten pragmáticos, ponen en peligro las peculiaridades específicas que caracterizan el sistema de menores. Esto resulta especialmente relevante porque hay autores<sup>176</sup> que engloban en una misma categoría todas las ventajas que el principio de oportunidad ofrece en el proceso de menores, y bajo nuestro punto de vista esto no debería ser así y resulta primordial distinguir aquellas que son compartidas con —o, incluso nos atreveríamos a decir, importadas de— el sistema de adultos, tales como la descarga del número de asuntos en los juzgados, y aquellas que son exclusivas de

---

<sup>173</sup> Al respecto, *vid.* VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, “La ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos” en AAVV, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos y SERRANO TÁRREGA, M<sup>a</sup> Dolores (Editores), *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2005, Págs. 234-236.

<sup>174</sup> La posibilidad, en el sistema de adultos, de alcanzar una sentencia de conformidad está recogida en el art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ha sido posteriormente trabajada en profundidad por nuestra doctrina, tratando asuntos tales como la introducción de la mediación penal por medio de la figura de la conformidad. Recordamos, en este sentido, que nuestra legislación nacional relativa a la mediación únicamente prevé mediaciones civiles a tenor de lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, pero *de facto* se realizan mediaciones penales y el modo de validar el acuerdo al que llegan las partes a menudo es promover una sentencia de conformidad. Al respecto, *vid.* DOIG DÍAZ, “La conformidad”, en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006, Pág. 309 y ss.

<sup>175</sup> *Vid.* BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Sistemas y Principios del Proceso Penal” en NIEVA FENOLL, Jordi, BUJOSA VADELL, Lorenzo (Editores), *Nociones Preliminares de Derecho Procesal Penal*, Atelier, Barcelona, 2016

<sup>176</sup> *Cfr.* GUTIÉRREZ I ABENTOSA, Joan Manel, *El Principio de Legalidad en la Jurisdicción de Menores*, Bosch Editor, Barcelona, 2017, Pág. 114: El autor enumera las siguientes ventajas que ofrece el principio de oportunidad considerándolas en un único nivel: 1) descarga el número de asuntos en los juzgados de menores de delincuencia menor, 2) impide la estigmatización que implica el paso por el proceso judicial, 3) refuerza el principio de intervención mínima, 4) ayuda a la víctima: se le repara antes y potencia la negociación entre la víctima y el infractor. Nosotros consideramos que, si bien es cierto que todas las cuestiones enumeradas por el autor son ventajas, diferenciarlas en niveles y jerarquizarlas según importancia resulta imprescindible.



menores<sup>177</sup>: impedir la estigmatización del menor en pos de lograr su resocialización y su correcto desarrollo, garantizar el *interés del menor* y responder a los estándares de justicia juvenil establecidos por instrumentos internacionales.

---

<sup>177</sup> Parte de la doctrina coincide con nuestra postura. Al respecto, cfr. GARCÍA INGELMO, Francisco M., “Ejercicio del principio de oportunidad...”, *op. cit.*, Pág. 13.

## Capítulo II. Control de las conductas antisociales cometidas por menores

### 1. Educación y sanción: el control social

La justicia juvenil es entendida como la intervención sobre menores infractores a través de un proceso judicial que ordinariamente da lugar a una sentencia que, cuando concurren los presupuestos específicos de este ámbito, impone medidas educativas. Esto constituye un mecanismo legalmente establecido para promover una actitud *prosocial* por parte de los menores que han cometido una infracción —tal como veremos a continuación, se corresponde con un control social de corte formal—. Sin embargo, el proceso de menores ha de ser entendido como el último recurso de cara a promover la *prosocialidad* en los jóvenes. Esto es así porque, tal como veremos a lo largo del presente apartado, es un mecanismo cuyas consecuencias son más negativas que las existentes en los otros mecanismos de control social —que revisaremos a continuación—.

A pesar de que la palabra *prosocial* todavía no está oficialmente aceptada en el idioma castellano, lo cierto es que la doctrina la utiliza emulando a la doctrina anglosajona, porque resulta ilustrativa y accesible en cuanto a significado. *Prosocial* es, para los autores de habla inglesa, una palabra que designa lo contrario a *antisocial*<sup>178</sup>.

Entendemos por comportamientos prosociales todas las acciones que reportan un beneficio a otros<sup>179</sup>, a menudo implicando un costo personal para quien las lleva a cabo. Es decir, actuar de forma prosocial supone actuar conforme a lo socialmente establecido —para lo cual resulta habitual la adquisición de empatía, es decir, capacidad de ponerse

---

<sup>178</sup> En estrecha relación con esto, cabe mencionar que existen algunos autores españoles que emplean el término “prosocial” con la misma acepción que será empleada a lo largo del presente trabajo, haciendo exactamente lo mismo que lo que haremos aquí: tomar prestado el término para referirse a la actitud de sujetos que actúan en concordancia con lo socialmente establecido. Ejemplos de este uso: *vid.* LÓPEZ LATORRE, María Jesús, GARRIDO GENOVÉS, Vicente, RODRÍGUEZ DÍAZ, Francisco J., PAÍNO QUESADA, Susana G., “Jóvenes y competencia social: un programa de intervención”, *Psicothema*, Vol. 14, Núm. 1, Págs. 155-163, 2002, *passim* y BARROSO HURTADO, Domingo, BEMBIBRE SERRANO, Judit, “Revisión de los factores de éxito en la promoción de comportamientos prosociales como estrategia preventiva en la justicia juvenil en España”, *Revista Complutense de Educación*, Vol. 30, Núm. 1, Págs. 75-91, 2019, *passim*.

<sup>179</sup> *Cfr.* EISENBERG, Nancy, FABES, Richard A., SPINRAD, Tracy L., “Prosocial Development”, en AA.VV., DAMON, William, LERNER, Richard M. (Eds.), EISENBERG, Nancy (Vol. Ed.), *Handbook of child psychology: Vol. 3. Social, emotional, and personality development*, Sexta Edición, Wiley, Nueva York, 2006, Pág. 646.

en el lugar de los demás y tomar en consideración los sentimientos y circunstancias de las personas que le rodean y actuar en consecuencia<sup>180</sup>—. Manifestaciones de actitud prosocial serían, por ejemplo: la generosidad, la cooperación y la reciprocidad, tan presentes en el funcionamiento de una amplia gama de relaciones: familiares, de amistad, laborales, etc<sup>181</sup>. Este tipo de actitudes suponen que, a través de sus relaciones interpersonales, el menor ha adquirido las herramientas para actuar conforme a ciertos parámetros aceptados y estipulados por la sociedad<sup>182</sup>.

Las teorías del control social estudian cuáles son las fuerzas o factores que hacen que la mayoría de personas se comporte de un modo no criminal, aun existiendo oportunidades para delinquir<sup>183</sup>. Establecen, pues, distintos controles —a saber, formales e informales— que nosotros estudiaremos debido a que inciden en la educación del menor, actuando como refuerzo para que desarrolle un comportamiento *prosocial*.

El término de control social surge de la mano de Edward Ross<sup>184</sup>, en el ámbito de la sociología en el siglo XIX<sup>185</sup>. A lo largo de sus publicaciones, explica que el control social está compuesto por todas las instituciones, estrategias y sanciones sociales<sup>186</sup> que pretenden garantizar el sometimiento del individuo a normas socialmente aceptadas. Dentro de los tipos de control social, se establece un equilibrio entre aquellos elementos que, al surgir de las instituciones estatales se consideran formales, y aquellos en los que la propia sociedad, a través de una interacción persuasiva, asume la eficacia

---

<sup>180</sup> Acerca de esto, *cfr.* VAN DER GRAAFF, Jolien, CARLO, Gustavo, CROCETTI, Elisabetta, KOOT, Hans M., BRANJE, Susan, “Prosocial Behavior in Adolescence: Gender Differences in Development and Links with Empathy”, *Youth Adolescence*, Vol. 47, 2018, Pág. 1086.

<sup>181</sup> En relación con los ejemplos de comportamientos que muestran actitud prosocial, *cfr.* THIELMANN, Isabel, SPADARO, Giuliana, BALLIET, Daniel, “Personality and Prosocial Behavior: A Theoretical Framework and Meta-Analysis”, *American Psychological Association*, Vol. 146, No. 1, 2020, Págs. 30 y 31.

<sup>182</sup> *Vid.* COLLINS, W. Andrew, STEINBERG, Laurence, “Adolescent development in interpersonal context”, en AA.VV., DAMON, William, LERNER, Richard M. (Eds.), EISENBERG, Nancy (Vol. Ed.), *Handbook of child psychology: Vol. 3. Social, emotional, and personality development*, Sexta Edición, Wiley, Nueva York, 2006, Pág. 1004.

<sup>183</sup> Al respecto, *cfr.* LOPEZ HUERTA, Rebeca, “Teorías del Control Social”, *CRIMINA, Centro para el Estudio y Prevención de la Delincuencia*, Universidad Miguel Hernández, 2014, en <https://crimina.umh.es/>, Página web visitada por última vez el 20 de noviembre de 2018, Pág. 2 y ss.

<sup>184</sup> El control social viene introducido por la obra de Edward Ross. En concreto, *vid.* ROSS, Edward Alsworth, *Social Control, A Suvey of the Foundations of Order*, Transaction Publishers, Original de 1901, Reeditado en 2009, New Brunswick, New Jersey.

<sup>185</sup> *Cfr.* LOPEZ HUERTA, Rebeca, “Teorías del control social” (...), *op. cit.*, Pág. 2 y ss.

<sup>186</sup> Entendiendo por sanciones sociales, tal como veremos a lo largo del presente apartado, no únicamente a sanciones legalmente establecidas y relativas a la responsabilidad jurídica, sino también conductas que conllevan una suerte de castigo social en un ámbito informal, tales como los rumores, el ostracismo o la vergüenza.

controladora necesaria para construir la armonía social sin necesidad de emplear métodos coercitivos por parte del Estado.

Tomando como base el trabajo de Ross, varios autores aplicaron la teoría del control social al ámbito del derecho penal<sup>187</sup>, exponiendo que la pretensión de Ross —que consistía en que el control social dotara a la sociedad de un orden completo o absoluto<sup>188</sup>—, era una utopía, dado que su enfoque resultaba abstracto y no tomaba en cuenta que en la sociedad coexisten una pluralidad de órdenes y diferentes elementos que ejercen control social<sup>189</sup>.

La aplicación de teorías del control social a las ciencias jurídico-penales posee dos vertientes: prevenir la realización de conductas desviadas de lo aceptado socialmente —entendiendo, además, que en ocasiones esas conductas desviadas se corresponden con comportamientos tipificados como delitos— y la ayuda a la reforma de las conductas desviadas ya realizadas.<sup>190</sup>

A este respecto cabe mencionar que la prevención a la que se hace referencia en relación con aplicar teorías de control social a conductas desviadas, consiste en una “prevención genérica”, y no hace referencia a la acepción del término *prevención* que habitualmente se emplea en el ámbito jurídico. Es decir, se está tomando esta palabra desde el ámbito de otras ciencias sociales como la criminología o la sociología, que se concentran en los factores que hacen que una persona cometa una conducta antisocial y las posibilidades de crear un tejido social suficientemente fuerte como para evitar que se den dichos factores de forma previa a la comisión de dicho comportamiento. En otras palabras, el término “prevención”, tan utilizado en el derecho penal para designar dos vertientes que construyen las dos caras de una misma moneda: la general y la especial<sup>191</sup> —es decir, el efecto disuasorio para con la sociedad a la hora de cometer un delito y el efecto disuasorio para con un sujeto concreto, evitando que éste reincida—, ha sido

---

<sup>187</sup> Al respecto, *vid.* DEL OLMO, Rosa, *Ruptura Criminológica*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, BERGALLI, Roberto, *Crítica a la criminología*, Ed. Temis, Bogotá, 1982 y MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, Monografías Jurídicas. Ed. Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, 1999.

<sup>188</sup> *Cfr.* ROSS, Edward Alsworth, *Social Control (...)*, *op. cit.*, Pág. 67 y ss.

<sup>189</sup> *Vid.* DEL OLMO, Rosa, *Ruptura Criminológica (...)*, *op.cit.*, Pág. 36.

<sup>190</sup> *Cfr.* LOPEZ HUERTA, Rebeca, “Teorías del control social” (...), *op. cit.*, Pág. 2 y ss.

<sup>191</sup> Al respecto, *vid.* CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, *Educación y Prevención General en el Derecho Penal de Menores*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2006, Pág. 33 y ss. y SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Eficiencia y derecho penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. 49, 1996, Págs. 119 y 128.

utilizada en el párrafo anterior con otra acepción diferente y poco empleada en las ciencias jurídicas. Esta acepción, si bien se condice hasta cierto punto con la que acostumbra a utilizarse para la prevención general, posee con ésta la diferencia de que está planteada de forma previa no ya a la medida, que por supuesto, sino incluso a la conducta que podría llegar a conllevar dicha medida.

Así, los controles sociales sirven tanto para prevenir que se lleven a cabo comportamientos no aceptados socialmente como para reformar las conductas desviadas que ya han sido realizadas. La prevención —recordemos, vista desde el prisma de ciencias sociales no jurídicas— escapa el objeto de estudio de la presente investigación y nos concentraremos, por tanto, en la segunda vertiente del control social, es decir, la reforma.

Para incidir en un menor de edad que ya ha llevado a cabo un comportamiento antisocial existen dos vertientes dentro del control social, estos son: los controles formales e informales. Consideramos que, en el tema que nos ocupa —que es la intervención sobre menores infractores— resulta de interés detenerse a entender la complementariedad entre ambos tipos de control, dado que la educación es parte imprescindible de esa intervención y, tal como iremos abordando a lo largo del presente capítulo, los controles informales cumplen un papel imprescindible en la educación, pudiendo servir eficazmente de contención de las conductas antisociales los menores. Así, en el presente apartado revisaremos la diferencia existente entre los controles formales e informales en un intento de comprender la complementariedad existente entre ambos y el rol que cumplen en relación con la educación y las sanciones a menores infractores.

Los controles formales, por su lado, implican que desde las instituciones del Estado se establezcan los mecanismos coercitivos para imponer la prohibición de realizar ciertas acciones<sup>192</sup>. Se les llama control porque sirven para regular el modo de actuar de las personas y es formal porque la vía que se emplea para ello está canalizada por las

---

<sup>192</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, Monografías Jurídicas. Ed. Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, 1999, Pág. 13 y ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Cárdenas Editor, Reimpresión del original de 1986, México, 1994, Pág. 30 y Vid. BERGALLI, Roberto, “La instancia judicial”, en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983, Pág. 73 y ss.

instituciones que forman el sistema<sup>193</sup>: los juzgados, la policía<sup>194</sup>, las autoridades administrativas, etc. Son controles estipulados para mantener el orden, pero que solamente han de ser utilizados como último recurso. Así, tal como se adelantaba en el apartado anterior, dado que los menores son sujetos en desarrollo y susceptibles de ser educados, podría afirmarse que el sistema de justicia juvenil posee la *auto-comprensión* de que ha de ser el último recurso, no solo debido a las razones inherentes al principio de intervención mínima, sino también —y especialmente— porque, en pos de salvaguardar el *interés del menor*, se busca eludir un proceso que a todas luces resultará estigmatizante y perjudicial para el menor.

En contraposición con los controles formales, entendemos por controles informales a los mecanismos que contribuyen de forma espontánea a que el menor tenga una actitud prosocial. En ellos el establecimiento de límites y criterios de conducta de los menores se canalizan a través de algo que ya forma parte de su vida cotidiana. En concreto, a menudo se canaliza mediante una persona o grupo de personas relevantes en la vida del joven infractor. Nosotros en el presente trabajo hemos denominado a esas personas o grupos de personas con el término “agente”, para, tal como se verá con posterioridad, distinguir las influencias en la vida del menor de aquellos controles informales que vienen introducidos por sujetos. Hemos realizado esta distinción por motivos de utilidad: si el control informal es una persona o grupo de personas será más fácil incidir en dicho control informal desde el ámbito formal de la justicia de lo que lo sería sobre aquellas influencias que no poseen un agente que las introduzca —como pueden ser las televisión, las redes sociales, o los videojuegos, cuya influencia en los menores es innegable pero difusa o indirecta—.

Regresando a los controles —formal e informal—, es importante resaltar que ambos pretenden lograr el mismo fin: encauzar el comportamiento de las personas para que se adecúe a lo legalmente establecido y socialmente aceptado como correcto<sup>195</sup>; y es por

---

<sup>193</sup> En relación con la complementariedad entre controles formales e informales, *vid.* BAZEMORE, Gordon, LEIP, Leslie A., STINCHCOMB, Jeanne, “Boundary Changes and the Nexus between Formal and Informal Social Control: Truancy Intervention as a Case Study in Criminal Justice Expansionism”, *Notre Dame Journal of Law and Ethics*, Vol.18, 2004, Págs. 525 y 528.

<sup>194</sup> Acerca de los controles formales y en concreto del papel de la policía en el control social, *cfr.* WEISBURD, David, GROFF, Elisabeth R, YANG, Sue-Ming, “Understanding and Controlling Hot Spots of Crime: The Importance of Formal and Informal Social Controls”, *Prevention Science*, Vol. 15, 2014, Pág. 31 y ss.

<sup>195</sup> *Vid.* AGUILAR AVILÉS, Dager, “Fundamentos generales sobre criminología y control social”, *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Núm. 8, 2010, Pág. 9.

eso que consideramos interesante revisar el modo en que operan los controles informales, de cara a comprender mejor su utilidad y eficacia.

Para entender cómo operan los controles informales, se hace necesario reflexionar acerca del proceso de socialización y el papel que cumplen los agentes en el mismo. Así, ha de revisarse el proceso de interiorización por parte del individuo de ciertos parámetros de conducta social. Dicha interiorización se realiza a lo largo de la socialización del individuo, a menudo a edades tempranas y, en ocasiones, fallos en la socialización o socialización defectuosa puede explicar el comportamiento antisocial de ciertos individuos.

Los agentes de control informal orientan al individuo por medio de la socialización: un sujeto aprende qué cosas están socialmente aceptadas y cuáles no, así como una serie de valores y normas de conducta. Los agentes que ejercen el control informal, que resultan claves a la hora de interiorizar las conductas socialmente aceptadas<sup>196</sup>, son diversos pero nosotros en el presente trabajo los dividiremos en: la comunidad, la escuela, la familia, y el grupo de pares.

Resulta muy importante —y de esto pretende ocuparse el presente capítulo— entender los controles formales e informales como parte de un mismo sistema de control social. Es cierto que desde las ramas jurídicas solemos concentrarnos en el control formal que ejerce el proceso, pero en el caso de los menores los controles informales revisten un interés que no puede ser pasado por alto —debido a las particularidades descritas en el capítulo anterior, especialmente las relacionadas con la naturaleza educativo-sancionadora del proceso y las necesidades específicas del menor como sujeto en desarrollo, así como el intento de individualizar su interés de cara a garantizarlo—.

En concreto, para poner el control formal en su contexto dentro de las teorías del control social, utilizaremos las palabras textuales de Muñoz Conde: *la función motivadora de la norma penal solo puede comprenderse situando el sistema jurídico-penal en un contexto mucho más amplio de control social, es decir, de disciplinamiento del comportamiento humano en sociedad*<sup>197</sup>. Así, el control formal que se dispensa por

---

<sup>196</sup> Vid. ORTIZ MUÑOZ-QUIRÓS, Celia, “Control Social Informal”, *CRIMINA*, Centro para el Estudio y Prevención de la Delincuencia, Universidad Miguel Hernández, 2015, en <https://crimina.umh.es/>, Página web visitada por última vez el 20 de noviembre de 2018, Pág.5 y ss.

<sup>197</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, Monografías Jurídicas. Ed. Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, 1999, Pág. 25.

medio de la intervención sobre los sujetos infractores es uno de los elementos que promueven el control de la sociedad, pero no el único. La presente tesis establece la hipótesis de que, de manera complementaria a la intervención jurídica, los controles informales son de utilidad, pudiendo resultar alternativos e incluso potenciarse desde el ámbito formal para amortiguar la necesidad de los propios controles formales. De este modo —y esta es una de las razones que fundamenta la inclusión de este capítulo en el presente trabajo—, mediante el impulso de los controles informales desde el ámbito jurídico, podría experimentarse una mejor respuesta al interés del menor infractor a la vez que se alivia la carga judicial, sin devenir en un deterioro del sistema, sino todo lo contrario.

Es decir, que las particularidades del sistema —en concreto el carácter educativo-sancionador de la intervención, así como la búsqueda del interés específico del menor—, permiten tomar en cuenta los controles informales existentes en la vida del menor para, en caso de poder valerse de ellos de cara a intervenir de una manera educativa informal, hacerlo de este modo. Esto reviste ventajas avaladas por instrumentos internacionales, tales como evitar la institucionalización siempre que sea posible y procurar una respuesta proporcional a la conducta del menor sin estigmatizarle<sup>198</sup>.

Es decir, podría decirse que los controles informales son más eficaces que la justicia formal a la hora de reconducir conductas antisociales, porque contribuyen a que el menor reflexione acerca de su conducta y asuma la responsabilidad de las consecuencias de la misma de un modo que no le aparta de su ambiente y de su mundo. Evidentemente no son utilizables en todos los casos, porque hay conductas antisociales tipificadas como especialmente graves, y eso se corresponde con la protección de bienes jurídicos especialmente importantes. Tal como veremos, en los casos en los que un menor cometa una conducta de esa índole la respuesta que se le ofrezca habrá de ser proporcional y corresponderse con el interés general o el de las víctimas; pero en muchas otras ocasiones, en las que el comportamiento es leve y ha sido cometido sin violencia, cabría responder disponiendo de los controles informales, de un modo que resulta menos

---

<sup>198</sup> En relación con la importancia de que la respuesta que se da sea proporcional a la conducta, *cfr.* GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, Ed. Colex, Madrid, 1990, Pág. 189. Desde la adopción se ha abordado, además, que la respuesta, además de proporcional, sea lo menos invasiva posible. Al respecto, *cfr.* TRULL, Carme, SOLER-MASÓ, Pere, “Revisión de la legislación relativa al sistema de justicia juvenil en clave de educación y empoderamiento”, *Papeles de Trabajo sobre Cultura, Educación y Desarrollo Humano, Número Monográfico: “Educación y compromiso social”*, Vol. 15. Núm. 3, 2019, Pág. 110.



estigmatizante y más provechoso de cara tanto a disminuir la reincidencia como a reeducar al menor.

Los controles informales inciden de forma directa sobre lo que los sociólogos denominan factores del riesgo. Estos factores se dividen en dinámicos y estáticos —es decir, aquellos que pueden llegar a modificarse y aquellos que se mantienen sin sufrir modificación alguna—. Así, los que resulta más importante revisar son los dinámicos, dado que son susceptibles de ser cambiados<sup>199</sup> y son los que podrían derivar la actitud del joven hacia la realización de conductas prosociales o antisociales, dependiendo del modo en que se modifiquen. La doctrina sociológica denomina a esos factores dinámicos del riesgo *necesidades criminógenas*<sup>200</sup>, e indica que pueden emplearse de manera positiva. Un ejemplo claro de esto es lograr que un menor rompa vínculos con menores que habitualmente actúan de manera antisocial y cree nuevos vínculos de amistad con jóvenes que dedican su tiempo a llevar a cabo actividades prosociales<sup>201</sup>. Esto podría lograrse apuntando a dicho menor a alguna actividad extraescolar de su interés que implique actuar en equipo: fútbol, baloncesto, etc.

Es decir, que los factores de riesgo que favorecen la conducta delictual y que asumen un carácter dinámico, de ser utilizados a favor de la prosocialidad del joven, pueden ser de gran utilidad<sup>202</sup>. Es posible tener un impacto positivo sobre el menor incidiendo sobre los agentes de socialización en su vida —es decir, los recientemente definidos controles informales—. A este respecto cabe mencionar que en otros países existen programas que se concentran en modificar las necesidades criminógenas de un modo fructuoso. Un ejemplo claro de esto es el “*Agression Replacement Training*”, un programa estadounidense que entrena a los agentes que ejercen control informal sobre el menor en

---

<sup>199</sup> Vid. BASANTA DOPICO, Juan Luís, “Competencia parental y necesidades criminógenas en una muestra de menores infractores”, *Revista de Intervención Psicosocioeducativa en la Desadaptación Social*, Vol. 5, 2012, Pág. 38.

<sup>200</sup> En relación con esto, *cfr.* LÓPEZ MARTÍN, Enrique, DOLERA CARRILLO, María, “La evaluación del riesgo en el contexto de la ley penal juvenil”, *Revista de Intervención Psicosocioeducativa en la Desadaptación Social*, Vol. 1, 2008, Pág. 44.

<sup>201</sup> *Cfr.* ANDREWS, D.A., BONTA, James, “Rehabilitating Criminal Justice Policy and Practice”, *Psychology, Public Policy, and Law*, Vol. 16, No. 1, 2010, Pág. 45.

<sup>202</sup> Vid. DÍAZ BÓRQUEZ, Daniela, “El desafío de la efectividad en la justicia penal juvenil”, *Revista Trabajo Social*, Num. 82, 2012, Pág. 70.

pos de lograr que cambien sus reacciones agresivas canalizándolas y mejorando su disposición ante los problemas o dificultades<sup>203</sup>.

El objetivo de los controles informales es que sus agentes o intermediarios produzcan un efecto positivo en el menor, a menudo producido debido a que generan sensaciones o sentimientos —que pueden ser de tan diversa índole como la sensación pertenencia a un grupo o la culpa de haber actuado mal—.

Un ejemplo de esto podría ser la vergüenza que surge de una llamada de atención o la imposición de un castigo de un padre a su hijo menor tras haber actuado mal<sup>204</sup>. Así, en base a ciertas conductas reprochables por parte del menor —consumo de sustancias, una falta de respeto hacia los bienes comunes del vecindario o la naturaleza, etc.— el progenitor puede imponer castigos, tales como privarlo de su teléfono móvil o suprimirle actividades lúdicas. En principio el objetivo de esta suerte de castigos es que el comportamiento reprochable no se repita, en base a despertar en el menor un sentimiento de vergüenza hacia su propio comportamiento y de arrepentimiento. Estas emociones negativas que forman parte del ámbito subjetivo y el fuero interno del menor, son consecuencia de la acción llevada a cabo por el agente de control informal —que en este caso sería la familia— y que puede ayudar a producir un cambio de actitud en el menor.

De este modo, el orgullo, la vergüenza o la humillación son emociones que surgen de concienciar de manera adecuada a los menores de las conductas que son admisibles y las que no. Este aprendizaje viene introducido por los agentes de control informal durante la socialización y sirve para establecer límites a las acciones reprochables del menor y potenciar aquellas actitudes elogiables<sup>205</sup>. Este tipo de emociones fueron catalogadas como *role-taking emotions*<sup>206</sup> en los ámbitos de la psicología y sociología. Fueron apodadas así porque son un tipo de emoción que te hace “adoptar un rol”,

---

<sup>203</sup> En relación con ese programa y su desarrollo en los Estado Unidos, *vid.* GLICK, Barry, GOLDSTEIN, Arnold P., “Aggression Replacement Training”, *Journal of Counseling and Development*, Vol. 65, 1987, Pág. 356 y ss.

<sup>204</sup> Al respecto, *cfr.* HOCHSCHILD, Arlie Russell, “Emotion Work, Feeling Rules, and Social Structure”, *American Journal of Sociology*, Vol. 85, No. 3, 1979, Págs. 570 y 571.

<sup>205</sup> *Cfr.* GIBSON, Matthew, “Constructing Pride, Shame, and Humiliation as a Mechanism of Control: A Case Study of an English Local Authority Child Protection Service”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 70, 2016, Pág. 120 y ss.

<sup>206</sup> Esta denominación fue adoptada por Susan Shott en 1979, que posteriormente fue utilizado por muchos otros psicólogos y sociólogos. Al respecto, *cfr.* SHOTT, Susan, “Emotion and Social Life: A Symbolic Interactionist Analysis”, *The American Journal of Sociology*, Vol. 84, No. 6, 1979, Pág. 1318 y THOITS, Peggy A., “The Sociology of Emotions”, *Annual Review of Sociology*, Vol. 15, 1989, Pág. 328.

debido a que implican reflexionar acerca de las propias acciones y también motivan el autocontrol. Así, se ha demostrado que la sensación de culpa habitualmente lleva al individuo a reflexionar acerca de lo que ha hecho y buscar el modo de arreglarlo y disculparse<sup>207</sup>.

En definitiva, los menores se ven expuestos a factores de riesgo a lo largo de su proceso educativo y de socialización<sup>208</sup>, en los cuales inciden cuestiones individuales (como el bajo cociente intelectual, poca capacidad de resolución de conflictos, bajo compromiso con los estudios, bajo rendimiento académico, abandono escolar prematuro, etc.), familiares (que son los relacionados con los agentes de socialización de la familia: estilo parental coercitivo, estilo excesivamente permisivo, falta de supervisión, negligencia parental, ambiente adverso, etc.), ligados al grupo de pares (es decir, los relacionados con los agentes de socialización supuesto por los pares: comportamientos delictivos, consumo de drogas, alcohol u otras sustancias en grupo, etc.), escolares (en otras palabras, los relativos al control informal escolar: bajo apoyo del profesorado, violencia escolar, estructura pobre, ambiente escolar caótico etc.), y comunitarias (ya sean de corte socioeconómico o de otra índole)<sup>209</sup>. Todas esas cuestiones ligadas a los controles informales afectan de manera esencial al proceso de desarrollo de un menor de edad y tienen un impacto posterior en su conducta —previniendo o facilitando la comisión de infracciones futuras—. Así, mediante la actuación de cada agente de socialización, tal como veremos con posterioridad, el menor puede adquirir herramientas para actuar de un modo prosocial, entendiéndose dentro de un entorno del que forma parte y cuyos códigos comprende, respeta y cuida. En otras palabras: los controles informales constituyen un mecanismo que vela por que los valores preestablecidos que se asumen de manera colectiva como verdaderos o correctos se cumplan.

---

<sup>207</sup> En relación con el modo en que operan los sentimientos de culpa a la hora de promover que el infractor se responsabilice, *cfr.* GINER-SOROLLA, Roger, CASTANO, Emanuele, ESPINOSA, Pablo, BROWN, Rupert, “Shame expressions reduce the recipient’s insult from outgroup reparations”, *Journal of Experimental Social Psychology*, Vol. 44, 2008, Pág. 520 y COMBS, David J. Y., CAMPBELL, Gordon, JACKSON, Mark, SMITH, Richard H., “Exploring the Consequences of Humiliating a Moral Transgressor”, *Basic and Applied Social Psychology*, Vol. 32, Num. 2, 2010, Pág. 129.

<sup>208</sup> *Cfr.* HEIN, Andreas, “Factores de Riesgo y Delincuencia Juvenil: Revisión de la Literatura Nacional e Internacional”, Fundación Paz Ciudadana, 2004, Recuperado de <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/09/factores-de-riesgo-y-delincuencia-juvenil.pdf>, página web visitada por última vez el 26 de abril de 2018.

<sup>209</sup> En relación con los factores que afectan al correcto desarrollo del menor, *vid.* HENGGELER, Scott W., “Treatment of Violent Juvenile Offenders—We Have the Knowledge: Comment on Gorman-Smith et al. (1996)”, *Journal of Family Psychology*, Vol. 10, No. 2, 1996, Pág. 138 y GARRIDO GAITÁN, Elena, “La Delincuencia Juvenil” (...), *op. cit.*, Pág.129 y ss.

Sin embargo, resulta importante mencionar que los medios de control social informal, en ocasiones pueden producir en el menor el objetivo contrario al deseado, es decir, provocarle una reacción de enfado, tristeza profunda<sup>210</sup> o agresividad y no una sensación de culpa que le lleve a replantearse su actuación<sup>211</sup>.

### 1.1 Diferencia entre control e influencia

Para el presente estudio, resulta muy útil establecer una relación de las realidades que intervienen de modo indirecto en el control social, para analizar la manera peculiar en que lo hacen y averiguar de qué modo pueden promoverse desde la justicia juvenil.

La doctrina, especialmente en los ámbitos de la sociología y la psicología, identifican, entre los controles sociales informales, elementos que influyen profundamente el desarrollo del menor pero que no vienen introducidos por medio de una persona o grupo de personas —a los que hemos denominado *agente de socialización*—. Considerando que el hecho de no contar con un agente de socialización dificulta mucho la tarea de promoverlos desde el ámbito formal, hemos decidido diferenciar claramente los controles informales de lo que designaremos “*influencias*” —nombre que damos a aquellos elementos que no constan de agente—. Es decir, a efectos del presente trabajo los “controles informales” se caracterizarán por la existencia de un agente de socialización y por su posible promoción desde el ámbito formal, y se diferenciarán de las meras influencias. El presente subapartado hará el intento de definir las mentadas influencias en pos de que la distinción quede patente.

Así, las influencias constituyen estímulos que, a pesar de no contar con un agente de socialización, moldean de forma considerable el desarrollo del menor e inciden en su

---

<sup>210</sup> Cfr. TORRES, Walter J., Bergner, Raymond M. Bergner, “Humiliation: Its Nature and Consequences”, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Vol.38, Num. 2, 2010, Pág. 199.

<sup>211</sup> A este respecto, mencionar que existe una corriente de teóricos que consideran eficaz utilizar la vergüenza como herramienta de resocialización. Su teoría se llama la “vergüenza reintegrativa”, y ha sido profusamente estudiada en países anglosajones y exportada a otros sistemas. Al respecto, cfr. KESSLER, Gabriel, “Escuela y delito juvenil: La experiencia educativa de jóvenes en conflicto con la ley”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, Vol. 12, Núm. 32, 2007, Pág. 298, CORRAL MARTÍNEZ, Marta, LÓPEZ LÓPEZ, Cristina, ESCRIVÁ CÁMARA, Jesús, “La vergüenza como castigo al crimen: una reflexión para el siglo XXI”, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, Vol. 4, 2019, Pág. 16 y ss y NUGIER, Armelle, NIETHENTAL, Paula M., BRAUER, Markus, CHEKROUN, Peggy, “Moral and angry emotions provoked by informal social control”, *Cognition and Emotion*, Taylor & Francis Psychology Press, Vol. 21, No. 8, 2007, Pág. 1700.

actitud antisocial —o su falta de ella—. Estos estímulos, en vez de venir dados por un agente o un grupo de agentes, están canalizados de forma indirecta mediante objetos o substancias. Las influencias pueden ser positivas o negativas, impactando en el proceso de socialización del menor y guiándolo hacia actitudes prosociales o antisociales.

A la hora de intentar puntualizar el alcance de las influencias, es importante analizar los estímulos del entorno del menor que pueden ejercer un influjo negativo o positivo en relación con su correcto desarrollo. Estos estímulos, a menudo son cercanos al menor porque tienen que ver con el modo en que se utiliza el tiempo de ocio. Ejemplos claros de esto son los mensajes recibidos a través de programas de televisión, series o películas, videojuegos, música, prensa, etc. La influencia de esos mensajes en la conducta del menor puede ser positiva o negativa<sup>212</sup> y su intensidad dependerá de la existencia de controles informales que permitan canalizar esa influencia.

Resulta importante clarificar que, a pesar de que nuestro motivo para diferenciar las influencias de los controles informales sea de utilidad pragmática en relación con la posibilidad de evitar la institucionalización —entendiendo que el hecho de que el control disponga de un agente de socialización hace factible la posibilidad de potenciar dicho control desde el sistema judicial, a diferencia de las influencias, cuya falta de agente dificulta la posibilidad de incidir en ellas—, lo cierto es que consideramos que la clasificación posee utilidad en sí misma. Esto se debe a que, la principal diferencia entre lo que entendemos por control informal y lo que hemos apodado “influencia” es la existencia de un *agente de socialización*, y esta característica es de una relevancia tal que ocasiona un impacto directo en el efecto causado por uno u otro. Así, consideramos que un control informal, al poseer un agente que las maneje y dirija, puede enfocar u orientar la socialización y desarrollo correctos del menor, mientras que las influencias, al no contar con supervisión, conllevan más riesgo de ser negativas. Este aspecto, que sin duda está alejado de los motivos pragmáticos que nos llevan a realizar la distinción entre ambos conceptos, resulta beneficioso no sólo para quienes abordamos los fenómenos de delincuencia juvenil desde el ámbito de la justicia formal, sino también

---

<sup>212</sup> Hay autores que consideran que una influencia puede incluso llegar a constituir el origen de la conducta antisocial, tal como expondremos en relación con los videojuegos, los *mass media* o la ingesta de alcohol. (P. ej. *vid.* FUNK, Jeanne B., “Children’s exposure to violent video games and desensitization to violence”, *Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America*, Vol. 14, 2005, Pág. 387 y ss. o ANCLARES GONZÁLEZ, Esther, “El rol de la música en la delincuencia juvenil: un estudio exploratorio”, *Boletín Criminológico, Instituto andaluz interuniversitario de criminología (Sección Málaga), Edición Especial: II Encuentro de Jóvenes investigadores en criminología*, 2020, Pág. 5.)

para aquellos que se hallan vinculados a esta materia desde otros prismas, como el psicológico o el sociológico.

Cabe mencionar que aquellos que abordan la comisión de infracciones por parte de menores desde ramas del conocimiento no jurídicas, se centran en las cuestiones que llevan a un menor a cometer acciones tipificadas y para ello analizan los elementos que lo influyen de forma negativa. Quienes abordamos el fenómeno desde ramas jurídicas no nos concentramos en las causas de la delincuencia juvenil, sino en la respuesta que subsigue a la comisión de la conducta tipificada. El objetivo del presente capítulo es intentar yuxtaponer ambos enfoques y establecer un puente entre ambos: el objetivo de los sistemas de justicia juvenil habitualmente no se concentra en las circunstancias que llevan a un menor concreto a actuar de forma antisocial, pero consideramos que hacerlo puede conllevar ventajas, porque las condiciones ambientales que llevan a un menor a cometer un comportamiento antisocial pueden utilizarse, de ser modificadas, como respuesta a dicho comportamiento, y esto posee efectos directos en la disminución de la reincidencia. Es decir, que la respuesta a las infracciones cometidas por un menor, para que sea una respuesta que garantice su interés específico, tiene que tener en cuenta los elementos que ejercen influjo en la socialización del menor.

Ciertas influencias tales como los videojuegos o la televisión pueden afectar al correcto desarrollo del menor. En relación concreta con los videojuegos, se expone que la violencia presente en muchos juegos actuales —cuyos gráficos además son cada día más realistas— puede ejercer influencia negativa en los pensamientos del menor, tornándolos más violentos, y se expone que los escenarios violentos ficticios pueden incluso conllevar que el menor desarrolle respuestas automáticas violentas en situaciones del mundo real<sup>213</sup>.

En este sentido, se ha estudiado en profundidad hasta qué punto los videojuegos y demás medios telemáticos, cuando su contenido es violento, tienen un impacto en la agresividad y el correcto desarrollo del menor<sup>214</sup>. Las conclusiones de esos trabajos indican que los jóvenes emplean los videojuegos como medio para expresar sus

---

<sup>213</sup> Al respecto, *cfr.* ANDERSON, Craig A., “An update on the effects of playing violent video games”, *Journal of Adolescence*, vol. 27, 2004, Pág. 113 y ss. y FUNK, Jeanne B., “Children’s exposure (...)”, *op. cit.*, Pág. 387 y ss.

<sup>214</sup> *Vid.* OLSON, Cheryl K., KUTNER, Lawrence A., WARNER, Dorothy E., “The Role of Violent Video Game Content in Adolescent Development”, *Journal of Adolescent Research*, Vol. 23, 2008, Pág. 55 y ss.

fantasías de poder y gloria, para explorar y controlar ambientes que les resultan fascinantes y realistas o como herramienta para trabajar en sus sentimientos de enfado y estrés. Esta última posibilidad es interesante porque demuestra que dependiendo cómo se empleen y de su contenido, los videojuegos podrían servir como herramienta para canalizar sentimientos negativos. Además, en algunos casos, se observa que pueden ser una influencia con un enfoque prosocial: existen grupos de pares que se juntan a jugar y el hecho de ser bueno jugando ayuda a la popularidad dentro del grupo.

Los menores que participaron en los estudios relativos a la violencia originada en los videojuegos indicaron que consideran que los videojuegos no les influyen porque las situaciones son poco verosímiles y fáciles de diferenciar de su vida real. Sin embargo, la mayoría indicaron a su vez que temían que los mismos videojuegos influyeran a sus hermanos o primos más pequeños. En estrecha relación con esto, cabe mencionar que se ha estudiado la posibilidad de que los niños consideren que algunas cuestiones observadas en contextos ficticios son reales, y lo cierto es que se ha comprobado que esto sucede muy a menudo con todos aquellos niños menores de 9 años, que a menudo confunden la realidad con la ficción<sup>215</sup>. A pesar de que los menores que nos ocupan son mayores de 14 años y por tanto debieran tener capacidad cognitiva suficiente para discernir lo real de lo ficticio, lo cierto es que hay notorias diferencias entre los menores en relación con su desarrollo cognitivo y podrían darse casos de adolescentes que aún tuviesen algún problema de discernimiento.

Todo lo mencionado pone de manifiesto la importancia del grado de realismo que pueden llegar a tener los videojuegos y el impacto que éstos pueden tener en una persona en desarrollo.

Como advertíamos antes, los videojuegos no siempre constituyen una influencia negativa para el desarrollo del menor, sino que también pueden suponer un refuerzo positivo, especialmente si el contenido lo es. Así, por ejemplo, existen estudios<sup>216</sup> que valoran la influencia positiva de los videojuegos deportivos como potenciadores de la actividad física.

---

<sup>215</sup> Vid. VILLANI, Susan V., OLSON, Cheryl K., JELLINEK, Michael S., "Media literacy for clinicians and parents", *Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America*, Vol. 14, 2005, Pág. 523 y ss.

<sup>216</sup> Cfr. CRAWFORD, Garry, "Digital gaming, sport and gender", *Leisure Studies*, Vol. 24, 2005, Pág. 259 y ss.

Íntimamente relacionado con los videojuegos, se encuentra la televisión y los demás canales de comunicación masiva. Estos también pueden ser considerados una influencia, dado que tienen trascendencia en el desarrollo del menor y su correcta o incorrecta socialización posterior, sin mediar un agente —al menos de modo directo— en el estímulo.

Así, ya en los años 70<sup>217</sup> surge la idea de la que la televisión, como medio de comunicación masivo novedoso, puede considerarse una nueva vía de socialización para los niños<sup>218</sup>. Se estudió que los patrones de visionado de programas diferían según si el menor de edad contaba con un adulto que supervisase sus actividades de tiempo libre, y también variaban a tenor tanto del compromiso del menor para con sus resultados escolares como de la referencia de tipos de programas que visualizasen sus compañeros.

En este sentido, en Estados Unidos se llevaron a cabo una serie de estudios acerca de este aspecto (*“Television and Social Behavior”*), que recogían casos de delincuencia auto-reportada por los jóvenes que eran entrevistados<sup>219</sup>. En base a dichos estudios se expone —aunque de manera no concluyente— que los hábitos de consumo de programas de televisión pueden relacionarse de forma directa con controles informales en los que sí media agente personal, tales como el rol de la figura paterna a la hora de revisar la actividad del menor o la importancia del grupo de pares y los hábitos de consumo del grupo de pares.

Los estudios acerca de la televisión y el impacto que ésta ha tenido en los niños, cuestionando si efectivamente potencia conductas antisociales y/o violentas, están íntimamente ligados con algunas de las teorías sociológicas que revisaremos en relación con los distintos controles informales, tales como las relativas al conductismo o al aprendizaje por imitación. Cabe destacar que no existe consenso doctrinal —y de hecho existe controversia al respecto— acerca de si los programas al ser violentos incitan a la violencia o si precisamente son violentos porque pretenden dar un fiel reflejo de la realidad y en esta hay violencia<sup>220</sup>. Sin embargo lo que está demostrado es que los

---

<sup>217</sup> De forma directamente relacionada con las teorías de control social de Hirschi que serán revisadas con posterioridad en el presente capítulo.

<sup>218</sup> Cfr. THORNTON, William, VOIGT, Lydia, “Television and delinquency, a neglected dimension of social control”, *Youth and Society*, Vol. 15, No. 4, 1984, Pág. 446.

<sup>219</sup> Vid. THORNTON, William, VOIGT, Lydia, “Television and delinquency (...)”, *op.cit.*, Pág. 447 y ss.

<sup>220</sup> Muchos autores han abordado ese debate acerca de si los mass media incitan a la violencia o se limitan a emular la realidad que es violenta de por sí, al respecto cfr. NANCLARES GONZÁLEZ, Esther, “El rol de la música en la delincuencia juvenil: un estudio exploratorio”, *Boletín Criminológico, Instituto andaluz*



niños a menudo aprenden emulando o repitiendo conductas vistas a otras personas, que toman como modelo. En la infancia, lo habitual es que el niño tome como modelo a sus progenitores o a otros adultos cercanos, y a medida que va creciendo comienza a esforzarse por pasar a imitar a sus iguales, con los que quiere encajar, buscando desarrollar su personalidad hacia la adultez. El modelo del que copian muy a menudo son personas a las que conocen y con las que interactúan a diario, pero lo cierto es que en la televisión o los medios de comunicación también pueden aparecer personas o personajes que ellos lleguen a considerar modelos a los que procurar imitar<sup>221</sup>. Esto puede extrapolarse a otros ámbitos, dado que no sólo los personajes de las series y películas de moda y sus posibles actitudes antisociales pueden ser tomados como modelo, sino que existen otros medios que pueden servirles de patrón, por ejemplo, en internet (véanse los youtubers o tiktokers tan en boga entre las juventudes de hoy en día).

Existe, a este respecto, una corriente doctrinal que emplea lo que ellos denominan el “enfoque cultural”, analizando la televisión —consideramos que de modo extrapolable a otros aspectos que en el momento de la popularización de la televisión aún no existían, como las redes sociales o los canales de youtube—. El enfoque cultural considera que la televisión no da un mensaje concreto, sino que constituye un vehículo que contiene muchos mensajes y estos, a su vez, son tomados de una forma diferente a tenor de los códigos o subcódigos inherentes a una cultura social<sup>222</sup>. Esto resulta de una relevancia enorme en relación con el presente trabajo, dado que la adolescencia es el momento en el que los sujetos toman decisiones acerca de a qué subcultura pertenecer, en función de las compañías que frecuenten. A pesar de esto, es importante añadir que muchas veces se tratan de decisiones temporales y modificables —cuestión que también es relevante porque una de las funciones de la justicia juvenil es, precisamente, procurar revertir las

---

*interuniversitario de criminología (Sección Málaga), Edición Especial: II Encuentro de Jóvenes investigadores en criminología*, 2020, Pág. 5, BUSTOS, Juan, “Los medios de comunicación de masas”, en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983, Pág. 56 y ss y BARATA, Francesc, “Los mass media y el pensamiento criminológico”, en AA.VV., BERGALLI, Roberto (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 505.

<sup>221</sup> Vid. ABDULLAH, Mudassar, ABD RAHMAN, Nik Adzrieman, “Crime Learning Behaviours of Adolescents’ Probable Association with Exposure to Television Crime Shows; Leading to Juvenile Delinquency”, *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*, Vol. 7, Issue 6, 2020, Pág. 2197.

<sup>222</sup> Cfr. MORLEY, David, *Television, Audiences and Cultural Studies*, Routledge, London, 1992, Pág. 54 y TOTU, Andreas, “Children and television: a comparison between classical and contemporary research”, *Journal Komunikasi*, Vol. 12, 1996, Pág. 168.

actitudes antisociales de los menores que hayan sido producidas por la presión de un grupo de pares conflictivo—.

Es posible realizar una relectura del enfoque cultural de los sociólogos, considerando no sólo los mensajes que dan los personajes en televisión —que las nuevas generaciones utilizan cada vez menos—, y aplicarlo a cuestiones que sí son muy populares hoy en día: personas que tienen muchos seguidores en instagram y se hacen llamar “influencers”, gente que tiene canales de youtube y hacen videos en directo que son vistos por miles de jóvenes en *streaming*, etc. Sin embargo, no resulta útil detenerse en este punto porque es una cuestión difícilmente modificable desde el ámbito de la justicia formal, y es absolutamente inasequible para los operadores jurídicos —y también para quienes escribimos desde el ámbito académico— modificar el modelo social actual para “hacer famoso a alguien que aporte los mensajes adecuados para una correcta socialización”. Esto, si bien sería deseable porque facilitaría mucho la labor, también es notoriamente utópico. Así pues, considero que aplicar el enfoque cultural es solo útil para realizar el análisis teórico y comprender mejor la realidad social de los jóvenes actuales.

Otra cuestión que, sin contar con agente directo aunque íntimamente relacionada con el control informal referente al grupo de pares, es la ingesta de sustancias y alcohol. Resulta preocupante la cantidad de menores que consumen bebidas alcohólicas en su tiempo libre, así como la temprana edad en la que comienzan a ingerir dichas bebidas<sup>223</sup>.

A este respecto, cabe mencionar que predomina más el consumo del alcohol que de drogas, los casos en los que se da consumo de drogas estas son excitantes y vendidas al por menor (cocaína o éxtasis con la función de “alargar” la noche)<sup>224</sup>. Es importante tener en cuenta a este respecto que tanto el alcohol como las drogas tienen un efecto especialmente perjudicial en los menores de edad porque, tal como será abordado en el presente capítulo, el cerebro del adolescente está en proceso de reestructuración, y

---

<sup>223</sup> Vid. ALHAMBRA PÉREZ, M<sup>a</sup> Pilar, SEGURA ABAD, Luis J., *El alcohol: cuestiones jurídico-médicas. Aspectos civiles, penales, administrativos y laborales. Jurisdicción de menores. Valoración de la práctica médico forense.*, Ed. Comares, Granada, 2001, Pág. 478

<sup>224</sup> Cfr. ROMANI, Oriol, “Juvenile Leisure Time and Violence: Fact or Fiction”, en AA.VV., RECASENS, Amadeu (Ed.), *Violence Between Young People in Nigh-Time Leisure Zones. A European Comparative Study*, VUBPRESS Brussels University Press, Bruselas, 2007, Pág. 191 y ss.

consumir sustancias durante ese proceso agrava la destrucción de conexiones neuronales que se están creando<sup>225</sup>.

Resulta relevante también que entre los jóvenes se da la tendencia de consumir fuera de los locales —bares, pubs, discotecas, etc—. Esto se debe en parte a la exclusión de los locales a los menores de edad por el hecho de serlo, así como la imposibilidad de pagar la entrada al local por insuficiencia económica, y el resultado habitual de esto es que a menudo el desarrollo de la actividad lúdica de los menores tenga lugar en las calles o plazas<sup>226</sup>. Esto, puede suponer un problema en relación con la falta de control de ningún tipo —ni acerca de la posibilidad de que con motivo del consumo de sustancias escale algún tipo de violencia, ni acerca de una supervisión adulta del mentado consumo—.

En contraposición con las cuestiones recién expuestas, cabe mencionar que, si el tiempo libre del menor se emplea de una forma provechosa, esto puede resultar positivo para su correcto desarrollo y alejarle de las conductas delictivas. En este sentido, se ha estudiado que participar en actividades de tiempo libre que tengan una naturaleza poco estructurada está ligado a que los jóvenes muestren conductas antisociales, y, por el contrario, aquellas actividades con una estructura clara suelen ser las que realizan jóvenes con una socialización más sana<sup>227</sup>. Esto se debe a que la actividades estructuradas —clases de música, de danza, de pintura, deportes en equipo, etc.— acostumbran a estar supervisadas por adultos (que guían al menor en su quehacer en el caso de que surjan discusiones o problemas) y además le dotan de herramientas que son útiles para otros ámbitos de su vida —por ejemplo la constancia, el trabajo en equipo, la paciencia...—. Además, estar inscrito en una actividad de estas características permite que ocupe su tiempo en ese tipo de actividades y se relacione con otros menores que dediquen su tiempo a la misma actividad que ellos, impidiéndole pasar largos ratos en la calle, que es donde acostumbran a producirse los incidentes que llevan a un menor de edad a cometer un ilícito.

---

<sup>225</sup> Cfr. JONES, Aubrey, WINTER, Virginia Ramseyer, PEKAREK, Emily, WALTER, Jayme, “Binge drinking and cigarette smoking among teens: Does body image play a role?”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, 2018, Pág. 232 y HERCULANO-HOUZEL, Suzana, “Reestructuración neuronal: Adiós a la Infancia”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, Nº 21, 2018, Pág. 6.

<sup>226</sup> Cfr. RECASENS I BRUNET, Amadeu, RODRÍGUEZ BASANTA, Anabel, “La violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno, Resultados de un estudio comparativo europeo”, *Boletín Criminológico, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Sección de Málaga*, 2007, Pág. 3

<sup>227</sup> Vid. MAHONEY, Joseph L., STATTIN, Hakan, “Leisure activities and adolescent antisocial behavior: The role of structure and social context.”, *Journal of Adolescence*, Vol. 23 (2), 2000, Págs. 113-127.

En otras palabras, una influencia que ha sido percibida como negativa —tal como puede ser un mal uso del tiempo libre por parte del menor, en diversas actividades que pueden desembocar en la comisión de un ilícito—, podría convertirse en un control informal positivo, si se impusiera un agente que se encargase de realizar una supervisión a la actividad o actividades. Esto, tal como se expone en apartados posteriores, es potenciable desde la justicia formal —si, por ejemplo, el fiscal solicita que no se incoe el expediente a cambio de que el menor se comprometa a apuntarse a una actividad extraescolar concreta—.

En este sentido, esto ha sido probado de forma exitosa en relación con algunas de las actividades que previamente han sido referidas como influencias negativas. Tal es el caso de la música, que es un medio muy potente de transmisión social, construyendo identidades culturales dentro de los grupos de jóvenes. Esto hace que se trate de una influencia íntimamente relacionada con el control informal del grupo de pares, que será abordado con posterioridad y que resulta de gran importancia en el momento vital en el que ellos se encuentran, dado que están desarrollando su personalidad y creciendo, amoldándose a lo que ven entre sus iguales. La música en este sentido puede contribuir a la socialización de los jóvenes, que a través de ella se comunican, escuchándola en grupo o enviándose canciones, utilizándola como canal para expresar sus deseos, valores, creencias e ideas comunes, constituyendo un elemento de expresión social inherente a las culturas juveniles<sup>228</sup>,

La música, en tanto en cuanto medio de socialización juvenil, en ocasiones puede servir para favorecer la transmisión de mensajes misóginos o violentos, pero en contraposición con esto también puede ser utilizada como terapia grupal para fomentar un correcto desarrollo social. En estudios psiquiátricos de musicoterapia, de hecho, se establece que, si se emplea la música utilizando supervisión adulta, los resultados pueden resultar muy beneficiosos. Esto se debe, en parte a que las actividades con música permiten mucha libertad: pueden ser pasivas —limitarse a escuchar— o activas —y estas pueden estar divididas en diferentes escalones o niveles de actividad: bailar con la música, aprender a

---

<sup>228</sup> Al respecto, *cfr.* BUIL TERCERO, Pedro, HORMIGOS RUIZ, Jaime, “Nuevas formas de distribución de la música popular en la cultura contemporánea”, *Metodos Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 4 (1), 2016, Págs. 49 y 50 y RIVERA MAGOS, Sergio, CARRIÇO REIS, Bruno, “Los consumos juveniles de música en la era digital: un estudio de caso en la Zona Metropolitana de Querétaro”, *Cuadernos de Música, Artes Visuales y Artes Escénicas*, Vol. 10, Núm. 2, 2015, Pág. 185.

mezclarla y elegirla, aprender a tocar instrumentos o cantar, etc.—<sup>229</sup>. Dicha libertad permite que los jóvenes elijan el tipo de actividad que les apetece llevar a cabo y, de este modo, al sentir que son ellos quienes deciden lo que están haciendo, se genera un mayor compromiso con la actividad.

El ejemplo de la música no es el único: podrían organizarse desde centros comunitarios sesiones de cine para emplear la televisión de manera educativa, o competiciones de videojuegos, etc., pero es el más paradigmático porque presenta un abanico de posibilidad bastante amplio. Conseguir que una influencia negativa se torne positiva no es algo al alcance de todas las influencias, y por ejemplo la ingesta de alcohol y sustancias tiene más difícil reconducción. No obstante el *quid* de la cuestión es crear y potenciar alternativas de ocio estructurado en pos de que los menores se comprometan con actividades que les interesen y no conlleven cometer infracciones.

En resumen, la mayor parte de las influencias recientemente enunciadas —los mass media, los videojuegos, las redes sociales, etc. —se corresponden con distintas formas de emplear el tiempo libre o de ocio de los menores. Esto reviste una trascendencia innegable, dado que la conclusión que cabe sacar de ello es, por un lado, que las influencias están íntimamente relacionadas con el control informal del grupo de pares —en tanto en cuanto son actividades recreativas que realizan con sus amigos o iguales— y por otro lado que se caracterizan por ser formas de emplear el tiempo libre poco estructuradas o sin ningún tipo de supervisión.

## 1.2 Fundamento científico de la impulsividad: el cerebro adolescente

Antes de abordar de manera específica cada uno de los controles informales y el impacto que tienen en las conductas del menor —así como su potencial a la hora de contener sus conductas antisociales—, resulta imprescindible realizar una breve explicación de la impulsividad inherente a los menores<sup>230</sup> y su fundamentación

---

<sup>229</sup> Vid. CAVALLIN, Barbara J., CAVALLIN, H. W., “Musicoterapia grupal para el desarrollo de una conducta socialmente aceptable en adolescentes de sexo masculino y femenino” en AA.VV., THAYER GASTON, E. y otros, *Tratados de Musicoterapia*, Ed. Paidós, Barcelona, 1982, Págs. 233-235.

<sup>230</sup> Pudiendo esa impulsividad y falta de reflexión actuar como detonante de cara a cometer conductas tipificadas de escasa entidad, como por ejemplo lanzar piedras contra un coche. Así lo menciona GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El delito de atentado contra vehículos en circulación”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 25, 2016, Pág. 149.

científica. Esto es relevante porque esa impulsividad incide de forma directa tanto en la forma en la que el menor se relaciona con los agentes de socialización que introducen los distintos controles, como con el fenómeno delincencial en la etapa de la adolescencia en general —a menudo los menores no reflexionan de manera previa a la comisión del ilícito, y realizar el presente excursus servirá para aclarar parte de los motivos de esta falta de reflexión—.

De este modo, forma parte de la naturaleza del menor actuar de forma irreflexiva sin razonar antes de actuar, dejándose llevar por los impulsos<sup>231</sup>. Esto es así debido a la conformación de su cerebro, que no se corresponde con el de un adulto a medio formar, sino que opera de manera diferente debido al funcionamiento de las redes de comunicación que conectan entre sí distintas regiones cerebrales<sup>232</sup>.

El sistema límbico —que rige la emotividad— está exacerbado durante todo el período de pubertad. En contraposición con esto, la corteza prefrontal —que es la que dota al cerebro de las herramientas necesarias para frenar los impulsos y sirve para actuar de forma pausada y prudente— no madura hasta un tiempo después, a los veintipocos años de edad. Estas dos características del cerebro de los adolescentes, hacen que haya una suerte de desfase que los lleva a actuar de forma irreflexiva y arriesgada, aunque también sirve como mecanismo de adaptación al entorno<sup>233</sup>. Además, cabe mencionar que de la maduración del cerebro y su aumento de sustancia blanca en la corteza prefrontal surgen capacidades de pensamiento abstracto, esto ayuda a la creación de opiniones y criterios propios —comprensión filosófica, política, literaria y musical—<sup>234</sup>. Este es el motivo por el cual los niños pequeños, por muy inteligentes que sean, no tienen capacidad para producir pensamiento abstracto —y este resulta necesario de cara a comprender las implicaciones de llevar a cabo una conducta antisocial—.

---

<sup>231</sup> Cfr. CORRIERO, Michael A., *Judging children as children, A proposal for a juvenile justice system*, Temple University Press, Philadelphia, 2006, Pág. 31.

<sup>232</sup> En relación con esto, cfr. CASTRO MORALES, Álvaro, “Hallazgos de la neurociencia sobre la maduración del cerebro de los adolescentes: repercusiones para el derecho penal juvenil”, en AA.VV., ACEVEDO, Nicolás, COLLADO, Rafael, MAÑALICH, Juan Pablo (coords.), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, Ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2020, Pág. 571 y ss.

<sup>233</sup> Cfr. GIEDD, Jay N., “Desarrollo Cerebral: La plasticidad del cerebro adolescente”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, N° 21, 2018, Pág. 12.

<sup>234</sup> En relación con esto, cfr. HERCULANO-HOUZEL, Suzana, “Reestructuración neuronal (...)”, *op. cit.*, Págs. 6 y 7.

Mediante la realización de investigaciones apoyadas en la técnica de resonancia magnética, se ha revelado la existencia de algo que se llama *el cerebro adolescente*. Las neuroimágenes permiten apreciar que los adolescentes tienen el cerebro organizado de un modo distinto al de un adulto y se considera que esa organización diferenciada podría ser responsable de buena parte de las conductas temerarias en adolescentes<sup>235</sup>. Durante la etapa de adolescencia se reestructuran tanto el sistema nervioso como el neuronal, desapareciendo ciertas conexiones interneuronales superfluas y creándose otras nuevas, que modifican la estructura del cerebro. Entre los 8 y los 18 años se perfeccionan regiones del cerebro encargadas de los procesos cognitivos y emocionales: la memoria, la capacidad de lectura, etc. y se fijan ciertas conexiones neuronales relevantes<sup>236</sup>. Esto tiene mucha relevancia, dado que eso implica que la parte del cerebro que dota a un sujeto de capacidad para desarrollar sentido de la responsabilidad, valores y moral —es decir, la corteza orbitofrontal— no está completamente formada hasta entonces<sup>237</sup>. Es decir, que podría afirmarse que está científicamente comprobado el hecho de que las capacidades cognitivas que resultarían necesarias para tener consciencia tanto de la conducta cometida como de las consecuencias de la misma, difieren entre un adolescente y las propias de un adulto<sup>238</sup>; o dicho de otra manera: la necesidad de que el sistema de justicia juvenil esté separado del sistema penal de adultos responde a razones científicas<sup>239</sup>.

De este modo, la minoría de edad no debe ser considerada una *atenuante de capacidad*, ni los motivos de separación de sistemas de adultos y menores encuentran su fundamentación en un moralismo paternalista, sino que está científicamente comprobado que el cerebro adolescente posee una estructura distinta de la de los adultos, que los mueve a actuar de forma irreflexiva y que les dota de unas capacidades y limitaciones diferentes a las de un adulto.

---

<sup>235</sup> Vid. REYNA, Valerie F., FARLEY, Frank, “Desarrollo Cerebral: El cerebro adolescente”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, N° 21, 2018, Pág. 26 y ss.

<sup>236</sup> Cfr. HERCULANO-HOUZEL, Suzana, “Reestructuración neuronal (...)”, *op. cit., ibídem*.

<sup>237</sup> Cfr. HERCULANO-HOUZEL, Suzana, “Reestructuración neuronal (...)”, *op. cit.*, Pág. 8.

<sup>238</sup> Acerca de la diferencia cognitiva existente entre menores y adultos y cómo afecta a su responsabilidad, cfr. BRINK, David O., “The moral asymmetry of juvenile and adult offenders”, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 14, 2020, Págs. 228 y 229.

<sup>239</sup> Acerca de la importancia de separar los sistemas y su fundamento: vid. BERNUZ BENEITEZ, María José, DUMORTIER, Els, “Why Children Obey the Law: Rethinking Juvenile Justice and Children’s Rights in Europe through Procedural Justice”, *Youth Justice*, Vol. 18, Núm. 1, 2018, Pág.45 y FERNÁNDEZ MOLINA, Ester, “Repensando la justicia de menores”, en MIRÓ LINARES, Fernando (ed.), AGUSTINA SANLLEHÍ, José R. (ed.), MEDINA SARMIENTO, José E. (ed.), SUMMERS, Lucía (ed.), *Crimen, Oportunidad y vida diaria. Libro Homenaje al prof. Marcus Felson*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, Pág. 616.

Todas estas cuestiones científicamente probadas por la neurociencia mediante imágenes de resonancia magnética y diversos estudios, deberían ser tenidas en cuenta a la hora de intervenir sobre menores infractores; sirviendo para separar debidamente a los jóvenes de los adultos —no sólo en el sentido de separarlos físicamente a la hora de cumplir las medidas, sino también en el sentido de diseñar una manera de enjuiciar a los adolescentes que valore de forma eficaz que son seres humanos que no pueden responder como un adulto porque carecen de la capacidad de reflexión necesaria para ello, y están abocados a actuar de modo impulsivo por muy inteligentes que sean—. A este respecto también resulta interesante reflexionar acerca de si, en vista de que el cerebro no llega a estar conformado como el de los adultos hasta aproximadamente los 25 años, no sería recomendable prever la posibilidad incluir a los adultos jóvenes en el sistema de menores<sup>240</sup> o diseñar un sistema mixto que no llegue a ser tan estricto como el de los adultos mayores.

## 2. Identificación de los controles informales y su eficacia socializadora

Tal como ha sido mencionado, el concepto de control informal surge en el ámbito de la sociología, entendido como cualquier elemento que ayude a un individuo a internalizar normas y valores por medio de la socialización. Entendemos que, de cara a ofrecer una intervención que tenga en cuenta el interés del menor concreto y que resulte lo menos estigmatizante posible, revisar el proceso de socialización y los controles que pueden servir de apoyo al sistema de justicia juvenil, resulta de gran interés. Por eso, en el presente apartado emplearemos diversas teorías sociológicas y psicológicas para ilustrar la importancia de los controles informales a la hora de reconducir las conductas antisociales llevadas a cabo por menores. Lo relevante en este sentido no es analizar los errores y dificultades en la educación y crianza de los menores que han cometido una infracción, sino el paso posterior: buscar la forma de convertir los aspectos negativos de la socialización de los menores en positivos, promoviendo los controles informales desde el ámbito de la justicia juvenil. Esto resulta factible *lege data* y de hecho está previsto aunque poco explotado, tal como expondremos más adelante.

---

<sup>240</sup> Cfr. CASTRO MORALES, Álvaro, “Hallazgos de la neurociencia (...)”, *op. cit.*, Págs. 574 y 575.



A lo largo del proceso de desarrollo, que se produce mediante la transformación de un infante desvalido en un adulto maduro, el niño va adquiriendo las aptitudes necesarias para vivir en sociedad de manera paulatina<sup>241</sup>. El desarrollo consiste en que aprenda una o varias lenguas, acumule gran cantidad de datos empíricos sobre su medio físico y social, y alcance una serie de conocimientos y habilidades. Adquiere además, en el proceso, actitudes y valores, algunos de ellos relativos a los estándares morales y otros al modo de interactuar con las personas<sup>242</sup>.

Consideramos interesante abordar la socialización del menor de cara a buscar elementos de control presentes en su vida que puedan servir para dar una respuesta adecuada a una conducta antisocial de carácter leve. Es por eso que en el presente apartado repasaremos conceptos traídos de la psicología social —que estudia las relaciones interpersonales y el proceso de toma de decisiones en relación con las mismas, analizando el aprendizaje que surge de la interacción social y todas sus vicisitudes<sup>243</sup>— y la sociología —que se encarga a estudiar los fenómenos sociales en su conjunto, investigando para ello las *leyes de acción y reacción de las distintas partes del sistema social*<sup>244</sup>, que no pueden entenderse por separado porque no poseen una existencia independiente del resto de componentes de la sociedad<sup>245</sup>—. Al interconectar el ámbito de la sociología con el de la psicología, obtenemos cuestiones que resultan de esencial relevancia para la presente tesis: cuáles son los elementos y agentes de socialización que ejercen rol de control informal y que pueden respaldar el sistema de justicia juvenil, ofreciendo posibles respuestas proporcionales a conductas antisociales de poca entidad.

Los agentes de socialización de un menor en desarrollo coinciden de manera casi exacta con lo que los sociólogos denominan controles informales, y son la familia —cercana y extensa—, los maestros, los compañeros de juego y otras personas relevantes en la vida

---

<sup>241</sup> En relación con la adquisición de aptitudes por medio de la socialización a lo largo de la infancia y adolescencia, *vid.* HAVIGHURST, Robert J., “Socialization and Personality Development through the life span”, Págs. 3-24 en AA.VV., BALTES, Paul B. (ed.), SCHAIE, K. Warner (series ed.), *Life-Span Developmental Psychology, Personality and Socialization*, 1973, Pág. 4 y ss.

<sup>242</sup> En relación con lo que implica ir estableciendo relaciones constructivas que sirvan para el desarrollo de la personalidad, *vid.* ROGERS, Carl R., *El proceso de convertirse en persona*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 4ª reimpresión en 1979, Pág. 41 y ss.

<sup>243</sup> *Vid.* RECORD, Paul F., BACKMAN, Carl W., *Psicología Social*, Ed. McGraw-Hill, México D.F., 1976, Pág. 453 y RODRIGUES, Aroldo, *Psicología Social*, Ed. Trillas, México D.F., 1979, Pág. 17.

<sup>244</sup> *Cfr.* COMTE, Auguste, *The Positive Philosophy of Auguste Comte*, (Traducido y condensado por MARTINEAU, Harriet), Ed. Calvin Blanchard, Nueva York, 1855, Pág. 457.

<sup>245</sup> *Vid.* INKELES, Alex, *Qué es la Sociología*, Ed. UTEHA (Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana), México D.F., 2002, Pág. 6.

del niño<sup>246</sup>. Hemos agrupado esos controles atendiendo a los distintos ámbitos o registros de la vida del menor. Así, en primer lugar abordaremos la comunidad en la que reside, en segundo lugar el rol que cumplen las personas más cercanas a él en la esfera privada —es decir, su familia y grupo de pares— y finalmente el rol que cumple la escuela o instituto y las personas con las que el menor interactúa allí.

## 2. 1 La Comunidad

Conviene comenzar el presente apartado clarificando el concepto de comunidad del que va a ser utilizado en el presente trabajo. En la doctrina anglosajona se sostiene que *casi todo puede presentarse con la etiqueta de “comunidad” y casi todo puede justificarse siempre que se utilice este prefijo*<sup>247</sup>, así que empezaremos por clarificar que en la presente investigación la comunidad responderá a un criterio territorial.

Hemos elegido un criterio territorial para entender la comunidad debido en primer lugar a que resulta usual para el ámbito jurídico en el que habitualmente nos movemos diseccionar y organizar distintas circunscripciones territoriales —municipios, partidos provinciales, comunidades autónomas, etc—<sup>248</sup>; pero también porque, tal como se verá, es un criterio útil en sí mismo.

Así, entendemos como comunidad a un grupo social que comparte ciertas características, entre las cuales destaca habitar un territorio común, y que cuentan con una identidad propia y un sentido de pertenencia en referencia al lugar de residencia que los diferencia de otras comunidades, tanto por auto-reconocimiento como por el reconocimiento de los otros. En otras palabras, una comunidad se corresponde con un colectivo humano asentado en un área geográfica determinada y cuya población es relativamente homogénea: comparten intereses, realizan prácticas colectivas, y hay cierto grado de cohesión grupal<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> Cfr. SECORD, Paul F., BACKMAN, Carl W., *Psicología Social (...), op. cit.*, Pág. 453.

<sup>247</sup> Cfr. COHEN, Stanley, *Visiones de Control Social*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, Pág. 176.

<sup>248</sup> Vid. GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Forum, Oviedo, 2003, Pág. 100

<sup>249</sup> En relación con los criterios territoriales para entender la comunidad, vid. UZCÁTEGUI, Roberto J., “La comunidad como base territorial de gobernabilidad para la municipalización del Distrito Capital”,

Es importante mencionar que parte de la doctrina sociológica difiere de este criterio, apuntando que el mero hecho de estar asentado en un lugar no basta para conformar una comunidad, sino que el sentido de pertenencia a ese lugar es lo realmente relevante a esos efectos. Esta idea, de que una comunidad tiene que tener relación con el territorio concreto que habita es del sociólogo alemán Tönnies, que diferenciaba las ideas de comunidad y sociedad, considerando que la sociedad moderna es lo que surge para llenar el vacío que deja la comunidad, en la que los integrantes estaban arraigados<sup>250</sup>.

Sin embargo, en el presente trabajo entenderemos una comunidad está conformada por su territorialidad y que la sensación de pertenencia y arraigo, a pesar de haberse demostrado importante, no será la característica constitutiva de una comunidad. De hecho esa sensación de pertenencia es justamente lo que debiera fomentarse en los casos en los que no se da, para lograr así una mayor cohesión y que la comunidad pueda cumplir su rol de contención —es decir, su papel de control informal—.

Históricamente, se estudiaba el control social en aras de entender cómo funcionaban las dinámicas de grupo, y en base a esto se buscó probar el control social a diferentes niveles: nivel familiar, nivel vecinal y nivel público. Recorrer las teorías relativas a la comunidad o vecindario nos permite apreciar y analizar un nivel intermedio existente entre la sociedad como conjunto y los agentes de socialización más cercanos —que podrían ser la familia o el grupo de pares—. Esto es interesante a efectos de la presente tesis, porque hay elementos en una comunidad que pueden servir de contención a un menor en desarrollo —grupos de catequesis, equipos deportivos, clases extraescolares, asociaciones culturales de un barrio, etc. —.

Muchas de las teorías relacionadas con la correcta socialización de los menores y la desviación de la misma hacia la delincuencia juvenil parten de la desorganización de las comunidades de origen<sup>251</sup>. Es decir que toman de origen la idea de que el

---

*Terra. Nueva Etapa.*, Vol. 30, No. 47, 2014, Pág. 69 y VILLEGAS VÉLEZ, Álvaro Andrés, “Campesinado y tipologías polares. El concepto de comunidad en la Sociología Clásica”, *Gazeta de Antropología*, Vol. 19, Artículo 18, 2003, Pág. 2

<sup>250</sup> En relación con las ideas de Tönnies y su papel en la sociología, *vid.* ÁLVARO, Daniel, “Los conceptos de “comunidad” y “sociedad” de Ferdinand Tönnies”, *Papeles del CEIC: International Journal on Collective Identity Research*, Vol. 52, 2010, Pág. 20 y ss. y LICEAGA, Gabriel, “El concepto de comunidad en las ciencias sociales latinoamericanas. Apuntes para su comprensión”, *Cuadernos Americanos: Nueva Epoca*, Vol. 3, Núm. 145, Págs. 57-85, 2013, Pág. 61.

<sup>251</sup> En relación con los efectos que la cohesión de la comunidad puede tener en las conductas antisociales cometidas por menores, *vid.* MACCOBY, Eleanor E., JOHNSON, Joseph P., CHURCH, Rusell M., “Community Integration and the Social Control of Juvenile Delinquency”, *Journal of Social Issues*, Vol. 4, No. 3, Págs. 38-51, 1958, Pág. 38 y ss.

comportamiento de los menores está a menudo más relacionado con las circunstancias que les rodean que con las características específicas los sujetos concretos<sup>252</sup>.

Así, podría decirse que la organización de las comunidades es vital para la eficacia del control social<sup>253</sup>. Esto se debe a que la comunidad influencia el desarrollo individual de características relevantes respecto de lo propenso que uno es a cometer infracciones y tiene incidencia en el modo de comportarse de los miembros de dicha comunidad (a diario y con respecto de la comisión de delitos). Constituye un mecanismo social, del que dependen sus recursos —estatus socioeconómico—, que posee reglas —convenciones y normas sociales— y rutinas —actividades comunitarias que dan forma al comportamiento social de sus miembros—<sup>254</sup>.

Es primordial conseguir que las comunidades estén organizadas en pos de que se genere confianza comunitaria<sup>255</sup> —que es relevante de cara a mantener una sensación de seguridad en quienes residen en una comunidad concreta, especialmente si en el pasado han padecido algún tipo de agresión o han sido victimizados en el territorio de su propio barrio o comunidad—. Esta confianza en una comunidad por parte de los integrantes de la misma debe venir sustentada por el Estado, los mecanismos sociales y la organización de la propia comunidad.

Entre los sociólogos, hay quienes sostienen que antiguamente los vínculos sociales en el seno de un vecindario o comunidad de aldea eran muchos y firmes, pero hoy en día las ciudades son muy grandes y se da un notorio desarraigo que afecta a la eficacia

---

<sup>252</sup> Vid. CAPLAN, Joel M., KENNEDY, Leslie W., BARNUM, Jeremy D., PIZA, Eric L., “Crime in Context: Utilizing Risk Terrain Modeling and Conjunctive Analysis of Case Configurations to Explore the Dynamics of Criminogenic Behavior Settings”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 33, Num 2, 2017, Pág. 135.

<sup>253</sup> Cfr. SCHRECK, Christopher J., HIRSCHI, Travis, “Social Control Theory” en AA.VV., MITCHELL MILLER, J. (Ed.), *21<sup>st</sup> Century Criminology: A Reference Handbook*, SAGE Publications Inc., Thousand Oaks, 2009, Pág. 309 y ss.

<sup>254</sup> Vid. WIKSTRÖM, Per-Olof H., SAMPSON, Robert J., “Social Mechanisms of Community Influences on Crime and Pathways to Criminality”, en AA.VV., LAHEY, Benjamin B., MOFFIT, Terrie E., CASPI, Avshalom (Coords.), *Causes of Conduct Disorder and Juvenile Delinquency*, The Guilford Press, New York, 2003, Pág. 118 y ss.

<sup>255</sup> Vid. WALKLATE, Sandra, “I can’t name any names but what’s-his-face up the road will sort it out’: Communities and Conflict Resolution”, en AA.VV., MCEVOY, Kieran, NEWBURN, Tim (Coords.), *Criminology, Conflict Resolution and Restorative Justice*, Palgrave Mcmillan, Basingstoke, 2003, Pág. 208 y ss.

comunitaria. Es decir, que las ciudades actuales no vinculan tanto como deberían, sino que son entendidas como desorden, caos y colapso<sup>256</sup>.

De hecho, esto puede extrapolarse al presente para comprender las diferencias que siguen dándose entre el medio rural y el urbano, dado que estos presentan disparidades notorias en relación con el modo de organizarse. Podría decirse que la desaparición en las ciudades de las estructuras sociales que estaban presentes en el medio rural<sup>257</sup> son la causa fundamental de la falta de integración social, junto con el anonimato y las relaciones superficiales que se entablan del entorno<sup>258</sup>. Además, la multiculturalidad inherente a la urbe implica que los valores de cada individuo son diversos y pueden diferir mucho unos de otros, resultando de este modo difícil generar una cohesión social que genere ese sentimiento de pertenencia y promueva una serie de valores comunitarios compartidos —cuestión relevante en relación con el objeto de la presente investigación: si los criterios para distinguir lo socialmente aceptado no son compartidos, es altamente improbable que la comunidad ejerza el rol de control informal capaz de contener conductas antisociales—.

No sólo se dan diferencias entre lo urbano y lo rural, sino que dentro de las propias ciudades pueden apreciarse distintos grados de cohesión social dependiendo del barrio. Esto responde a diversas razones, como por ejemplo el precio de los alquileres y las viviendas de las zonas, o las políticas de integración llevadas a cabo por las administraciones locales en materia de vivienda. Estas cuestiones pueden servir como indicadores de la composición de la población de una zona concreta, y esto a mendo está directamente relacionado con la estabilidad o inestabilidad social de la zona<sup>259</sup>.

Este asunto concreto relativo a las distintas zonas y los distintos grados de organización en ellas, es un tema que ha sido profusamente estudiado por la escuela de Chicago en lo que ellos apodaron *teoría de la desorganización*. Esta teoría, sienta las bases de otras teorías sociológicas que revisaremos y que tienen incidencia directa en la eficacia de la

---

<sup>256</sup> Cfr. COHEN, Stanley, *Visiones de Control Social*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, Págs. 301 y 302.

<sup>257</sup> Vid. BOGGS, Sarah, "Formal and Informal Crime Control: An Exploratory Study of Urban, Suburban, and Rural Orientations", *The Sociological Quarterly*, Vol. 12, 1971, Pág. 323.

<sup>258</sup> Cfr. WIKSTRÖM, Per-Olof H., "Communities and Crime" en AA.VV., TONRY, Michael (Ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, Oxford, 1998, Pág. 269 y ss.

<sup>259</sup> Cfr. WIKSTRÖM, Per-Olof H., "Communities and crime" (...), *op. cit.*, *ibídem*.

comunidad como control informal<sup>260</sup>. Es por ello que nos detendremos a realizar un breve excursio para introducir la teoría de la desorganización y su evolución de la forma más sucinta posible, dado que las ulteriores teorías cobran sentido a la luz de esta teoría concreta.

Así, podría decirse que la teoría de la desorganización surge para explicar el control social a nivel vecinal y comprobar que en ciertos vecindarios funciona y en otros falla. De este modo, procura poner a prueba la eficacia colectiva de un vecindario a la hora de establecer mecanismos informales mediante los cuales establecer el orden público. Para ello se necesita cohesión, confianza y solidaridad entre los residentes del vecindario. Es por esto que los movimientos habituales de gran cantidad de la población de las áreas residenciales tienen un gran impacto en la eficacia colectiva de la zona, dado que resta estabilidad y permanencia<sup>261</sup>.

Tal como se adelantaba, a continuación realizaremos un breve excursio ilustrando el origen y desarrollo de la teoría de la desorganización, sin la cual resulta imposible comprender lo que entendemos por el control informal de la comunidad en el proceso de socialización del menor.

### **2.1.1 El papel de la teoría de la desorganización en la comunidad**

El presente excursio consiste en un repaso histórico de las teorías sociológicas que se concentran en aquellos procesos comunitarios que favorecen o sirven de contención a la comisión de conductas tipificadas. Estas teorías toman de base la teoría de la desorganización y la moldean a lo largo de los años, siendo útiles para analizar la calidad del tejido comunitario y cohesión social en algunas zonas, y sirviéndonos de cara a comprender el modo en que, mediante la socialización en un barrio o comunidad concreta, se pueden sentar unos valores que combatan y eviten la comisión de conductas antisociales por parte de los jóvenes.

---

<sup>260</sup> De hecho podría decirse que la teoría de la desorganización es una pieza clave para comprender algunas vertientes del control social informal. Al respecto, *vid.* GROFF, Elizabeth R., “Informal Social Control and Crime Events”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, SAGE Publications, Vol. 31, 2015, Pág. 92.

<sup>261</sup> *Cfr.* SAMPSON, Robert J., RAUDENBUSH, Steven W., EARLS, Felton, “Neighborhoods and Violent Crime: A Multilevel Study of Collective Efficacy”, *Science*, Vol.277, New York, 15 de agosto de 1997, New York, Pág. 918 y ss.

En Europa, desde el año 1833 en adelante se llevaron a cabo una serie de estudios que comparaban los porcentajes de criminalidad y delincuencia en diferentes zonas o provincias de países. En 1925, Burt realiza una división de la ciudad de Londres en diversas áreas y contrapone la delincuencia existente en cada distrito<sup>262</sup>. Estos mapas criminales son precursores de la teoría de la desorganización social —término acuñado por Shaw y Mckay<sup>263</sup>—. Dicha teoría inicialmente fue expuesta como hipótesis por la Escuela de Chicago en los años 20<sup>264</sup>.

La teoría de la desorganización plantea los problemas que supone la falta de habilidad por parte de una comunidad para estructurarse y establecer una serie de valores comunes entre sus integrantes, así como para establecer una serie de controles sociales efectivos<sup>265</sup>. La Escuela de Chicago sostenía que la delincuencia juvenil surge como resultado de la falta de normas sociales de comportamiento entre los individuos de un grupo, y que por tanto dicha delincuencia sería la respuesta normal a ciertas condiciones sociales anormales. Es en base a esta hipótesis, que Shaw y Mckay deciden estudiar las zonas de la ciudad<sup>266</sup> y ver si realmente existen lugares que carecen de instituciones de control social y buenos lazos entre familias y amigos o si se dan circunstancias que lleven a los menores a delinquir<sup>267</sup>.

El estudio publicado en 1929 por Shaw y Mckay, posteriormente mejorado y reeditado en 1969<sup>268</sup>, expone que la delincuencia urbana tiene una distribución relativamente regular, es decir, algunas zonas son más propensas a la criminalidad. La hipótesis que los autores sostienen es que esto se debe a que algunas áreas carecen de controles sociales que resultan necesarios para evitar la delincuencia y promover la prosocialidad. Así, exponen que la delincuencia proviene del fallo de los controles que ejerce la

---

<sup>262</sup> Vid. WALKER, Jeffrey T, "Social Disorganization Theory", en AA.VV., MITCHELL MILLER, J. (Ed.), *21<sup>st</sup> Century Criminology: A Reference Handbook*, SAGE Publications Inc., Thousand Oaks, 2009, Pág. 312 y ss.

<sup>263</sup> En su estudio: SHAW, Clifford, McKAY, Henry, *Juvenile delinquency and urban areas*, Chicago, The University of Chicago Press, 1969.

<sup>264</sup> Vid. WONG, Carlin, "Clifford R. Shaw and Henry D. McKay, The Social Disorganization Theory", *Center for Spatially Integrated Social Science Classics*, UC Santa Bárbara, 2002, Página web: <https://escholarship.org/uc/item/47j411pr>, visitada por última vez el 9 de noviembre de 2018.

<sup>265</sup> Cfr. SAMPSON, Robert, J. and GROVES, W. Byron, "Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory", *American Journal of Sociology* 94, no. 4, 1989, Pág. 774 y ss.

<sup>266</sup> Para realizar dicho estudio, llevaron a cabo un mapeo de la ciudad de Chicago siguiendo el modelo de zonas concéntricas establecido en 1925 por Burgess. Al respecto, vid. PARK, Robert E., BURGESS, Ernest W., "The Growth of the City: An Introduction to a Research Project", *University of Chicago Press*, 1925, Pág. 47 y ss.

<sup>267</sup> Cfr. MACKEY, David A., en MACKEY, David A., LEVAN, Kristine (Eds.), *Crime Prevention*, Jones & Bartlett Publishers, Massachusetts, 2013, Pág. 7.

<sup>268</sup> Vid. SHAW, Clifford, McKAY, Henry, *Juvenile Delinquency (...)*, op. cit.

comunidad en la que el menor reside, es decir, que la delincuencia no surge como un caso aislado en el que una persona está desorientada a título individual y eso la mueve a actuar de forma antisocial, sino que supone una respuesta generalizada a la desorganización social. Los autores encuentran los orígenes de esta desorganización en la rápida urbanización y migración a las áreas urbanas, haciendo que se creen zonas en las que los residentes no poseen arraigo debido a que se mudan en el momento en el que llegan a la ciudad con pretensiones de encontrar trabajo y posteriormente buscar otra vivienda en otra zona. Shaw y Mckay consideraban que a la hora de evitar y combatir la delincuencia juvenil, sería deseable que existieran instituciones que ejercieran de forma efectiva un control social en las *zonas desorganizadas*, a las que ellos apodaron *zonas de transición*<sup>269</sup>. La intervención, según ellos, debía concentrarse en esas zonas dado que son áreas que, al carecer de organización social o tener relaciones sociales endebles o deterioradas, permitían la proliferación de lo que ellos entendían por “valores criminales”, que reemplazaban a los valores y moral tradicionales<sup>270</sup>.

Shaw y Mckay no se limitaron a estudiar la distribución de la delincuencia en Chicago, sino que procuraron comparar esta ciudad con otras, en aras de comprender si los resultados extraídos eran extrapolables a cualquier gran ciudad norteamericana. Los resultados fueron similares, así que formularon la teoría de que se daba una relación directa entre la zona en la que residían los menores y su tendencia delictual. Así, consideraron que había relación entre la criminalidad, la estructura de la ciudad y otros factores humanos tales como la pobreza, el desarraigo, o la inestabilidad familiar<sup>271</sup>.

Las conclusiones del estudio son la existencia de un patrón de conducta entre los jóvenes de ciertas zonas desorganizadas socialmente, y que dicho patrón espacial en la ciudad no se reduce únicamente a la delincuencia juvenil, sino que las zonas afectadas poseen otra serie de problemas de índole social. Además, el patrón se muestra estable en el tiempo a lo largo de los años<sup>272</sup>: a pesar de que la gente del barrio varía, el barrio continúa siendo problemático.

---

<sup>269</sup> Las zonas de transición son zonas que no forman parte de la ciudad sin llegar a ser consideradas rurales, a menudo circundantes a una gran ciudad a modo de “ciudad-dormitorio”. Al respecto, vid. ROH, Sunghoon, CHOO, Tae M., “Looking Inside Zone V: Testing Social Disorganization Theory in Suburban Areas”, *Western Criminology Review*, Vol. 9, No. 1, 2008, Pág. 3

<sup>270</sup> Cfr. SHAW, Clifford, McKAY, Henry, *Juvenile Delinquency(...)*, *op. cit.*, Pág. 170 y ss.

<sup>271</sup> Cfr. SHAW, Clifford, McKAY, Henry, *Juvenile Delinquency(...)*, *op. cit.*, Pág. 108 y ss.

<sup>272</sup> Vid. COHEN, Lawrence E., FELSON, Marcus, “Social change and crime rate trends: a routine activity approach”, *American Sociological Review*, Vol. 44, 1979, Pág. 589.



En las conclusiones queda patente la existencia de una serie de áreas que ofrecen una contención de la población por medio del control social informal y otras que tienen un ambiente proclive a la delincuencia. Esto se debe, según ellos, a que en lugares de baja delincuencia habrá más cantidad de gente que no tolerará comportamientos antisociales y por tanto las conductas delictuales serán peor vistas por el común de la población, ya que existen una serie de normas de comportamiento socialmente aceptadas, asentadas gracias a los agentes de socialización de los diversos controles informales.

Es evidente que el contexto de intervención sobre menores infractores ha cambiado mucho desde 1969<sup>273</sup>, pues regía entonces en Estados Unidos, al igual que en nuestro país, un modelo tutelar de justicia juvenil, que abordaba la intervención desde un prisma paternalista y entremezclaba los ámbitos de protección y reforma. Es por eso que la teoría de la desorganización ha ido modificándose y adaptándose a las tendencias existentes en cada época, conservando la idea de las zonas desorganizadas pero mejorando en relación con cuestiones que, de no haber cambiado, serían susceptibles de crítica —especialmente en relación con la posibilidad de caer en la estigmatización o la criminalización de la pobreza, ya que el sistema tutelar original caía en el craso error de realizar una identificación directa entre circunstancias adversas como el desarraigo, la droga o ciertos aspectos socioeconómicos y la delincuencia juvenil—.

Además de esto, también resulta conveniente recordar que, debido a que Shaw y Mckay son sociólogos, el estudio se realiza desde un prisma muy diferente al que habitualmente utilizamos los juristas. En ese sentido, los autores se concentran en buscar el modo de prevenir la delincuencia por medio de evitar la comisión del delito, y dejan sin tratar y estudiar las fases posteriores a la conducta, una vez esta ha sido llevada a cabo —que son las que ocupan al presente trabajo de manera principal—.

Con posterioridad al estudio de Shaw y Mckay se llevaron a cabo una serie de réplicas en otras ciudades estadounidenses como Baltimore, Detroit, o Indianápolis<sup>274</sup>. La mayor parte de los resultados del estudio original se vieron reafirmados por los resultados de

---

<sup>273</sup> Momento en que se publicó la reedición del estudio de Shaw y Mckay —cuya primera edición fue en 1929—, que dio lugar a la teoría de la desorganización y las aplicaciones subsiguientes por parte de diversos sociólogos.

<sup>274</sup> Ejemplos de esto son los estudios desarrollados por Bordua en Detroit (*vid.* BORDUA, David J., “Juvenile Delinquencie and “Anomie”: An Attempt at Replication”, *Social Problems*, Vol. 6, No. 3, 1958, Pág. 230 y ss.), o los estudios llevados a cabo por Chilton en Indianápolis (*vid.* CHILTON, Roland J., “Continuity in Delinquency Area Research: A Comparison of Studies for Baltimore, Detroit, and Indianapolis”, *American Sociological Review*, Vol. 29, No. 1, 1964, Pág. 71 y ss.

estas réplicas, a excepción de algunos detalles —por ejemplo en el primer estudio realizado por Shaw y McKay los resultados mostraban que había más cantidad de delincuencia entre la población extranjera y en algunas de las réplicas esto no se daba, pero esto pudo deberse a que los extranjeros de Chicago eran recién llegados sin arraigo en la ciudad y sin embargo los de Baltimore llevaban tiempo residiendo allí y estaban integrados—<sup>275</sup>.

De los años 70 en adelante surgieron críticas a la teoría de la desorganización social y ésta entró en declive<sup>276</sup>. No es de extrañar, puesto que tal como adelantábamos antes la mentalidad y enfoque hacia el fenómeno delincencial ha ido cambiando<sup>277</sup>. Además, esto no se limita al ámbito sociológico y criminológico, sino que en los 70 también surgen críticas al modelo de justicia juvenil en Estados Unidos, con la nueva tendencia de introducir más medidas educativas en la intervención a menores infractores.

En los años 80 se continuó probando la teoría de la desorganización —de forma adaptada—. Por ejemplo, se llevó a cabo un estudio relativo a las dimensiones que intervienen en la desorganización social, tales como la habilidad de la comunidad para supervisar y controlar grupos juveniles conflictivos, existencia de lazos de amistad locales informales y tasa de participación local en organizaciones formales y voluntarias<sup>278</sup>.

También en los años 90 se tiene en cuenta la vecindad como estructura comunitaria para probar la vinculación y lazos existentes entre los vecinos de un área como inhibidores de la criminalidad juvenil<sup>279</sup>. De hecho, se llevó a cabo en Chicago un estudio llamado *Project on Human Development in Chicago Neighbourhoods*<sup>280</sup>, que puso de manifiesto que la eficacia colectiva para contener a la población que reside en un área es capaz de

---

<sup>275</sup> Vid. WALKER, Jeffrey T., “Social Disorganization (...)”, *op. cit.*, Pág. 312 y ss.

<sup>276</sup> Cfr. BURSIK, Robert J., “Social Disorganization and theories of crime and delinquency: problems and prospects”, *Criminology*, Vol. 26, 1988, Pág. 519 y ss. Y MATSUEDA, Ross L., “Social Structure, Culture, and Crime: Assessing Kornhauser’s Challenge to Criminology” en AA.VV., CULLEN, Francis T., WILCOX, Pamela, SAMPSON, Robert J., DOOLEY, Brendan D. (Eds.), *Challenging Criminological Theory: The Legacy of Ruth Rosner Kornhauser*, Routledge, Londres, 2015, Pág. 122.

<sup>277</sup> Vid. KUBRIN, Charis E., WEITZER, Ronald, “New directions in social disorganization theory”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 40, No. 4, 2003, Pág. 379 y ss.

<sup>278</sup> Cfr. SAMPSON, Robert, J. and GROVES, W. Byron, “Community Structure (...)”, *op. cit.*, Pág. 774 y ss.

<sup>279</sup> Vid. BURSIK, Robert J., GRASMICK, Harold G., “Longitudinal Neighborhood Profiles in Delinquency: The Decomposition of Change”, *Journal of Quantitative Criminology*, Vol. 8, No. 3, 1992, Pág. 247 y ss.

<sup>280</sup> Vid. AA.VV., EARLS, Felton J., BUKA, Stephen L. (Ed.), *Project on Human Development in Chicago Neighborhoods (PHDCN): Technical Report*, .S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, 1997.

explicar el grado de delincuencia de una zona. Además, los resultados del proyecto indicaron que las desventajas que padece la población resultan claves para un nivel elevado de delincuencia, no siéndolo ni su raza ni la composición étnica del lugar<sup>281</sup>.

En relación con esto, posteriormente se han realizado estudios acerca de la *acculturation*, consistente en el choque de dos culturas y la asimilación incompleta por parte de una de ellas de la otra. El encuentro entre las culturas tiene resultados para ambas y se ha explorado la posible relación entre comportamientos sociales negativos y la inmigración<sup>282</sup>. Lo cierto es que existe un porcentaje elevado de hispanos jóvenes en ciertas ciudades de EEUU que dejan la escuela y cometen infracciones, pero el estudio no concluye si esto se debe al choque cultural o a la falta de vínculos y estímulos sociales. Ambas cuestiones —es decir, la imposibilidad de integrarse debido a diferencias culturales y la falta de vínculos o estímulos sociales— poseen origen en la desvinculación social del menor. Esto guarda relación no solo con el control informal relativo a la comunidad sino también con otros que serán tratados más adelante —la escuela y el grupo de pares—.

A principios del siglo XXI, se continuaron realizando estudios que buscaban probar la eficacia de la colectividad para la buena convivencia en ciertas áreas. Dichos estudios, estaban centrados en las características de los vecindarios pero mirándolos desde una perspectiva diferente a la empleada por Shaw y Mckay —debido a que, tal como hemos esbozado con anterioridad, las sensibilidades y perspectiva desde la cual se mira la comisión de ilícitos por parte de menores de edad ha ido cambiando a lo largo de los años, ajustándose a la época actual—. En resumen, la *teoría de la desorganización social* ha servido para sentar la base de estudios sociológicos importantes relativos a la efectividad de las comunidades para servir de contención a los menores infractores<sup>283</sup>.

El excurso que acabamos de realizar en relación con la teoría de la desorganización y todos los estudios basados en dicha teoría realizados con posterioridad sirve para poner

---

<sup>281</sup> Vid. LIBERMAN, Akiva, *Adolescents, Neighborhoods, and Violence: Recent Findings From the Project on Human Development in Chicago Neighborhoods*, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 2007, Pág. 3.

<sup>282</sup> Cfr. MILLER, Holly Ventura and GIBSON, Chris L., “Neighborhoods, Acculturation, Crime and Victimization Among Hispanics: The Cross-Fertilization of the Sociologies of Immigration and Crime”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, SAGE Publications, 2011, Pág. 5 y ss.

<sup>283</sup> Vid. WALKER, Jeffrey T., “Social Disorganization (...)”, *op. cit.*, Pág. 312 y ss.

de manifiesto la importancia de la contención informal de los adolescentes, que son sujetos en desarrollo —cuestión que hace que las personas que generan el ambiente que les rodea les afecten de un modo más profundo que a los adultos—. Además, se aprecia una tendencia clara en relación con tener en cuenta al sujeto infractor en su contexto social y geográfico<sup>284</sup>. Así, de las teorías y estudios enunciados se extrae la base para lo que la doctrina anglosajona entiende como “*crime prevention through enviromental design*”<sup>285</sup>, que implica poner en práctica lo estudiado en relación con las comunidades vecinales para tratar de inhibir las conductas delictuales<sup>286</sup>. Además de actuar de forma previa a la comisión de dichas conductas, también tienen un papel clave una vez ya se ha cometido una infracción por parte de un menor, dado que cuando existen pueden ayudar a su correcta integración en la sociedad.

La infraestructura social mínima necesaria en los vecindarios puede venir determinada por diversos factores (acceso a la educación, a la sanidad, al trabajo...) y verse afectada de manera positiva o negativa por otros. Un ejemplo claro de afectación negativa es la encarcelación masiva de habitantes de ciertos barrios. Este fenómeno ha sido estudiado en Estados Unidos respecto de población que, siendo mayor de edad, a menudo tienen descendencia residente en el barrio. Es a esos menores en quienes las encarcelaciones de sus progenitores producen más impacto<sup>287</sup>, dado que les priva de un agente de socialización que supondría un control informal primordial y les genera sensación de inseguridad en el barrio. Este fenómeno se da habitualmente como respuesta de los controles formales ante la existencia de zonas o áreas donde hay mucha violencia y una alta tasa de criminalidad, en un intento de apaciguar esas zonas “problemáticas”. Resulta habitual, sin embargo, que el efecto deseado —que se dé una mejora en el área debido a que hay menos sujetos peligrosos o violentos por la calle— no se cumpla,

---

<sup>284</sup> Vid. REYNALD, Danielle M., “Environmental Design and Crime Events”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 31, Num. 1, 2015, Pág. 71 y ss.

<sup>285</sup> Varios autores abordan la importancia de organizar las ciudades de cara a prevenir la delincuencia y utilizan la teoría de la desorganización como base para sus estudios. Ejemplos de esto son COHEN, Stanley, *Visiones de Control Social (...)*, op. cit., Págs. 314 y 315 y GARDINER, Richard A., *Design for safe neighborhoods, The Environmental Security Planning and Design Process*, National Security of Law Enforcement and Criminal Justice, Washington D.C., 1978, Págs. 11-17.

<sup>286</sup> Cfr. REYNALD, Danielle M., “Translating CPTED into Crime Preventive Action: A Critical Examination of CPTED as a Tool for Active Guardianship”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 17, Págs. 69-81, 2011, Pág. 69 y ss.

<sup>287</sup> Vid. LYNCH, James P. and SABOL, William J., “Assesing the Effects of Mass Incarceration on Informal Social Control in Communities”, *Criminology & Public Policy*; Vol. 3, N° 2, 2004, Pág. 267 y ss. y MURRAY, Joseph, FARRINGTON, David P., “Parental imprisonment: effects on boys' antisocial behavior and delinquency through the life-course”, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Vol. 46, No. 12, 2005, Pág. 1269 y ss.

porque esta política conlleva la contracara negativa de la pérdida de contención o control social informal por parte del barrio o vecindario<sup>288</sup>.

La comunidad es tomada como unidad de estudio por otras teorías sociológicas, que inciden en el impacto que tiene la cohesión social en el desarrollo de un menor de edad. Un ejemplo relevante de estas teorías es la teoría de la *anomia*. Este término fue acuñado por Durkheim<sup>289</sup>, que consideraba que la cohesión social depende del grado de solidaridad existente en los miembros de una sociedad fundamentalmente a la hora de dividir el trabajo y los conflictos sociales surgen del caos que puede deberse a la falta de integración de las diferentes funciones de trabajo, conflictos entre trabajo y capital y el aumento de especializaciones. Estas tres cuestiones conllevan que las relaciones entre los miembros de una sociedad se deterioren y terminen desembocando en un estado de anomia o caos.

Durkheim creía, y así lo expuso varias veces a lo largo de su obra, en la existencia de unos usos comúnmente aceptados para regir a la sociedad y sus relaciones. Así, definió lo que él apodó la “conciencia colectiva”, como el *conjunto de creencias comunes a los ciudadanos promedio de una misma sociedad conforma un sistema determinado con vida propia*<sup>290</sup>. Esto posee interés en relación con la presente investigación, dado que esa conciencia colectiva a la que se hace referencia no deja de implicar el establecimiento de ciertas normas de comportamiento socialmente aceptadas a seguir que son útiles de cara a contener posibles comportamientos antisociales de la juventud.

Es decir, que la teoría de la anomia expone que los individuos se enfrentan a la anomia cuando la moral no les constriñe lo suficiente, es decir, cuando carecen de un concepto claro de lo que constituye una conducta apropiada o aceptable y aquello que no<sup>291</sup>. Durkheim expone en sus estudios que el modo de combatir la anomia es crear una

---

<sup>288</sup> Implica en concreto la estigmatización de familiares de las personas encarceladas, la propensión a que la gente no desee pertenecer a la comunidad y, en general, la pérdida de cohesión social vecinal, *vid.* BRAMAN, Donald, “Families and incarceration”, en AA.VV. MAUER, Marc, CHESNEY-LIND, Meda (Eds.), *Invisible Punishment: The collateral Consequences of Mass Imprisonment*, The New Press, Nueva York, 2002, Pág. 150 y ss. y MEARES, Tracey L., “Mass incarceration: who pays the Price for criminal offending?”, *Criminology & Public Policy*, Vol. 3, Num. 2, 2004, Pág. 301.

<sup>289</sup> *Vid.* ZEMBRONSKI, David, “Sociological Theories of Crime and Delinquency”, *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, Routledge, Vol. 21, Issue 3, 2011, Pág. 240 y ss. y GIL VILLA, Fernando, *La delincuencia y su circunstancia. Sociología del crimen y la desviación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, Pág. 75.

<sup>290</sup> *Cfr.* DURKHEIM, Emile, *The division of labor in society*, The Free Press of Glencoe, Illinois, Libro original de 1893, reeditado en 1960, Pág. 79.

<sup>291</sup> *Cfr.* WEST, Donald, *The Young Offender*, Ed. Duckworth & Co Ltd, Londres, 1967, Pág. 81 y ss.

mayor cohesión entre los miembros de la sociedad <sup>292</sup>, cuestión directamente relacionable con la posibilidad de promover el control informal de la comunidad desde la justicia —que será abordada con posterioridad—.

Cabe destacar que la teoría de la anomia hace referencia expresa a la ley y el sistema jurídico formal, considerando que la ley posee como objetivo preservar la estabilidad en aquellos momentos en que las relaciones y costumbres sociales han fallado como contingente previo<sup>293</sup>. Esto es interesante porque refuerza una idea que es habitualmente trabajada desde el ámbito del derecho penal y procesal penal: el principio de última ratio del derecho penal y la idea de que el proceso habrá de ser utilizado únicamente cuando las otras posibilidades hayan fallado. En el caso concreto de los menores además, se acentúa este deseo: los menores son personas en desarrollo que requieren ser educados y, es deseable, siempre que se pueda, ofrecer una respuesta a sus acciones antisociales de una manera menos invasiva y estigmatizante que el proceso<sup>294</sup>.

En la línea de la teoría de la anomia, otras teorías sociológicas aplican la importancia de crear cohesión social en las comunidades a cuestiones relativas a la delincuencia juvenil. Ejemplos de esto son tanto la teoría de la presión de Merton tanto la de las subculturas de Cohen.

La teoría de la presión consiste en un análisis de los patrones de conducta de los individuos en situaciones de anomia. Tras estudiar las condiciones de adaptabilidad individuales de las personas en condiciones sociales caóticas, Merton estableció la existencia de cinco tipos diferentes de modos de adaptación: la conformidad (consistente en aceptar los fines culturales y los medios de las instituciones), la retirada (una alternativa de desvío que rechaza tanto los fines como los medios), la rebelión (una alternativa poco común que no sólo rechaza los fines y los medios de forma activa, sino que además los sustituye), el ritualismo (que consiste en procurar que los fines sociales

---

<sup>292</sup> Vid. RITZER, George, *Teoría Sociológica Clásica*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1993, Pág. 234

<sup>293</sup> Cfr. DURKHEIM, Emile, *The division of labor (...)*, *op.cit.*, Pág. 65.

<sup>294</sup> Esta idea se repite, tanto en instrumentos internacionales —tales como la Observación General del Comité de los Derechos del Niño N°24, abordada con anterioridad— como en gran parte de la doctrina. Al respecto, *vid.* LOREDO COLUNGA, Marcos, “Vías para la desjudicialización en el marco de la justicia penal de menores”, *Revista General de Derecho Procesal*, Vol. 52, 2020 y BUENO de MATA, Federico, “Manifestaciones del principio (...)”, *op. cit.*, Pág. 285 y ss.

se respeten a pesar de que sean deficientes o poco realistas) y la innovación (un modo de aceptación de los fines pero rechazo de los medios)<sup>295</sup>.

El autor pone en relación los tipos de adaptación con la comunidad, exponiendo que las barreras sociales planteadas por características estructurales determinadas —es decir la cohesión o anomia existente en una comunidad, y por tanto, la capacidad de dicha comunidad para inhibir actitudes antisociales que puedan derivar en conductas delictuales—, contrapuestas con los diversos modos de adaptación —que en parte también dependen de las herramientas concretas con las que cuente el menor y pueden venir determinados por los distintos controles informales presentes en su vida— inciden de manera directa en la respuesta, pudiendo llegar incluso a presionar a los sujetos hacia un comportamiento desviado<sup>296</sup>. Es decir, que ante la falta de contención comunitaria de una zona concreta, las formas de enfrentarse a las situaciones de anomia o falta de cohesión social podían derivar en una conducta delictual. Esta teoría pone de manifiesto la importancia del tejido comunitario de cara a contener las conductas antisociales de los menores. Además, ha sido puesta en relación con la asociación diferencial de Sutherland<sup>297</sup> —que será expuesta en el apartado de grupo de pares—.

Otra de las teorías que provienen del concepto de anomia es la teoría de las subculturas delictivas de Cohen<sup>298</sup>. Esta se centra en estudiar cómo surge la delincuencia y busca ubicar a los grupos delictivos en la estructura social. Cohen basa sus estudios en las raíces de los sujetos, analizando las diferencias de clase social y observando a las personas que no alcanzan los criterios de respetabilidad dentro del sistema. Así, se observa la socialización de algunas familias con pocos medios económicos y el modo en que entre ellos se forman grupos de jóvenes que cometen infracciones. Esta teoría estudia los grupos de menores infractores como si fueran un conjunto y no de manera individual<sup>299</sup> —tal como veremos en el apartado de grupo de pares, este punto es interesante porque es cierto que los adolescentes actúan de un modo muy diferente

---

<sup>295</sup> Vid. MERTON, Robert K., “Social Structure and Anomie”, *American Sociological Review*, Vol. 3, No. 5, Págs. 676 y ss.

<sup>296</sup> Cfr. FEATHERSTONE, Richard, DEFLEM, Mathieu, “Anomie and Strain: Context and Consequences of Merton’s Two Theories”, *Sociological Inquiry*, Vol. 73, No. 4, 2003, Pág. 485.

<sup>297</sup> Vid. MERTON, Robert K., “On the evolving synthesis of differential association and anomie theory: a perspective from the sociology of science”, *Criminology*, Vol. 35, Num. 3, 1997, Pág. 517 y ss.

<sup>298</sup> En relación con la teoría de las subculturas de Cohen, vid. COHEN, Albert K., “A general theory of subcultures”, en AA.VV. JENKS, Chris (Ed.), *Culture: Critical Concepts in Sociology*, Routledge, Londres, 2003, Pág. 259 y ss.

<sup>299</sup> Cfr. COHEN, Albert K., *Delinquent Boys: The culture of the gang*, The Free Press, New York, 1955, Pág. 183 y ss.

cuando están entre sus iguales, debido a la presión social por encajar y el proceso de búsqueda de su personalidad dentro del grupo, en el que están inmersos—. A pesar de que entendemos que esta teoría es un precursor de estudios posteriores relativos al control informal de grupo de pares<sup>300</sup>, que, además, sitúa esos grupos de pares dentro del contexto comunitario en un intento de dotar al lector de una visión de conjunto, consideramos que esta teoría presenta el peligro de llegar a conclusiones sesgadas y estigmatizantes respecto de los jóvenes de clase baja.

Todas las teorías expuestas ponen de manifiesto que la comunidad en la que reside un menor posee una importancia primordial en su correcto desarrollo, por lo que conocer el grado de cohesión existente en la comunidad del menor es importante de cara a saber si dicha comunidad puede ofrecer respuestas a las conductas antisociales leves cometidas por sus jóvenes.

En este sentido, mencionar que la mejor forma de medir la calidad de la contención que una comunidad geográfica proporciona a sus jóvenes consiste en emplear como indicador las actividades de tiempo libre de dichos jóvenes<sup>301</sup>. Esto se debe a que los menores poseen gran cantidad de tiempo de recreo una vez ha finalizado su horario escolar, y habitualmente pasan dicho tiempo en lugares públicos de la zona en la que residen.

Es un hecho que los jóvenes disponen de mucho de tiempo libre: en concreto se calcula que en Estados Unidos el rango va entre 6.5 y 8 horas diarias y en Europa entre 5.5 y 7.5<sup>302</sup>. Dicho tiempo, pueden emplearlo para realizar diversas actividades, que van desde algunas controladas y organizadas por adultos como podría ser participar en actividades deportivas o entrenar en equipos, hasta otras más informales y de contexto

---

<sup>300</sup> Vid. MCCULLOCH, Ken, STEWART, Alexis, LOVEGREEN, Nick, “‘We just hang out together’: Youth Cultures and Social Class”, *Journal of Youth Studies*, Vol. 9, No. 5, 2006, Pág. 541.

<sup>301</sup> Diversos estudios como los realizados por Gardner y Shoemaker en 1989, por Hoffman en 2006 o por Han, Lee y Park en 2017 tratan la relación existente entre las actividades de tiempo libre y las conductas antisociales. Al respecto: vid. GARDNER, LeGrande, SHOEMAKER, Donald J., “Social bonding and delinquency”, *The Sociological Quarterly*, Vol. 30, 1989, Pág. 481 y ss., SHOEMAKER, Donald J. “Theories of Delinquency”. *New York: Oxford University Press*, 1996, HOFFMANN, John P., “Extracurricular activities, athletic participation and adolescent alcohol use: Gender-differentiated and school-contextual effects”, *Journal of Health and Social Behavior*, Vol. 47, 2006, Pág. 275 y ss. Y HAN, Sehee, LEE, Jonathan, PARK, Kyung-Gook, “The impact of extracurricular activities participation on youth delinquent behaviors: An instrumental variables approach”, *Journal of Adolescence*, vol. 58, 2017, Pág. 84 y ss.

<sup>302</sup> Cfr. SICHLING, Florian, PLÖGER, Jörg, “Leisurely encounters: Exploring the links between neighborhood context, leisure time activity and adolescent development”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, 2018, Pág.137 y ss.



compartido con el grupo de pares como podría ser ver la televisión o jugar a videojuegos. Las actividades que realizan los jóvenes en su tiempo libre resultan de gran importancia para su posterior desarrollo, porque el menor puede verse expuesto a experiencias que le marquen de manera positiva o negativa.

Sin embargo, la variedad y calidad de las posibles actividades de tiempo libre de los menores de edad dependen en gran parte de la situación socioeconómica y la implicación de sus familias. Gran cantidad de jóvenes no tienen la oportunidad de salir de su vecindario durante su tiempo libre, y los programas, instituciones y la oferta de actividades existente en su zona limitan sus posibilidades.

Así, las actividades de ocio pueden dividirse en dos grandes grupos: actividades estructuradas —que son organizadas por adultos, que ejercen su rol de agentes de socialización, y a menudo consisten en aprender una disciplina, tales como clases de pintura, de idiomas, de música o de deportes— y actividades no estructuradas —que son aquellas que suponen compartir tiempo con pares sin supervisión—.

A la hora de realizar el análisis, hay que tener en cuenta que una proporción elevada de jóvenes residen en vecindarios con niveles socioeconómicos bajos y ven acotadas sus posibilidades de realizar actividades de tiempo libre a aquellas existentes en su barrio. Dado que allí a menudo escasean las actividades estructuradas, lo habitual es que lleven a cabo actividades no estructuradas. El riesgo de las actividades no estructuradas, precisamente por carecer de estructura y supervisión adulta, es que algunos menores no sean aceptados a la hora de participar o que los jóvenes se vean influenciados a llevar a cabo comportamientos antisociales por otros jóvenes —este asunto será posteriormente desarrollado en el apartado de grupo de pares—.

Sin embargo, es imprescindible destacar que las actividades no estructuradas no necesariamente son negativas y evidentemente no existe una relación directa entre ellas y la comisión de infracciones. En este sentido, cabe mencionar que se ha estudiado de forma específica el deporte en zonas con niveles socioeconómicos bajos y el impacto que las actividades deportivas estructuradas y no estructuradas tienen en los jóvenes. En contra de lo que la doctrina consideraba antes de iniciar el estudio<sup>303</sup>, los resultados mostraron que las actividades deportivas no estructuradas no tienen un impacto negativo implícito y de hecho ayudan a la correcta socialización entre pares.

---

<sup>303</sup> Cfr. SICHLING, Florian, PLÖGER, Jörg, “Leisurely encounters (...)”, *op. cit.*, Pág. 137 y ss.

Las actividades estructuradas, por su parte, resultan recomendables para el menor porque habitualmente le dotan de herramientas que contribuyen no sólo a su actitud prosocial, sino también a su desarrollo. En este sentido, resulta común que las actividades estructuradas —deporte, música, arte, etc.— constituyan un complemento educativo a la escuela, control informal que será tratado con posterioridad. Así, consideramos que resultaría interesante que programas educativos de tiempo libre se ofrecieran a la población en general desde la infancia e implicasen a cualquiera relacionado con jóvenes. Este tipo de programas proporcionan habilidades y competencias útiles para los menores<sup>304</sup>, ejemplos de esto son la actividades extracurriculares deportivas que fomentan el trabajo en equipo o las clases de arte que desarrollan la visión espacial y la sensibilidad.

No sólo las actividades extraescolares tienen impacto en el desarrollo del menor, sino que todo lo que éste realice en su tiempo de asueto resulta relevante a efectos de su desarrollo y socialización. Así, teniendo en cuenta que la adolescencia es la edad a la que habitualmente se comienza a salir de noche —de hecho cada vez de forma más prematura—, también habrá que tener en cuenta este tipo de actividades lúdicas en el análisis. En este sentido, la comunidad en la que reside el menor tendrá un papel relevante debido a que, tal como será expuesto en apartados posteriores, se da una tendencia a desarrollar actividades nocturnas de consumo de alcohol y drogas en lugares públicos como calles, plazas o parques. Esto se debe, por un lado a que debido a su minoría de edad, los jóvenes no pueden entrar a bares que exijan identificación para consumir alcohol, y por otro a que su nivel socioeconómico no se ajusta a los precios de ese tipo de locales. La comunidad, por tanto, puede jugar un papel relevante en relación con la contención de conductas desviadas durante esas festividades nocturnas, evitando brotes de violencia —en este sentido resulta necesario destacar que, a pesar de que en los ambientes nocturnos existen influencias negativas para el correcto desarrollo social de los jóvenes (tales como el abuso de drogas o de alcohol), lo cierto es que estos no siempre desembocan en conductas antisociales, y afirmarlo resulta contraproducente—

305

---

<sup>304</sup> Vid. NEGRÓN CARTAGENA, Nadjah Lexmarie, “Prevención de Delincuencia Juvenil: ¿Qué deben tener los programas para que sean efectivos?”, *Revista Interamericana de Psicología*, Vol.50, No. 1, 2016, Pág. 117 y ss.

<sup>305</sup> Cfr. ROMANÍ, Oriol, “Juvenile Leisure Time (...)”, *op. cit.*, Pág. 191 y ss.

En definitiva, la comunidad en la que reside un menor genera un impacto en su desarrollo, siendo deseable que, dentro de ella, existan agentes que promuevan un control informal positivo en los jóvenes en pos de combatir y prevenir la comisión de infracciones por parte de los mismos. En estrecha relación con esto, cabe mencionar que en algunos ordenamientos jurídicos se da la opción, de entre las medidas a imponer a un menor que ha cometido una infracción, de integrarle en una comunidad distinta de la suya. Se eligen a menudo comunidades pequeñas y cohesionadas, y se ha probado la utilidad de este tipo de medidas. Al cabo de un tiempo integrado en una comunidad distinta de la propia, el infractor termina desarrollando apego comunitario y modificando sus valores y su actitud para mejor<sup>306</sup>.

Aunque excede el objeto del presente trabajo, consideramos que, de cara a evitar de raíz la comisión de conductas antisociales, resultaría interesante idear programas que ayuden a desarrollar tejido comunitario en comunidades que lo han perdido o poseen uno poco desarrollado. Promoviendo actividades en lugares públicos tales como centros sociales, pueden instaurarse programas que desarrollen una buena relación comunitaria<sup>307</sup>.

## 2.2 Socialización cercana: familia y grupo de pares

A medida que un niño abandona su infancia y se adentra en la adolescencia, cada vez hay más reclamación de independencia en relación con sus padres, llegando a un punto en que las reivindicaciones son muy fuertes<sup>308</sup>. Los niños a partir de los 12 años desean conseguir más independencia y libertad y contar con una vigilancia menos estrecha. Así, el niño a medida que crece, a pesar de que continúa estando vinculado afectivamente con sus padres, va conquistando independencia conforme gana capacidades y desarrollo. El “prestigio intocable” de los años de primera infancia que el menor siente respecto de sus padres, pasa a estar en un segundo plano conforme el adolescente se va

---

<sup>306</sup> Vid. SHUKER, Richard, “Treating Offender in a Therapeutic Community” en AA.VV. CRAIG, Leam A, DIXON, Louise, GANNON, Theresa A. (Ed.), *What Works in Offender Rehabilitation, An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment*, Wiley Blackwell, Nueva Jersey, 2013, Pág. 340 y ss.

<sup>307</sup> Tony Marshall da ejemplos de esto hablando del “Exeter Joint Youth Support Team”, un grupo de apoyo de jóvenes situado en la ciudad británica de Exeter, entre otros. Al respecto, vid. MARSHALL, Tony F., *Alternatives to Criminal Courts*, Gower Publishing Company Limited, Hampshire, 1986, Pág. 83 y ss.

<sup>308</sup> Henri Wallon apoda a dichas reivindicaciones “crisis de la rebelión”, y lo considera parte natural del desarrollo del niño. Al respecto: *cfr.* WALLON, Henri, “Le développement social de l’enfant”, en *Psychologie et Éducation de l’Enfance*, Núm. Especial de *Enfance*, 1959, Pág. 284.

conformando y creando vínculos personales con su grupo de pares<sup>309</sup>. Esto es relevante porque los menores sobre quienes se efectúa una intervención tras cometer una acción antisocial son adolescentes, y el grupo de pares tendrá por tanto un peso importante en su socialización.

Es necesario partir de la base de que el proceso de socialización es un proceso continuo y prácticamente coextensivo a la vida del niño. Sin embargo, la *socialidad* precede a la *sociabilidad*<sup>310</sup>. Así, aunque el niño está expuesto a la vida social desde su más tierna infancia (*socialidad*), pero no se considera la aplicación del término *sociabilidad* hasta que sus relaciones no comienzan a afirmarse en su originalidad y especificidad en correspondencia con las relaciones de individuo a individuo, en el seno de un grupo donde se dan ajustes orgánicos de cambio y de cooperación. La *socialización* —a la que hacemos referencia en el presente apartado, en concreto para aludir a los agentes que introducen el control informal— es, por tanto, lo que sucede una vez se pasa de la *socialidad* a la *sociabilidad*<sup>311</sup>.

Se considera, así, que los niños no aprenden a agruparse al inicio de la escolarización — los niños pequeños forman parte de agrupaciones habitualmente conformadas por adultos y que constituyen una yuxtaposición sin coordinación y colaboración efectiva<sup>312</sup>—, y los psicólogos exponen que no puede decirse que los niños conformen “grupos” antes de los 7 u 8 años<sup>313</sup>. A este respecto, es importante mencionar que el motivo por el cual un adolescente puede ser disfuncional emocionalmente a menudo encuentra su origen en el inicio de su socialización o en su desarrollo durante la infancia<sup>314</sup>. Sin embargo, en el caso de que su socialización sea normal, a lo largo del desarrollo de un menor cualquiera el grupo de pares va tomando fuerza hasta convertirse, coincidentemente con las épocas de reivindicación de independencia respecto de los progenitores típicas de la adolescencia, en la relación social que más

---

<sup>309</sup> Cfr. GRATIOT- ALPHANDÉRY, Helénè, ZAZZO, René, *Tratado de Psicología del niño*, Ed. Morata S.A., Madrid, 1973, Pág. 98 y ss.

<sup>310</sup> Cfr. GRATIOT- ALPHANDÉRY, Helénè, ZAZZO, René, *Tratado de Psicología (...)*, op. cit., Pág. 151 y ss.

<sup>311</sup> Vid. WALLON, Henri, “Les étapes de la sociabilitéchezl'enfant”, Págs 309-323 en *Psychologie et Éducation de l'Enfance*, Núm. Especial de *Enfance*, 1959, Pág. 317.

<sup>312</sup> Vid. ISAACS, Susan, *Social Development in Young Children*, Routledge, London, Primera publicación en 1933, Reeditado y publicado en 1999, Pág. 213 y ss.

<sup>313</sup> Cfr. GRATIOT- ALPHANDÉRY, Helénè, ZAZZO, René, *Tratado de Psicología (...)*, op. cit., Pág. 152 y REYMOND RIVIER, Berthe, *El desarrollo social del niño y del adolescente*, Ed. Herder, Barcelona, 1971, Pág. 122 y ss.

<sup>314</sup> Vid. HOPKINS BURKE, Roger, *Young people, Crime and Justice*, Routledge, London, 2016, Pág. 167.

influencia ejerce en el adolescente. En ese momento vital, los vínculos entre pares se constituyen en relaciones estables, organizadas y que dan al menor sensación de pertenencia al grupo<sup>315</sup>. Esto resulta relevante a efectos del presente trabajo, dado que ese momento vital en que el grupo de pares resulta tan relevante coincide plenamente con las edades de los menores enjuiciables mediante el sistema de justicia juvenil.

De este modo, en el presente apartado repasaremos las relaciones cercanas del menor, centrándonos en la familia —que son quienes habrán supuesto un modelo en la infancia y habrán sentado las bases previas a la adolescencia, además de constituir una autoridad informal dentro de la casa que puede revisar que un sujeto menor de edad se comporte conforme a lo socialmente establecido y no incumpla las normas— y el grupo de pares —que tal como ha sido recientemente expuesto conforman los patrones de actitud y actuación durante la etapa vital del ser humano que ocupa al presente trabajo: el intervalo comprendido entre los 14 y los 18 años<sup>316</sup>—.

Hemos decidido agrupar ambos controles informales debido a la interrelación existente entre ambos: la familia sienta las bases del modo en que el menor se relacionará y el grupo de pares será central a ojos del menor debido al momento vital en el que se encuentra. Además, las teorías sociológicas y psicológicas que revisaremos pueden ser aplicadas para ambos controles informales, a pesar de lo distintos que son sus agentes de socialización —la familia presenta agentes adultos que exponen normas de comportamiento, mientras que el grupo de pares muestra agentes de socialización que son un igual al menor—. A continuación realizaremos una breve explicación del papel tanto de la familia como del grupo de pares, para posteriormente introducir las teorías que afectan a tanto a ambos.

---

<sup>315</sup> Vid. PIZZO, María Elisa, “El desarrollo de los niños en edad escolar”, Dto. Publicaciones. Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, 2006, Página web de la UBA: <https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia>, visitada por última vez el 20 de noviembre de 2020, Pág. 12.

<sup>316</sup> Este es el intervalo de edades específico establecido en España por la LORPM para la intervención sobre menores infractores, en otros sistemas de justicia juvenil el intervalo difiere un poco.

### 2.2.1 La familia

Las relaciones familiares resultan primordiales en dos aspectos: por un lado en el sentido de la relación progenitor-niño en sí misma, que en la infancia genera la sensación de seguridad al menor y sirve para orientarle y ayudarle, y por otro lado en el sentido de la preparación para encajar en las estructuras sociales externas a la familia<sup>317</sup>. Es decir, que durante la infancia y especialmente en la relación con sus padres, se sientan las bases de la individualidad del niño, y cuanto más hayan demostrado los padres una consideración positiva e incondicional hacia su hijo durante la primera infancia, menos tendencia tendrá el niño a someter la valoración de su experiencia a criterios externos<sup>318</sup>. En resumen, podríamos considerar que la familia es el lugar desde donde parte el menor, donde adquiere su educación primera y las bases para socializar<sup>319</sup>. Esto muestra que los controles informales están íntimamente relacionados y que el control informal de la familia representa el punto de partida respecto de los otros controles —grupo de pares, escuela y comunidad—

Existen diversos factores que afectan en grado sumo a la educación de un menor de edad<sup>320</sup>, siendo especialmente relevantes aquellos que están relacionados con la familia que, tal como ha sido recientemente apuntado, supone el principal agente de socialización y adquisición de cultura del menor, y que en caso de desarrollarse de forma inadecuada —hacinamiento familiar, malas relaciones familiares, falta de comunicación, dinámicas inadecuadas, carencias afectivas, falta de supervisión o imposición extra de disciplina, que la familia sea demasiado numerosa, actitudes crueles o pasivas en el seno de la familia<sup>321</sup>, etc.—, puede resultar perjudicial para el proceso de aprendizaje del menor. Así, desde la rama de la psicología se ha expuesto que poseer una familia disfuncional es el predictor más fiable de delincuencia juvenil. El trabajo con familias en aras de evitar esto se ha mostrado efectivo a la hora de potenciar el

<sup>317</sup> Vid. UTRILLA, Manuela, *¿Son los padres culpables?*, Ed. Narcea S.A., Madrid, 1985, Pág. 65.

<sup>318</sup> Cfr. ROGERS, Carl, en ROGERS, Carl y KINGET, G. Marian, *Psicoterapia y Relaciones Humanas, Teoría y Práctica de la Terapia No Directiva*, Alfaguara, Madrid, 1971, Págs. 273 y 274.

<sup>319</sup> Vid. MIRALLES, Teresa, “Las instancias informales: familia, escuela y profesión”, Págs. 42-49 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983, Pág. 42 y ss.

<sup>320</sup> Vid. QUICIOS GARCÍA, M. del Pilar, TRIGUERO JUANES, Jesús, *La Comunidad Educativa Previene la Delincuencia Juvenil*, Pearson Educación S. A., Madrid, 2012, Pág. 14 y ss.

<sup>321</sup> En relación con los factores de riesgo que inciden en el control informal de la familia, vid. GARRIDO GAITÁN, Elena “La Delicuencia Juvenil”, en AA.VV., SORIA VERDE, Miguel Ángel (coord.), *Manual de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ediciones Pirámide, Grupo Anaya, Madrid, 2005, Pág. 129 y ss.

control social informal: tanto previniendo la delincuencia como evitando la reincidencia<sup>322</sup>.

Esto es directamente relacionable con ciertos estudios realizados en Reino Unido, que interrelacionan el fracaso o éxito escolar de los niños y jóvenes con el ambiente existente en su hogar. Así, se demostró que la inteligencia de los niños jóvenes se desarrolla mejor en un hogar de atmósfera democrática en el que la voz del niño es tenida en cuenta, que en hogares donde los padres son autocráticos y rechazan o desoyen las opiniones de sus infantes, así como las casas donde los progenitores se presentan demasiado indulgentes y sobreprotectores<sup>323</sup>. En este sentido cabe mencionar que el factor más importante en el rendimiento académico de los niños son las aspiraciones paternas y el prisma desde el cual consideran la educación<sup>324</sup>.

La familia muy a menudo tiene una influencia capital en el devenir delincencial de un menor de edad. Así, cuando se estudian factores de riesgo<sup>325</sup>, a menudo tienen como denominador común la influencia de la familia. Esta se da diversas maneras: una mala crianza por parte de los padres, el abuso de sustancias durante el embarazo y en etapas posteriores, el crecimiento en un hogar desestructurado, pertenecer a una familia de bajo nivel socioeconómico, la existencia de prejuicios y estigmatización, etc.

En sentido contrario, cabe mencionar que potenciar unos buenos lazos familiares que sirvan de contención de las conductas antisociales durante la adolescencia también tiene implicación en la reincidencia. Esto es así porque la autoridad informal de los progenitores puede guiar al menor a reformarse tras la comisión de un ilícito, ayudándole a continuar con sus estudios y llegar a integrarse de manera prosocial. Se ha observado que los programas de intervención sobre menores infractores que se concentran únicamente en el menor infractor presentan más resultados de menores que

---

<sup>322</sup> Cfr. TROTTER, Christopher John, "Working with families in youth justice", *Probation Journal*, Vol. 64 (2), 2017, Pág. 95.

<sup>323</sup> Vid. VERNON, Philip E., *Inteligencia y entorno cultural*, Ed. Marova, Madrid, 1980, Pág. 87.

<sup>324</sup> Al respecto, Vernon hace especial referencia a los estudios de Wiseman y Warburton, llevados a cabo a principios de los años 60. Vid. VERNON, Philip E., *Inteligencia y entorno cultural (...)*, op. cit., Pág. 97 y ss.

<sup>325</sup> Cfr. FARRINGTON, David P., GAFFNEY, Hannah, TTOFI, Maria M., "Systematic reviews of explanatory risk factors for violence, offending, and delinquency", *Agression and Violent Behavior*, vol. 33, 2017, Pág. 24 y ss.

reinciden que aquellos que trabajan con el menor y con su familia conjuntamente, en cuyo caso la reincidencia baja<sup>326</sup>.

## 2.2. 2. El grupo de pares

El grupo de pares es fundamental en la socialización del menor de edad, especialmente a lo largo de la adolescencia (momento en el cual las relaciones con los pares se estrechan y los individuos están definiendo sus identidades). El modo de actuar de una pandilla o grupo de pares a menudo responde a normas sociales internas y los adolescentes en ocasiones llevan a cabo conductas antisociales como medio de búsqueda de la aceptación del grupo. Esto puede llegar a suceder porque dentro del grupo de pares se da un sentimiento de pertenencia por parte de todos los miembros del grupo y así, sus integrantes son importantes entre sí y poseen una fe compartida en que las necesidades de los miembros serán satisfechas por el compromiso de permanecer en el grupo juntos<sup>327</sup>.

Resulta necesario, en este punto, establecer la definición de lo que, a lo largo del presente trabajo, será denominado *grupo de pares*. En psicología, se entiende que un *grupo psicológico* es un conglomerado integrado por personas que se conocen, tienen objetivos comunes, interactúan con frecuencia y poseen ideologías semejantes<sup>328</sup>. Así, en la presente investigación tomaremos esa acepción de la palabra *grupo* y consideraremos a los pares otras personas adolescentes que están en contacto con el menor constituyendo uno o varios grupos de amigos de edad similar.

Tal como se apuntaba anteriormente, la relación con el grupo de pares es muy relevante para el proceso de emancipación y maduración personal y social del adolescente<sup>329</sup>.

---

<sup>326</sup> Vid. STOUT, Brian, DALBY, Heather, SCHRANER, Ingrid, “Measuring the Impact of Juvenile Justice Interventions: What Works, What Helps and What Matters?”, *Youth Justice*, Vol. 17(3), 2017, Pág. 196 y ss.

<sup>327</sup> Vid. CORRIERO, Michael A., *Judging children (...)*, op. cit., Pág. 21 y MCMILLAN, David W., CHAVIS, David. M., “Sense of community: A definition and theory”, *Journal of Community Psychology*, Vol.14, 1986, Pág. 9.

<sup>328</sup> Cfr. RODRIGUES, Aroldo, *Psicología Social (...)*, op. cit., Pág. 395.

<sup>329</sup> Cfr. AYESTARÁN, Sabino, “El grupo de pares y el desarrollo psicosocial del adolescente”, *Estudi General, Revista de la Facultat de Lletres de la Universitat de Girona*, Núm. 7, Págs. 123-35, 1987, Pág. 125.



Tiene relevancia, en este sentido, no solo que el menor pertenezca a un grupo de amigos, sino también el hecho de que se sienta valorado por estos.

Se ha estudiado la relación entre las conductas antisociales realizadas por un grupo de pares y los niveles de exposición a la violencia existente en ciertas comunidades desaventajadas. El estudio<sup>330</sup> realiza un análisis del grado de exposición a la violencia por parte de jóvenes, indicando que los varones tienen tendencia a presenciar más situaciones violentas —exceptuando los abusos y agresiones sexuales, que suelen afectar comúnmente más a las chicas— y también del modo en que dicha exposición a la violencia afecta al desarrollo de los menores. La conclusión es que el factor principal que marca la diferencia entre los jóvenes expuestos a violencia que posteriormente cometen infracciones y los que no, son los planes de futuro. Estos, que vienen determinados por diversas cuestiones tales como la autoestima, los resultados escolares o la proyección de planes, son lo que motiva a los menores a rodearse de grupos de pares con inquietudes similares a las suyas y evitar cometer acciones que puedan interferir con los planes o esperanzas futuras.

Aparte de quienes consideran que el grupo de pares es un factor de riesgo, existen otros autores<sup>331</sup> que consideran que, como a menudo la delincuencia juvenil se trata de una actividad realizada en grupo —el ejemplo clásico de esto es el vandalismo, aunque existen otros, como el hurto en establecimientos—, resulta inevitable que un menor que comete infracciones pertenezca a un grupo de pares tendente a cometer conductas antisociales. Sin embargo, en la presente investigación no trataremos al grupo de pares como factor de riesgo ni como circunstancia inevitable, sino que lo trataremos como posible control informal: si existe la manera de promover actividades que no conlleven comportamiento antisocial por medio del grupo de pares, éste puede actuar como contención de la delincuencia juvenil.

---

<sup>330</sup> Vid. BURNSIDE, Amanda N., GAYLORD-HARDEN, Noni K., SO, Suzanna, VOISIN, Dexter R., “A latent profile analysis of exposure to community violence and peer delinquency in African American adolescents”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, 2018, Pág. 196 y ss.

<sup>331</sup> Vid. FARRINGTON, David P., LOEBER, Rolf, YIN Yanming, ANDERSON, Stewart J., “Are within-individual causes of delinquency the same as between-individual causes?”, *Criminal Behavior and Mental Health*, vol. 12, 2002, Pág. 53 y ss.

La influencia que un grupo de pares ejerce en el menor es patente<sup>332</sup>, cuestión que permite extraer la conclusión de que los niveles de delincuencia entre los amigos y conocidos de un menor funcionan como predictor bastante fiable del nivel de exposición a la violencia, y a menudo también de su posible involucración en la comisión de infracciones. En el caso de Asturias en concreto, se probó que el 78,7% de los jóvenes que pasaron por un proceso de responsabilidad de menores previo 2007, poseía la característica compartida de pertenecer a un grupo de jóvenes considerado conflictivo<sup>333</sup>. En relación con esto, se destacó que esos jóvenes coincidían en la carencia de aficiones saludables, siendo especialmente relevante que gran parte de ellos consumía sustancias durante su ocio<sup>334</sup> —la mayor parte de ellos alcohol, tabaco y hachís, aunque en menor medida se daban casos de drogas de síntesis, cocaína y heroína—. Esas sustancias eran consumidas en grupo por los grupos de pares calificados de conflictivos.

El grupo de pares es aquel con quien el menor pasa la mayor parte de su tiempo libre, y durante el tiempo de ocio —especialmente el nocturno—, puede darse la comisión de ilícitos. Existen diversos factores que concurren cuando, durante el ocio, se da una pelea, agresión sexual, o violencia de algún tipo; pero lo cierto es que se establece que el elemento que marca que este tipo de conflicto surja y el modo en que se dé, es el grupo de pares<sup>335</sup>. Así, la violencia nocturna no tiene su raíz en una expresión de violencia *per se*, sino en conflictos de convivencia entre grupos sociales. Esta violencia puede darse en distintas dimensiones: 1) violencia entre el grupo y foráneos, 2) entre los excluidos del grupo y el grupo, 3) inter o intra grupos. Así, se pone de manifiesto la importancia, no sólo de pertenecer a un grupo de pares y ser aceptado por ellos, sino también de que el grupo de pares tienda a resolver las cuestiones de manera pacífica y/o no acostumbre a tener disputas con gente ajena al grupo u otros grupos.

---

<sup>332</sup> Vid. SCHRECK, Christopher J., FISHER, Bonnie S., & MILLER, J. Mitchell, “The social context of violent victimization: A study of the delinquent peer effect”, *Justice Quarterly*, vol. 21, Págs. 23—47, 2004, Pág. 23 y ss.

<sup>333</sup> Vid. Gobierno del Principado de Asturias, Dirección General de Justicia, *Evaluación de resultados de las medidas de responsabilidad penal juvenil en Asturias*, Grupo de Investigación en la Familia e Infancia, Departamento de Psicología de la Universidad de Oviedo, 2007, Pág. 50 y ss.

<sup>334</sup> En relación con el consumo de sustancias, vid. NIETO MORALES, Concepción, “Menores, jóvenes, educación, drogas y justicia”, *Barataria, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, Núm. 1, Vol. 4, 2012, Pág. 15 y ss.

<sup>335</sup> Al respecto: Vid. AA.VV., RECASENS, Amadeu (coord.), *La violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno, Un estudio comparativo europeo*, Ed. Atelier, Barcelona, 2007: que conforma un estudio relativo a catorce casos concretos, llevado a cabo en cinco países diferentes y contrastando la existencia de los siguientes elementos: jóvenes entre 14 y 25 años, violencia verbal, gestual o física, lugares públicos o privados donde se lleva a cabo actividad nocturna lúdica o festiva.

En este sentido, a menudo el itinerario de aumento de la violencia transcurre de manera paralela al itinerario de la fiesta. El surgimiento de la violencia está acentuado por cuestiones dispares, tales como que los jóvenes de barrios marginados transfieran su problemática y frustración al ámbito festivo, que concurren elementos externos, como la exclusión de una fiesta y que esto origine cierto resentimiento o sensación de injusticia, o que se den elementos de disputa dentro del propio grupo, como un sentimiento de legitimidad para ser los usuarios de un determinado espacio<sup>336</sup>. Es importante, no obstante, destacar que aunque existen los altercados nocturnos violentos, lo cierto es que hay un sobredimensionamiento del fenómeno por parte de los medios —es decir, que se cree que hay más violencia juvenil nocturna de la que realmente hay porque cuando se dan estos casos reciben mucha cobertura mediática, a menudo cayendo en el sensacionalismo—.

Realizando una relación de factores más allá de la violencia y el consumo de sustancias, lo cierto es que la impulsividad, la inmadurez y los problemas de rendimiento escolar también son factores comunes a la mayoría de jóvenes que cometen ilícitos en Asturias<sup>337</sup>. Esta cuestión sirve para subrayar la relación existente entre los distintos controles informales, demostrando que las relaciones cercanas al menor con su familia y grupo de pares pueden verse afectadas por cuestiones relativas al control ejercido por los profesores y demás profesionales inherentes a la escuela o instituto — que serán abordados en el apartado siguiente—.

En general, ya sea en un ambiente nocturno o en otro ámbito de ocio con su grupo de pares, resulta primordial tratar de comprobar hasta qué punto el menor comprende las consecuencias de estar cometiendo una conducta tipificada —cabe la posibilidad de que desconozca que la conducta que está llevando a cabo está regulada como prohibida, como repasaremos con posterioridad en relación con el *error de prohibición*—. En otras ocasiones, a pesar de ser consciente de que su conducta es reprochable, cabe que el menor la cometa igualmente. Esto puede responder al factor lúdico de realizar una conducta “prohibida”, que a menudo se relaciona con el momento vital en el que se halla el adolescente: en ocasiones los menores coquetean con la idea de desafiar a la

---

<sup>336</sup> Ejemplos previstos y estudiados en AA.VV., RECASSENS, Amadeu (coord.), *Violence Between Young (...)*, *op.cit.*, Pág. 191 y ss.

<sup>337</sup> *Vid.* Gobierno del Principado de Asturias, *cit.*, Pág. 50 y ss.

autoridad o romper las normas<sup>338</sup>. Resulta imprescindible a este respecto mencionar el concepto *delincuencia adaptativa*, que supone que el menor lleva a cabo una acción tipificada como parte de la búsqueda de su identidad y autonomía. Es decir, que momento de rebeldía puntual no conlleva que el menor sea delincuente, sino que de hecho actuar de este modo puntualmente forma parte del transcurso normal del desarrollo evolutivo del menor<sup>339</sup>. Además de estas opciones, cabe que, sencillamente el menor sepa que la conducta es inadecuada o antisocial, pero no se detenga a reflexionar acerca de ello previo a su comisión, sino *ex post*. Esto sucede debido a la impulsividad inherente a los menores de edad y a la naturaleza del *cerebro adolescente*, explicada con anterioridad.

## 2.2. 3 Teorías que abordan la socialización cercana

A continuación revisaremos los controles informales de la familia y el grupo de pares desde un enfoque sociológico y psicológico, para comprender la relación existente entre el menor y los agentes de socialización que le son más cercanos, y el modo en que estas relaciones pueden incidir de manera positiva o negativa en el menor.

En primer lugar resulta interesante abordar la teoría de la transmisión cultural, que sostiene que el hecho de criarse en un lugar conflictivo influye sobremanera en el futuro del menor, dado que en la infancia y la adolescencia se adquiere la educación y se realiza la recepción de normas de comportamiento y conductas socialmente aceptadas. La transmisión cultural se define como la transferencia de cierta información —ya sean creencias, comportamientos o historia— de un individuo o grupo de individuos a otro<sup>340</sup>. Dicha transmisión se puede hacer de forma vertical —de padres a hijos y de una generación a otra—, de forma horizontal —un grupo de la misma generación comparte un contexto e información cultural—, o de forma oblicua —el paso de información sucede entre generaciones diferentes y personas que no son parientes—.

---

<sup>338</sup> Vid. AA.VV., ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), *Menores: victimización, delincuencia y seguridad, Programas formativos de prevención de riesgos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, Pág. 104 y ss.

<sup>339</sup> Vid. GARRIDO GAITÁN, Elena, “La delincuencia (...)”, *op. cit.*, Pág. 129 y ss.

<sup>340</sup> Vid. MCMAHON, Maureen, “Cultural Transmission (Sociology)”, *Research Starters: Sociology (Online Edition)*, EBSCO, 2013, Pág. 3 y ss.

Es decir, que cada una de esas maneras de transferir o adquirir la información alude a un control informal distinto: la transmisión cultural vertical se da en el seno del control informal de la familia, la transmisión cultural horizontal se da en el contexto del control informal de grupo de pares y la transmisión cultural oblicua sucede en relación con otros controles informales tales como la escuela o las actividades de ocio reguladas que tienen lugar en la comunidad.

Esto está íntimamente relacionado con la teoría de la asociación diferencial de Sutherland que, partiendo de la base teórica de la escuela de Chicago, considera que la organización social aglutina grupos de personas que se unen para actuar de un modo socialmente aceptado o para cometer, de manera conjunta, acciones antisociales<sup>341</sup>. Esto desarrolla una teoría basada en la transmisión de valores diferentes según el grupo de pares al que se asocia el individuo<sup>342</sup>. La teoría de la asociación diferencial expone que el comportamiento infractor es aprendido mediante procesos de comunicación con grupos de personas cercanas que conllevan un aprendizaje de valores, motivos y necesidades<sup>343</sup>.

En estrecha relación con el aprendizaje o potenciación de ciertos comportamientos en grupo, cabe mencionar que lo que incide en un grupo de pares para que podamos considerarlo como tal es la cohesión que cada uno de los individuos sienta hacia el grupo. La cohesión se define como la cantidad de presión ejercida sobre los miembros de un grupo para permanecer en el mismo. Así, es resultante de las fuerzas que actúan sobre un miembro para que éste permanezca. Las razones de cohesión son diversas: atracción por el grupo o sus miembros u obtener algún objetivo a través de la filiación al grupo. Cuanto mayor es la cohesión, mayor es a su vez la comunicación entre sus miembros, esto incide directamente en la influencia que ejerce el grupo sobre sus miembros y la sensación de satisfacción grupal<sup>344</sup>.

La cohesión de grupo, si bien puede ser tomada desde su vertiente negativa —en el sentido de concentrarse en analizar el fenómeno delincencial de grupos de menores que se juntan para cometer ilícitos—, también puede tenerse en cuenta desde otra

---

<sup>341</sup> Vid. SUTHERLAND, Edwin H., *The Principles of Criminology*, Ed. Lippcott Co., Chicago, 1939, Pág. 137 y ss.

<sup>342</sup> Cfr. ZEMBRONSKI, David, “Sociological Theories (...)”, *op. cit.*, Pág. 240 y ss. y GIL VILLA, Fernando, *La delincuencia y su circunstancia (...)*, *op. cit.*, 2004, Pág. 38 y ss.

<sup>343</sup> Vid. VAZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Delincuencia Juvenil. Consideraciones Penales y Criminológicas*, Colex, Madrid, 2003, Pág. 63 y ss.

<sup>344</sup> Vid. RODRIGUES, Aroldo, *Psicología Social (...)*, *op. cit.*, Pág. 402.

vertiente más esperanzadora, considerando que, si afianzamos la cohesión de un menor con un grupo que le reporte satisfacción y emplee su tiempo en actividades *prosociales*, resulta viable evitar y combatir que los jóvenes cometan infracciones. Consideramos que esto puede lograrse potenciando los controles informales desde la justicia formal, como expondremos con posterioridad.

En relación con estas cuestiones, existe una teoría que expone la relevancia del aprendizaje social, que supone que las claves de la conducta humana se determinan en base a la experiencia vital del individuo y que el menor puede aprender a delinquir o a no hacerlo a tenor de las situaciones que experimenta. Esta teoría surge del trabajo de Albert Bandura<sup>345</sup>, a tenor de las investigaciones llevadas a cabo en los años 50 y 60 en los albores del conductismo, e implica que a través del aprendizaje cognitivo, los seres humanos tienen tendencia a imitar comportamientos y actitudes que han observado previamente en su entorno. Posteriormente fue empleada en el ámbito de la criminología<sup>346</sup>, llegando a la conclusión de que los menores que se ven expuestos a conductas antisociales pueden verse impactados por las mismas y tomarlas como ejemplo.

Se expone que el comportamiento delictivo se adquiere a través de un proceso que consta de tres elementos: la imitación de otros, la recompensa o refuerzo positivo y la ausencia de castigo o falta de refuerzo negativo<sup>347</sup>. Las personas aprenden definiciones de comportamiento y valores, tales como la diferencia entre lo que está bien y lo que está mal de las interacciones que llevan a cabo con otros seres humanos. Así, los principales foros de aprendizaje en los que se pueden asimilar comportamientos conforme a las normas o desviados de las mismas son el grupo de pares y la familia — que son los controles informales abordados en el presente apartado y engloban las relaciones sociales más cercanas del menor—.

En estrecha relación con el aprendizaje social, se da la teoría del vínculo social, que fue desarrollada por Hirschi y pone en contexto las relaciones del menor con quienes le

---

<sup>345</sup> Vid. KRETCHMAR, Jennifer, “Social Learning Theory”, *Research Starters: Education (Online Edition)*, EBSCO, 2013, Pág. 4 y ss.

<sup>346</sup> Esta introducción de la teoría del aprendizaje social desde el prisma criminológico fue realizado por Akers en 1973, con su obra AKERS, Ronald L., *Deviant behavior: a social learning approach*, Wadsworth Publishing, Belmont (California), 1973 y GIL VILLA, Fernando, *La delincuencia y su circunstancia (...)*, *op. cit.*, Pág. 40.

<sup>347</sup> Vid. AKERS, Ronald L., KROHN, Marvin D., LANZA-KADUCE, Lonn, RADOSEVICH, Marcia, “Social Learning and Deviant Behavior: A Specific Test of a General Theory”, *American Sociological Review*, Vol. 44, No. 4, 1979, Pág. 636 y ss.

rodean. Así, la teoría del *social bonding* o vínculo social, estudia la hipótesis de que el comportamiento delictivo surge cuando el vínculo entre un individuo y la sociedad resulte débil o se encuentre roto<sup>348</sup>. Esta teoría se basa en cuatro pilares fundamentales: la unión del menor a sus padres, el grupo de pares y los profesores, el compromiso con la educación convencional, la participación en actividades de ocio convencionales y la creencia en la importancia de las normas. Así, se establece que los jóvenes que poseen vínculos afectivos con personas socialmente integradas en la sociedad —que coinciden con las personas que en la presente investigación apodamos *agentes de socialización*— se ven inhibidos a la hora de llevar a cabo comportamientos antisociales.

Lo interesante de la teoría del vínculo social es que no se centra en analizar por qué delinquen los menores infractores, sino en encontrar los motivos que llevan a no cometer ilícitos a todos aquellos que no lo hacen. Los pilares en los que fundamenta su teoría son en realidad indicadores del arraigo y compromiso que tienen los jóvenes para con la sociedad que les rodea, y coinciden con las bases que hay que trasladar y potenciar en las vidas de los menores infractores para evitar la reincidencia y lograr una correcta inserción social. Esta teoría ha sido empleada como base experimental en numerosas ocasiones para observar si las variables de vinculación social presentan diferencias en distintos contextos<sup>349</sup>.

En general, la teoría del vínculo social explora el grado de apego existente entre un menor y su grupo de pares, y puede contraponerse a las teorías de las subculturas, porque expone que, por norma general, los menores no acostumbran a juntarse de forma específica para llevar a cabo conductas antisociales y además indica que la delincuencia juvenil aumenta cuando los grupos de pares están poco cohesionados<sup>350</sup>. En este sentido, la cohesión —que habitualmente está basada en la unión y el respeto y no depende tanto de la duración en el tiempo de la interacción social como de la calidad y profundidad de la misma— es un elemento a cultivar en aras de prevenir y combatir la comisión de ilícitos por parte de menores de edad.

---

<sup>348</sup> Vid. HIRSCHI, Travis, *Causes of delinquency*, Ed. Transaction Publishers, Original de 1969, New Jersey, Reedición 2002, Pág. 16 y ss.

<sup>349</sup> Vid. ÖZBAY, Özden, ZIYA ÖZCAN, Yusuf, “A Test of Hirschi’s Social Bonding Theory, A Comparison of Male and Female Delinquency”, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 52, No 2, 2008, Pág. 134 y ss.

<sup>350</sup> Vid. HIRSCHI, Travis, *Causes of (...)*, *op. cit.*, Pág. 159 y ss.

En relación con las teorías recientemente mencionadas que afectan a las relaciones más cercanas del menor —es decir, familia y grupo de pares—, resulta imprescindible abordar el concepto de la *mentoría*, profusamente analizado por la doctrina anglosajona. Así, los orientadores informales o mentores, resultan de probada utilidad. El término *orientador informal* u *orientador natural* es lo que se entiende por un agente que pertenece a la red social habitual del menor y cumple la función de orientarle<sup>351</sup>.

La idea de los orientadores naturales nace en el seno de la teoría del aprendizaje social, que supone que los niños y jóvenes se ven ampliamente influenciados por la sociedad que les rodea, y los ejemplos que toman pueden ser positivos o negativos. El proceso de aprendizaje resulta el mismo pero tiene resultados diversos, dependiendo de quiénes sean los orientadores naturales del menor el impacto de su ejemplo podrá contribuir a que actúen bien o a que cometan infracciones. Los orientadores informales pueden formar parte de cualquier ámbito de la vida del menor a tenor de quién sea el agente de socialización ejemplar: un miembro de la familia, un profesor de la escuela, un instructor de actividades de tiempo libre, un amigo cercano, un vecino, etc.

Las relaciones de orientación naturales habitualmente presentan resultados positivos fácilmente apreciables en los menores, tales como una mejora en la autoestima, en los resultados académicos o incluso en los logros profesionales<sup>352</sup>. Las relaciones de orientación natural se desarrollan de manera habitual en diversos ámbitos de la vida de los menores y estos vínculos resultan primordiales a la hora de pasar de la juventud a la edad adulta<sup>353</sup>. Así, se dan factores de vulnerabilidad tales como un nivel socioeconómico bajo o vivir en una zona concreta en la que el menor no pueda contar con una infraestructura social a la que acudir en caso de conflicto o a la que tomar como modelo a la hora de actuar. Se ha probado que una mayor vinculación con los distintos agentes que ejercen los controles informales ayuda a reducir el riesgo de caer en conductas ilícitas.

---

<sup>351</sup> Ambos términos significan lo mismo y hacen referencia a alguien presente en la vida del menor que ejerce una función de orientación. Al respecto, *vid.* DUBOIS, David L., SILVERTHORN, Naida, “Natural Mentoring Relationships and Adolescent Health: Evidence From a National Study”, *American Journal of Public Health*, Vo. 95, No. 3, 2005, Pág. 518.

<sup>352</sup> *Vid.* KELLEY, Margaret S., LEE, Meggan J., “When Natural Mentors Matter: Unraveling the relationship with delinquency”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, 2018, Pág. 219 y ss.

<sup>353</sup> En relación a cómo afectan los mentores informales en el paso de la adolescencia a la adultez, *vid.* MCDONALD, Steve, ERICKSON, Lance D., JOHNSON, Monica Kirkpatrick, ELDER, Glen H., “Informal mentoring and young adult employment”, *Social Science Research*, Vol. 36, Págs. 1328—1347, 2007, Pág. 1329.



Este tipo de relaciones de orientación en el ámbito informal pueden —y deberían— potenciarse desde el ámbito de la justicia. Un ejemplo tomado del derecho comparado que ilustra esto son las intervenciones sobre menores infractores que consisten en desarrollar programas de *mentoring*<sup>354</sup>. Estos programas consisten en asignarle al menor que ha cometido la infracción una persona que hará de mentor, que desarrollará un vínculo emocional con el menor y promoverá sus actitudes *prosociales* durante el curso de sus actividades cotidianas<sup>355</sup>. A menudo dichos programas se enfocan hacia la educación del menor, procurando evitar el absentismo escolar en aras de mantenerle las puertas abiertas a aquellos menores que han cometido infracciones<sup>356</sup>. En Estados Unidos se han llevado a cabo diversos programas, que además habitualmente emplean como mentores a jóvenes que, a su vez, han cometido alguna acción tipificada y se han reformado<sup>357</sup>. Mediante esta asignación de responsabilidad se dota al menor de un reconocimiento y refuerzo positivo que le reafirma y le hace sentir aceptado, promoviendo su integración de cara a llegar a la adultez.

El resumen acerca de los controles informales ejercidos por los agentes de socialización cercana es que el trabajo conjunto del menor y su familia tiene un impacto positivo en el menor y puede servir como contención y respuesta a las conductas antisociales. En aquellos casos en los que la convivencia familiar está muy deteriorada y el joven o la joven no dispone de referentes, sería deseable que se ofrezcan nuevos agentes de socialización para los menores. Trabajar desde el ámbito escolar o formativo también resulta vital, porque de este modo se puede evitar que el menor que ha cometido un ilícito quede encasillado en una identidad de “chico o chica conflictivo sin expectativas de éxito”<sup>358</sup>.

---

<sup>354</sup> Vid. SEWELL, Karen M., FREDERICKS, Kaitlin, MOHAMUD, Abdi, KALLIS, Jonathan, AUGIMERI, Leena K., “Youth Experiences in Evaluating the Canadian SNAP Boys Youth Leadership Program”, *Child and Adolescent Social Work Journal*, Vol. 37, 2020, Págs. 302 y 303.

<sup>355</sup> Vid. MILLER, J. Mitchell, MILLER, Holly Ventura, BARNES, J. C., CLARK, Pamela A., JONES, Michael A., QUIROS, Ronald J., PETERSON, Scott. Bernard, *Referring Youth in Juvenile Justice Settings to Mentoring Programs: Effective Strategies and Practices to Improving the Mentoring Experience for At-Risk and High-Risk Youth, A resource Compendium*, United State’s Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2012, Pág. 37.

<sup>356</sup> Vid. “A Change for Our Future, Higher Education Planning for Juvenile Justice-Involved Youth”, *Juveniles for Justice: A Project of Juvenile Law Center*, Página Web del Proyecto “Juvenile Law Center”: <https://jlc.org/>, visitada por última vez el 26 de febrero de 2021.

<sup>357</sup> Vid. MILLER, J. Mitchell, MILLER, Holly Ventura, BARNES, J. C., CLARK, Pamela A., JONES, Michael A., QUIROS, Ronald J., PETERSON, Scott. Bernard, *Referring Youth in Juvenile (...), op. cit.*, Págs. 16 y 39.

<sup>358</sup> Vid. Gobierno del Principado de Asturias, *cit.*, Pág. 224 y ss.

## 2.3 Educación y aprendizaje

La educación es un factor decisivo en el desarrollo del ser humano y en el proceso de interiorización de las conductas socialmente aceptadas<sup>359</sup>. Esto hace que sea, por ende, pieza clave en el comportamiento del menor y su devenir —prosocial o antisocial— y de hecho se ha observado el modo en que el control social informal de la escuela ejerce un rol en los niños desde la infancia<sup>360</sup>. La educación lleva consigo aprendizajes capaces de moldear de forma profunda la conducta y la personalidad del menor. Es por eso que es necesario que en este ámbito se den relaciones positivas, promoviendo que el menor desarrolle percepciones realistas, correctas, diferenciadas y responsables<sup>361</sup>.

Resulta relevante, antes de comenzar a estudiar la escuela o instituto, aclarar el motivo por el cual la consideramos un control informal, dado que la definición de control formal que hemos empleado en apartados anteriores podría llevarnos a error. Así, definimos el control formal como aquel que está establecido legalmente y es ostentado por poderes públicos por medio de diversas instituciones como el sistema jurídico, organismos administrativos y policiales<sup>362</sup>. De este modo, el hecho de que la escuela sea una institución establecida por ley para cumplir la función de educar de forma obligatoria a los niños como mínimo hasta los 16 años, podría llevarnos a la conclusión de que es una manifestación de control formal.

Sin embargo la parte que hace que la escuela sea considerada control informal es la finalidad de la misma. Es cierto que es una institución, que está establecida de forma legal como obligatoria y que posee normas propias que quienes asisten deben cumplir, pero su función no es evitar que las personas que acuden allí actúen de forma antisocial, ni sancionar a quienes cometen acciones tipificadas como delito en aras de mantener el

---

<sup>359</sup> Vid. MOLINA GARRIDO, José Daniel, “La Educación como fin existencial en la Justicia de menores”, *Revista de Educación de la Universidad de Granada*, Núm.26, 2019, Pág. 89 y ss.

Vid. ZHANG, Lening, MESSNER, Steven F., “School Attachment and Official Delinquency Status in the People's Republic of China”, *Sociological Forum*, Vol. 11, No. 2, 1996, Pág. 285.

<sup>360</sup> Vid. CERIN, Ester, B., SUEN, Yi Nam, BARNETT, Anthony, HUANG, Wendy Y. J., MELLECKER, Robin, R.; “Validity of a scale of neighbourhood informal social control relevant to preschoolers’ physical activity: A cross-sectional study”, *SSM Population Health*, 3, 2017, Pág. 57 y ss.

<sup>361</sup> Vid. ROGERS, Carl, *El proceso (...)*, *op. cit.*, Pág. 274 y ss.

<sup>362</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social (...)*, *op. cit.*, Pág. 13 y BAZEMORE, Gordon, LEIP, Leslie A., STINCHCOMB, Jeanne, “Boundary Changes (...)”, *op. cit.*, Pág. 521 y ss.

orden público. A pesar de que es cierto que de forma indirecta, mediante la formación, se puede conseguir condicionar a los menores para que actúen conforme a la norma, el propósito principal de la escuela no es ese, sino que lo que se pretende mediante estas instituciones es instruir a los niños en diversas materias.

Además de la finalidad, otro argumento en contra de considerar la escuela como control formal es la cercanía existente entre el menor y los integrantes de la escuela. Tal como ha sido comentado con anterioridad, consideramos que el agente de socialización es el elemento conformador de los controles informales. Así, en el seno de la escuela hay agentes de socialización con reconocible proximidad para el menor: sus compañeros de clase —que podrían ser considerados parte de la categoría recientemente tratada de grupo de pares— y los profesores y demás personal —orientadores, pedagogos, psicólogos, etc.—, que son aquellos cuyo papel analizaremos en el presente apartado.

Hay cuestiones inherentes a la escuela, tales como la organización del propio colegio o los lazos creados entre los estudiantes, que no sólo son predictores del desorden escolar, sino también de la delincuencia juvenil y la victimización en el seno de la escuela<sup>363</sup>. Esto es importante debido a que existen comportamientos tales como el *bullying*<sup>364</sup> que pueden desembocar o conllevar en la comisión de infracciones. A este respecto cabe mencionar que, por supuesto, el *bullying* ha de combatirse preferentemente en el ámbito escolar<sup>365</sup>, utilizándose la jurisdicción de menores únicamente en los casos más gravosos, de forma subsidiaria<sup>366</sup>.

La escuela o instituto puede ser tomada como referencia para estudiar las distintas vertientes del aprendizaje cognitivo —que estudia el conocimiento que el menor adquiere a través de su interacción con comportamientos externos a él y el entorno<sup>367</sup>—. Las cuestiones que habrán de ser analizadas en este sentido son: el comportamiento

---

<sup>363</sup> Acerca de la importancia de las relaciones en la escuela o instituto y el impacto que pueden tener en el devenir antisocial de un menor, *vid.* PAYNE, Allison Anne, GOTTFREDSON, Denise C., GOTTFREDSON, Gary D., “Schools as communities: the relationships among communal school organization, student bonding, and school disorder”, *Criminology*, Vol. 41, No. 3, 2003, Pág. 749 y MITCHELL, Mary M., BRADSHAW, Catherine P., LEAF, Philip J., “Student and Teacher Perceptions of School Climate: A Multilevel Exploration of Patterns of Discrepancy”, *Journal of School Health*, Vol. 80, No. 6, 2010, Pág. 274.

<sup>364</sup> *Vid.* WILSON, Dorian, “The Interface of School Climate and School Connectedness and Relationships with Aggression and Victimization”, *Journal of School Health*, Vol. 74, No. 7, 2004, Pág. 293 y ss.

<sup>365</sup> *Vid.* SARASOLA GASTESI, Maitane, CRUZ RIPOLL, Juan, “Una revisión de la eficacia de los programas anti-bullying en España”, *Revista Pulso*, Núm. 42, 2019, Págs. 53-55.

<sup>366</sup> *Vid.* MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “Aspectos procesales del tratamiento en España del bullying o acoso escolar”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Num. 29, 2012, Págs 2 y 3.

<sup>367</sup> *Vid.* HOPKINS BURKE, Roger, *op cit.*, Pág. 156 y ss.

dentro de la escuela, el entorno en el que se desenvuelve el menor y sus características personales<sup>368</sup>. Se puede revisar para ello el ambiente escolar, las interacciones sociales entre alumnos y profesores y las capacidades intelectuales de cada alumno —las características relativas al intelecto son inherentes a cada menor concreto y son difícilmente modificables, pero resulta imprescindible subrayar a este respecto que, a efectos de no cometer conductas antisociales, no es tan importante la capacidad del alumno como el modo en que éste es percibido y se percibe a sí mismo—.

En general, los adolescentes que menos se implican en conductas delictivas tienden a presentar una actitud favorable hacia la autoridad institucional, la escuela y el profesorado<sup>369</sup>. Esta actitud favorable, muy a menudo ha sido construida en el seno familiar, porque la percepción de los hijos de un elevado apoyo parental favorece tanto el ajuste escolar como la configuración de una actitud favorable hacia la institución escolar<sup>370</sup>. Ese apoyo parental, por otro lado, también tiene impacto en la posibilidad de que el menor participe o se aleje de conductas reprobables como el acoso escolar<sup>371</sup>.

No obstante, en este punto resulta imprescindible destacar el hecho de que es innegablemente más relevante —en relación con la relación existente entre la escuela y la comisión de conductas antisociales por parte de menores en el ámbito escolar— el modo en que los menores son tratados y su interés por ir a la escuela, que sus capacidades intelectuales o su buen rendimiento académico<sup>372</sup>. En suma, la percepción del propio menor acerca de su realidad social es muy relevante en esos casos.

La manera en que el estudiante percibe su escuela responde, por un lado, a que se sienta identificado con la misma—es decir, a que tenga un sentimiento de pertenencia y pueda sentirse orgulloso de su colegio, se considere tratado con respeto, vea que se le presta la debida atención cuando causa conflictos en el aula, y se le brinde la oportunidad de participar en actividades que le resulten de interés— y valore la actividad que realiza

---

<sup>368</sup> Vid. AKERS, Ronald L., KROHN, Marvin D., LANZA-KADUCE, Lon, RADOSEVICH, Marcia, “Social Learning (...)”, *op. cit.* Pág. 638.

<sup>369</sup> Vid. MARTÍNEZ FERRER, Belén, MURGUI PÉREZ, Sergio, MUSITU OCHOA, Gonzalo, MONREAL GIMENO, María del Carmen, “El rol del apoyo parental, las actitudes hacia la escuela y la autoestima en la violencia escolar en adolescentes”, *International journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 8, 2008, Pág. 681.

<sup>370</sup> Vid. DEMARAY, Michelle Kilpatrick, MALECKI, Christine, “The relationship between perceived social support and maladjustment for student at risk”, *Psychology in the Schools*, Vol. 39, 2002, Pág. 306.

<sup>371</sup> Vid. DE LA PLAZA OLIVARES, Miguel, GONZÁLEZ ORDI, Héctor, “El acoso escolar: factores de riesgo, protección y consecuencias en víctimas y acosadores”, *Revista de Victimología*, Núm. 9, 2019, Págs. 104 y 105.

<sup>372</sup> Vid. HIRSCHI, Travis, *Causes of (...)*, *op.cit.*, Pág. 132 y ss.

allí —es decir, que considere un error dejar sus estudios, tenga la convicción de que la escuela le ayudará a conseguir un trabajo futuro, y le resulte interesante e importante el proceso de aprendizaje que lleva a cabo dentro del colegio—<sup>373</sup>.

Las dimensiones que definen la calidad de un ambiente escolar son diversas: la sensación de seguridad física, social y emocional, la calidad del aprendizaje y enseñanza y las relaciones que se den dentro del centro educativo<sup>374</sup>. Es decir, que dentro de la escuela es necesario que se cultive un ambiente positivo, y para ello no sólo es necesario que se cree una atmósfera proclive al estudio, sino otras cuestiones, tales como que haya buenas relaciones —tanto entre los alumnos, como de los alumnos con los profesores—.

Se ha estudiado que cuando los menores tienen la sensación de que la escuela posee un ambiente poco cohesionado, es más factible que se involucren en actividades reprochables<sup>375</sup>. Las buenas relaciones dentro del centro y que el entorno sea amable y seguro son primordiales. Así, que los alumnos tengan buena relación con sus maestros hace no sólo que mejoren su rendimiento debido a que aumente su atención durante las clases, sino también se da una mejora en los porcentajes de abandono escolar, porque las buenas relaciones dentro del centro tienen impacto en la sensación de arraigo y pertenencia de los alumnos para con la escuela. El compromiso de los estudiantes para con su formación está íntimamente relacionado con esta sensación de pertenencia<sup>376</sup>.

El modo en que el profesor interactúa con sus alumnos, la manera de evaluar, de crear incentivos y recompensas para mantener el interés del alumnado es vital para el proceso de aprendizaje y desarrollo del menor y tiene impacto tanto en el éxito académico de los estudiantes como en el ambiente de la escuela<sup>377</sup>. Esto hace que la relación maestro-estudiante tenga relevancia para el presente estudio, hasta el punto de que consideramos

---

<sup>373</sup> Vid. LIBBEY, Heather P., “Measuring Student Relationships to School: Attachment, Bonding, Connectedness and Engagement”, *Journal of School Health*, Vol. 74, No. 7, 2004, Págs. 280 y 281.

<sup>374</sup> Vid. COLLIE, Rebecca J., SHAPKA, Jennifer D., PERRY, Nancy E., “School Climate and Social-Emotional Learning: Predicting Teacher Stress, Job Satisfaction, and Teaching Efficacy”, *Journal of Educational Psychology*, Vol. 104, No. 4, 2012, Pág. 1191.

<sup>375</sup> Vid. O’NEILL, Jennifer, VOGEL, Matt, “School Cohesion Perception Discrepancy and Student Delinquency”, *Journal of Youth and Adolescence*, Vol. 49, Issue 7, 2020, Pág. 1494.

<sup>376</sup> Vid. VIENO, Alessio, PERKINS, Douglas D., SMITH, Thomas M., SANTINELLO, Massimo, “Democratic School Climate and Sense of Community in School: A Multilevel Analysis”, *American Journal of Community Psychology*, Vol. 36, Nos. 3/4, December 2005, Pág. 329.

<sup>377</sup> Acerca de la relevancia de las relaciones maestro-estudiante, vid. BARILE, John P., DONOHUE, Dana K., ANTHONY, Elizabeth R., BAKER, Andrew M., WEAVER, Scott R., HENRICH, Christopher C., “Teacher-Student Relationship Climate and School Outcomes: Implications for Educational Policy Initiatives”, *Journal Youth Adolescence*, Vol. 41, 2012, Pág. 257 y WRIGHT, S. Paul, HORN, Sandra P., SANDERS, William L., “Teacher and Classroom Context Effects on Student Achievement: Implications for Teacher Evaluation”, *Journal of Personnel Evaluation in Education*, Vol. 11, 1997, Pág. 66.

que el profesorado de un menor infractor puede ser utilizado como control informal —y, en caso de ser potenciado del modo correcto, servir a efectos de reeducación del mismo, tal como se verá con posterioridad—.

La educación constituye un mecanismo de integración social, y el acceso a la misma a menudo puede situar a jóvenes y adolescentes en situaciones de vulnerabilidad y riesgo de exclusión social. La doctrina ha estudiado una posible conexión entre el fracaso escolar y la delincuencia juvenil<sup>378</sup>. Las hipótesis barajadas son diversas: los menores delinquen para compensar la idea del fracaso escolar, existe un “*etiquetaje*” o clasificación por parte de los profesores de los niños problemáticos y esto promueve que se les trate de forma hostil y ellos terminen adoptando de manera definitiva su rol conflictivo, el desarrollo social depende del grado de compromiso que el menor se proponga tener para con su familia, escuela y grupo de pares, etc. A continuación las veremos y lo relacionaremos con la posibilidad de que los agentes de socialización presentes en la escuela sirvan de contención a las conductas antisociales llevadas a cabo por menores.

La educación está considerada hoy en día uno de los factores más influyentes a la hora de construir las trayectorias vitales de los individuos<sup>379</sup>. Así, es deseable que los menores permanezcan en el centro escolar lo suficiente como para adquirir los conocimientos necesarios para desempeñarse como adultos integrados, y su vez que el proceso educativo sirva para interiorizar normas sociales de comportamiento. Este asunto es relevante en relación con el objeto de la presente investigación, porque el hecho de pasar por el proceso a menudo tiene un impacto negativo para la continuación de los estudios de aquellos menores en contacto con el sistema de justicia juvenil. De hecho, la inmensa mayoría de los menores que pasan por el proceso no terminan la secundaria y mucho menos continúa instruyéndose con formaciones profesionales o grados universitarios<sup>380</sup>.

---

<sup>378</sup> Vid. UCEDA I MAZA, F. Xavier, PEREZ COSÍN, Josep Vicent, MATAMALES ARRIBAS, Reyes; “Educación, Vulnerabilidad y Delincuencia Juvenil: Relaciones Próximas y complejas”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, Vol. 3, No. 1, 2010, Pág. 159 y ss.

<sup>379</sup> Cfr. AA.VV., *VI Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*, Fundación Foessa: Fomento de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada, Ed. Cáritas España, 2008, Pág. 125.

<sup>380</sup> Esto ha sido profusamente estudiado por la doctrina internacional, (vid. VANDERPYL, Taryn, “Combating Othering and Inspiring Hope: A Unique Approach to Teaching About Juvenile Justice”, *Journal of Criminal Justice Education*, Vol. 29, Issue 3, 2018, Pág. 456), pero también en el ámbito nacional. Así, un ejemplo claro de esto en España fue expuesto por Uceda i Maza et al., que analizaron la correlación entre el bajo nivel de estudios y la comisión de infracciones (el 80% de los menores

A la hora de establecer las cuestiones que afectan a la posible comisión de conductas antisociales, cabe diferenciar entre factores crimino-impelentes y crimino-repelentes — es decir, aquellos que conllevan que el individuo quiera cometer una infracción o que frenan al individuo a la hora de cometer una conducta antisocial, respectivamente—. La educación resulta un factor crimino-repelente de gran importancia, dado que ayuda a la asimilación de valores para posteriormente evitar que los individuos actúen contra dicho valores —esto responde a las teorías de control social expuestas con anterioridad—. Así, la educación es una actividad ocupacional dentro del marco cultural de la sociedad y en el ámbito escolar se transmiten valores y se asimila qué conductas son reprochables. Esto convierte a la educación en un elemento crimino-repelente importante<sup>381</sup>.

Cabe recordar que los menores de edad son personas en desarrollo y la educación ofrecida por la escuela o instituto es esencial para ese desarrollo. Esto puede ponerse en relación de forma directa tanto con nuestra legislación nacional —que alude a la educación del menor infractor como finalidad principal de la LORPM— como a estándares establecidos por instrumentos internacionales<sup>382</sup>.

Cuando hacemos referencia al desarrollo del menor, resulta imprescindible tener en cuenta que son personas especialmente maleables y a quienes los refuerzos influyen en grado sumo. Entendemos por refuerzo cualquier acción del medio que cambia la respuesta que tiene el menor a una actitud o circunstancia<sup>383</sup>, es decir, la probabilidad de que un menor en desarrollo vuelva a responder a una situación concreta de un modo determinado o, por el contrario, modifique su respuesta. Los refuerzos pueden ser negativos o positivos, y resultan importantísimos a lo largo del crecimiento de un ser humano —especialmente en el ámbito escolar, dado que pueden motivarle hacia una inserción laboral en la edad adulta o hacerle sentir la frustración de que los estudios no

---

infractores del estudio tenía únicamente el certificado de escolaridad y el 9% no estaba escolarizado), y además abordaron la problemática relativa a que tan solo un 20% continuó vinculado al sistema educativo después de pasar por el proceso. Al respecto, *vid.* UCEDA I MAZA, F. Xavier, PEREZ COSÍN, Josep Vicent, MATAMALES ARRIBAS, Reyes, “Educación, vulnerabilidad (...)”, *op. cit.*, Pág. 159 y ss.

<sup>381</sup> *Vid.* CAMACHO ESQUIVEL, Ángelo Rafael, “Educación: factor crimino-repelente de conductas antisociales”, *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, Versión Online, Núm. IV*, 2014, Pág. 17.

<sup>382</sup> Así, el art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula de forma pormenorizada el derecho a la educación y la primera de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas se encarga de este asunto. Al respecto, *vid.* Convención sobre los Derechos del Niño, cit., y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 1: Propósitos de la Educación, de 17 de abril de 2001.

<sup>383</sup> *Vid.* SECORD, Paul F., BACKMAN, Carl W., *Psicología Social (...)*, *op. cit.*, Pág. 455.

se le dan bien—. Potenciar los refuerzos positivos o evitar los negativos puede provocar un cambio en una carrera delictiva incipiente.

Queda patente, por tanto, que resulta necesario analizar el ambiente escolar de los menores en busca de posibles obstáculos a una correcta socialización y desarrollo, para remediar dichos problemas y dotar a los menores de apoyo escolar y una intervención temprana a conductas antisociales de carácter leve<sup>384</sup>.

En relación con el impacto que pueden llegar a tener los refuerzos negativos, resulta relevante abordar la teoría del etiquetaje, que nace de forma experimental a finales de los años 60 con la hipótesis de que asignar etiquetas a los alumnos acerca de su rendimiento y sus posibilidades futuras en relación con sus estudios y posterior trabajo muy a menudo desemboca en una profecía autocumplida —que los niños que son educados creyendo que llegarán lejos, llegan, y quienes son etiquetados como fracaso, fracasan—<sup>385</sup>. En este sentido, se estableció que *el comportamiento desviado puede surgir como medio de defensa, ataque o adaptación ante los problemas creados por el sistema de etiquetaje desviado crea*<sup>386</sup>.

Esta teoría también es llamada “efecto Pigmalión”, término acuñado por Rosenthal y Jacobson<sup>387</sup>, que fueron quienes decidieron poner en práctica la hipótesis de que las expectativas que tenemos en los estudiantes los moldean —y que fue elegido en honor al mito griego de Pigmalión<sup>388</sup>—.

El hecho de que se probase que este etiquetaje o efecto tenía lugar en las escuelas resulta especialmente perjudicial porque las *profecías autocumplidas* que responden al etiquetaje muchas veces surgen de estereotipos y sesgos previos por parte de los educadores<sup>389</sup> —que constituyen el principal agente de socialización del control

---

<sup>384</sup> Vid. NELLIS, Mike, PILKINGTON, Kevin, WILTSHIRE, Susan, “Young People, Youth Justice and ‘Anti-Social Behaviour’”, en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURNMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2010, Pág. 71 y ss.

<sup>385</sup> Vid. MUNCIE, John, *Youth and Crime, A critical introduction*, SAGE Publications, London, 1999, Pág. 115 y ss.

<sup>386</sup> Cfr. LEMERT, Edwin M., *Human deviance, social problems and social control*, Ed. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, Nueva Jersey, 1967, Pág. 17.

<sup>387</sup> Vid. ROSENTHAL, Robert, JACOBSON, Leonore, *Pygmalion in the classroom: teacher expectation and pupils' intellectual development*, Ed. Holt, Rinehart and Winston, Nueva York, 1969.

<sup>388</sup> El mito narra la historia de Pigmalión, quien, tras un desencuentro amoroso, da forma a una escultura preciosa, Galatea, de la que se enamora y a la que trata con tanto mimo que ésta termina cobrando vida. Al respecto vid. GRAVES, Robert, *Los mitos griegos*, Ed. RBA, Barcelona, 2009, Pág. 234.

<sup>389</sup> Vid. RIO RUIZ, Miguel Ángel, “Procesos de etiquetaje en el ámbito escolar: los grandes temas”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, vol. 8, No. 3, 2015, Pág.313.



informal de la escuela—. En este sentido, aún hoy en día y en nuestro ámbito nacional<sup>390</sup> tienen lugar estudios relacionados con los prejuicios y sesgos existentes contra menores en riesgo o pertenecientes a minorías o grupos vulnerables, y cómo la opinión de los maestros incide en el modo en que esos chicos se auto-perciben y en su posible devenir antisocial.

Otro ejemplo del impacto negativo que puede tener el ámbito escolar en el menor es un fenómeno estudiado en Estados Unidos, apodado *school to prison pipeline* (flujo de la escuela a la cárcel). Este fenómeno está íntimamente relacionado con las teorías de la Escuela de Chicago expuestas con anterioridad —relativas a la desorganización comunitaria—, dado que expone que el porcentaje de criminalidad de ciertas escuelas es mucho mayor que los de otras y esto depende, fundamentalmente, de dónde están ubicadas esas escuelas. De este modo, los estudios al respecto establecen que los menores que estudian en colegios de los suburbios marginales tendrán más posibilidades de terminar en prisión que de continuar sus estudios a un nivel profesional o universitario. Esto se debe a la marginalización y desigualdad excesivas inherentes al sistema norteamericano, se ha estudiado que en algunas escuelas las condiciones son atroces: la enseñanza es de mala calidad, los profesores no están cualificados, el material con el que estudian está sin revisar, se dan suspensiones inmotivadas de forma discriminatoria a algunos alumnos, etc<sup>391</sup>. Aunque las conclusiones de los diversos estudios al respecto no pueden extrapolarse a nuestro sistema porque nosotros contamos con una educación pública que, cuanto menos, está dotada de cierto grado de uniformidad en relación con la materia impartida, el nivel de exigencia, criterios de evaluación y formación del profesorado —al menos a nivel regional— y asegura la permanencia en los centros hasta los 16 años, lo cierto es que también se dan contextos de riesgo y dificultades en muchos casos; y resulta imprescindible tener presente que es en esos casos en los que una potenciación de los controles informales resultaría de mayor utilidad.

Cabe recordar que la permanencia obligatoria en el sistema escolar hasta los 16 años, que sienta el paradigma de dotar a la educación de un papel central en la sociedad

---

<sup>390</sup> Vid. BALLESTÍN GONZÁLEZ, Beatriz, “De “su cultura es muy fuerte” a “no se adapta a la escuela”: alumnado de origen inmigrante, evaluación y efecto Pigmalión en primaria”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, vol. 8, No. 3, 2015, Pág. 361 y ss.

<sup>391</sup> Vid. WALD, Johanna, LOSEN, Daniel J., “Defining and redirecting a school-to-prison-pipeline”, *New Directions for Youth Development*, No. 99, 2003, Pág. 11.

española, surge con la LOGSE<sup>392</sup> —promulgada en 1990—. Posteriormente el sistema educativo español ha pasado por varias reformas legales: la LOCE del año 2002<sup>393</sup>, la LOE del año 2006<sup>394</sup>, la LOMCE del año 2013<sup>395</sup> y la LOMLOE<sup>396</sup> del año 2020. Todas las modificaciones mantuvieron esa obligatoriedad de escolarización hasta los 16 años, cuestión que es innegablemente favorable a la eficacia del control informal escolar.

En relación con la igualdad de oportunidades negada dentro del sistema americano y que queda patente al analizar el fenómeno *school to prison pipeline*, demostrándose las trabas que esto supone para la correcta socialización de los adolescentes, resulta imprescindible realizar cierta autocrítica, destacando que la coexistencia en nuestro sistema de centros privados, concertados y públicos, amparada en el art. 27 de la Constitución Española —en su vertiente relativa a la libertad de creación de centros docentes<sup>397</sup>— y la tendencia a la privatización de la educación que ha tenido lugar de un tiempo a esta parte<sup>398</sup>, lejos de ayudar a que se dé una uniformidad del contenido impartido y nivel de estudios, aumenta la brecha existente entre quienes están en situación de mayor vulnerabilidad y quienes están en una situación más privilegiada.

---

<sup>392</sup> Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo. Esta ley tenía entre sus objetivos la escolarización obligatoria de los jóvenes hasta los 16 años, aunque esto no se alcanzó de forma efectiva hasta 1999, dados los prolongados plazos de implantación de la ley. Al respecto, *vid.* ROMERO LACAL, José Luis, “La educación en España: análisis, evolución y propuesta de mejora”, *Revista Digital Innovación y Experiencias Educativas*, No. 42, 2011, Pág. 6.

<sup>393</sup> Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

<sup>394</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

<sup>395</sup> Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

<sup>396</sup> Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

<sup>397</sup> *Cfr.* Art. 27.5 de la Constitución Española: *Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.* Esta libertad de creación de centros docentes ha sido abordada por la doctrina para analizar sus consecuencias. Al respecto, *vid.* TURIENZO FRAILE, Daniel, *La Equidad del Sistema Educativo Español, Estudio Comparado de las Comunidades Autónomas, Tesis Doctoral en Didáctica y Teoría de la Educación*, Repositorio de la Universidad Autónoma de Madrid, 2019, Pág. 90.

<sup>398</sup> A este respecto es importante desglosar esa privatización, indicando que se corresponde con menos de un 40% de la totalidad de centros que imparten el régimen de educación general. En concreto: en 2018 había un total de 67,1% centros públicos (19.055); 18,6%, centros privados con enseñanzas concertadas (5.281); y 14,2% restante, centros privados sin enseñanzas concertadas (4.041). *Cfr.* Datos y principales indicadores del sistema educativo español, Resumen del Informe 2019, Ministerio de Educación y Formación Profesional, Consejo Escolar del Estado, *Ed. Secretaría General Técnica, Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones*, Madrid, 2019, Pág. 46 y BONAL, Xavier, VERGER, Antoni, “Privatización educativa y globalización, una realidad poliédrica”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, Vol. 9, Núm. 2, 2016, Pág. 175 y ss.

Además, el *school to prison pipeline* estudia cuestiones que son de relevancia para el presente estudio, tales como la criminalización de la mala conducta escolar<sup>399</sup>. Esto es muy conflictivo, porque supone que el sistema educativo se concentre más en castigar que en educar a los menores de edad que se muestran conflictivos<sup>400</sup>. El argumento esgrimido a favor de este tipo de políticas es que se realizan en pos de ejemplarizar y ejercer la prevención general por medio de dicho ejemplo, pero se ha comprobado que esto perjudica más de lo que beneficia —tanto al menor concreto, cuyo interés no es tenido en cuenta, como a los posibles menores en riesgo a los que teóricamente debería servir de ejemplo—.

En definitiva, el fenómeno *school to prison pipeline* pone de manifiesto que la relación entre un centro educativo y su entorno no es baladí, y que el entorno afecta directamente al desarrollo de los menores que acuden a un centro escolar. En un intento de aterrizar estas teorías en el contexto español resulta indispensable exponer que en España, desde el año 2006 en adelante, se empieza a hacer especial hincapié en velar por la buena convivencia en el seno de las instituciones educativas, procurando que se transmitan principios de convivencia como parte de las enseñanzas impartidas<sup>401</sup>. Así, se crea el Observatorio Estatal de Convivencia Escolar<sup>402</sup> y se promulga el Plan Estratégico de Convivencia Escolar<sup>403</sup>, ambos con la finalidad de observar la convivencia dentro de los centros y desarrollar políticas educativas que mejoren dicha convivencia —formando al profesorado, coordinando administraciones, entidades e instituciones, previniendo posibles incidentes, etc.—. Además, también se aprobó el Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad en los centros educativos y sus entornos<sup>404</sup> —que es un acuerdo marco de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Educación y Formación Profesional que tiene la finalidad de responder de manera

---

<sup>399</sup> Vid. KIM, Catherine Y., LOSEN, Daniel J., HEWITT, Damon T., *The School-to-Prison Pipeline, Structuring Legal Reform*, New York University Press, Nueva York, 2010, Pág. 112 y ss.

<sup>400</sup> Vid. ARCHER, Deborah N., “Introduction: Challenging the School-to-Prison Pipeline”, *New York Law School Law Review*, Vol. 54, Issue 4, 2009, Pág. 868.

<sup>401</sup> Vid. Datos y principales indicadores del sistema educativo español, Resumen del Informe 2019, Ministerio de Educación y Formación Profesional, Consejo Escolar del Estado, *Ed. Secretaría General Técnica, Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones*, Madrid, 2019, Pág. 80 y 81.

<sup>402</sup> Vid. Real Decreto 275/2007, de 23 de febrero, por el que se crea el Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar.

<sup>403</sup> Vid. Plan Estratégico de Convivencia Escolar, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Ed. Secretaría General Técnica, Subdirección General de Documentación y Publicaciones*, Madrid, 2017.

<sup>404</sup> Vid. Acuerdo Marco de Colaboración en Educación para la mejora de la seguridad, entre el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio del Interior, de 18 de diciembre de 2006 e Instrucción No. 7/2013, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre el Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad en los centros educativos y sus entornos.

coordinada y eficaz a los problemas de seguridad de los menores de edad surgidos en el ámbito escolar o el entorno del mismo—.

Este tipo de campañas de coordinación entre instituciones con el objetivo de promover la seguridad en los centros y su entorno se han dado también en otros sistemas jurídicos. Así, este plan recuerda al plan de prevención de delincuencia juvenil británico<sup>405</sup>, que contaba con campañas contra el absentismo escolar, confeccionado mediante recuentos y registros policiales a menores que se encontraban en la calle durante horario lectivo. Este plan, aunque no pudo relacionarse de forma directa con un descenso de la delincuencia juvenil, sí que se probó relacionado con un descenso del abandono y el fracaso escolar —que tanta incidencia tienen en el adecuado desarrollo del menor y tanto potencian su correcta socialización<sup>406</sup>—.

Esta suerte de iniciativas de coordinación ayudan a potenciar la conciencia pública en relación con el entorno de los menores y la prevención de la delincuencia y lo necesario que resulta combatir los factores que la agravan, y además sirven para promover la confianza generalizada en el sistema de justicia juvenil<sup>407</sup>. Sin embargo, resulta imprescindible mantener en mente que se ha de evitar una criminalización de los menores infractores —ya que el sistema establece que, siempre que sea posible, se evite una intervención de corte formal—, así como un posible endurecimiento del sistema de justicia juvenil<sup>408</sup>.

Es decir, si bien es evidente la relación existente entre un centro escolar concreto y su entorno, y a su vez, el impacto que ambos tienen en el menor que acude diariamente a él, también es cierto que el hecho de que el entorno no sea el más adecuado no implica que un menor que acude allí necesariamente haya de ser sometido a escrutinio porque se le pueda presuponer una tendencia delictual, ni muchísimo menos. En otras palabras,

---

<sup>405</sup> Vid. BURRONS, John, EKBLOM, Paul, HEAL, Kevin, “Crime Prevention and the Police”, *Home Office Research Study*, No. 55, Publicación Oficial Gubernamental Británica, 1979.

<sup>406</sup> Vid. HONG, Judy H., HEIN, Sascha, SLAUGHTER, Alexandra M., GEIB, Catherine Foley, KRISHNAN, Ajit Gopala, GRIGORENKO, Elena L., “The Roles of Race, Ethnicity, Gender, and Mental Health in Predicting Truancy Recidivism”, *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 47, Num. 6, 2020, Pág. 649 y ss.

<sup>407</sup> Vid. MARTÍN, María Jesús, MARTÍNEZ, José Manuel, SCANDROGLIO, Bárbara, LÓPEZ, Jorge, “Propuestas de intervención policiales y judiciales para el problema de la violencia juvenil” en AA.VV., VARGAS VARGAS, Diego (Coord.), *Actas del II Symposium Internacional Sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2008, Pág. 207.

<sup>408</sup> Vid. BURMAN, Michele, JOHNSTONE, Jenny, “The Future of Youth Justice” en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2010, Pág. 86 y ss.

aunque en principio este tipo de planes se presenten como un programa coordinado enfocado a la prevención<sup>409</sup>, posee la contracara riesgosa de, en el caso de ser mal empleado, desembocar en lo que la doctrina anglosajona llama *widening the net*.

Este fenómeno *widening the net* (ensanchar la red), es el nombre con que la doctrina anglosajona se refiere a ciertas políticas llevadas a cabo para prevenir o combatir la delincuencia que devienen en un mayor número de individuos bajo el radar del sistema de justicia penal<sup>410</sup>. Es decir, en el asunto que nos concierne constituye una práctica preocupante porque consiste en, mediante el empleo de técnicas originalmente ideadas para evitar que llegue a darse un proceso judicial formal —como estas políticas recientemente mencionadas, que consisten en que la policía pare a los menores que vea por la calle en horario escolar y les amoneste—, terminar poniendo a jóvenes en contacto con el sistema de justicia juvenil e incluso llegar a aumentar el número de jóvenes detenidos<sup>411</sup>.

Este tipo de políticas están, naturalmente, sometidas a arduas críticas por parte de la doctrina. Así, hay quienes dicen que, por medio de programas “preventivos”, puede darse la identificación de menores que han llevado a cabo acciones que no son constitutivas de delito. Esto responde a lo que es denominado *justicia preventiva*, que consiste en anticiparse a la comisión del ilícito para imponer medidas o establecer políticas. A pesar de que este tipo de políticas acostumbran a probarse útiles, lo cierto es que en ocasiones estas políticas preventivas resultan demasiado intrusivas<sup>412</sup>. A menudo la excusa para intervenir ante conflictos leves o conductas que, sin ser delictuales se aprecian como antisociales, es que la solución a esos conflictos leves será llevada a cabo de forma informal e inocua. No obstante los menores afectados por este tipo de medidas preventivas, con el mero hecho de verse sometidos a ese escrutinio se sienten “fichados” y esto en ocasiones termina encasillándoles, del mismo modo en que sucedía con el recién explicado efecto Pigmalión.

---

<sup>409</sup> Vid. BROWN, Samantha J., MEARS, Daniel P., COLLIER, Nicole L., MONTES, Andrea N., PESTA, George B., SIENNICK, Sonja E., “Education versus Punishment? Silo Effects and the School-to-prison Pipeline”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 57, Num. 4, 2020 Pág. 431.

<sup>410</sup> Vid. LEONE, Matthew C., “Net Widening” en AA.VV., LEVINSON, David(Ed.), *Encyclopedia of Crime and Punishment*, SAGE Publications, 2002, Pág. 1088.

<sup>411</sup> Vid. NEWBURN, Tim, “Policing youth anti-social behavior and crime: time for reform?”, *Journal of Children’s Services*, Vol. 6, No. 2, 2011, Pág. 100.

<sup>412</sup> Vid. ZEDNER, Lucia, “Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders”, *Current Legal Problems*, Volume 60, Issue 1, 2007, Pág. 202 y HARCOURT, Bernard E., “Punitive Preventive Justice: A Critique”, *University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 599*, *U of Chicago, Public Law Working Paper No. 386*, Pág. 4 y ss.

Es decir, que, aunque responder ante los factores de riesgo procurando mitigarlos o incluso llegar a evitarlos es necesario, hacerlo con proporcionalidad es fundamental<sup>413</sup>. Así, es necesario plantearse si permitir que la policía ostente sus poderes para ejercer funciones de prevención resulta conflictivo porque supondría limitar libertades fundamentales de la ciudadanía<sup>414</sup> de un modo desproporcionado —en tanto en cuanto se respondería a una posibilidad futura y no a la comisión efectiva de un hecho tipificado, tal como sucedía, por ejemplo, en el derecho penal de autor revisado con anterioridad, que tantos problemas acarrea—.

En definitiva, el peligro que surge de llevar a cabo políticas de prevención demasiado invasivas es, precisamente, criminalizar una conducta antes de que ésta cause daño. En este sentido, la respuesta más contundente a la denominada *justicia preventiva* es la que la doctrina desarrolla en referencia al *principio del daño* de Stuart Mill<sup>415</sup>: solo cabría que se emplease la prevención coartando libertades si es en pos de evitar daño a terceros<sup>416</sup>.

En resumen, el ambiente existente en el centro escolar al que acude el menor le influye en grado sumo, y las opiniones que el profesorado y los otros agentes de socialización existentes en ese ámbito generan un impacto en el devenir —prosocial o antisocial— del menor. Es importante, por tanto, que las relaciones que se dan dentro de los institutos o escuelas sean positivas, dado que las figuras de autoridad informal que se dan dentro de ellos pueden servir para ofrecer una respuesta a ciertas conductas antisociales, tal como veremos de manera pormenorizada con posterioridad.

---

<sup>413</sup> Vid. SMITH, Roger, *Youth Justice, Ideas, Policy, Practice*, Routledge, London, 2014, Pág. 78 y ss.

<sup>414</sup> Vid. ASHWORTH, Andrew, ZEDNER, Lucia, *Preventive Justice*, Oxford Monographs on Criminal Law and Justice, Oxford, 2014, Pág. 37 y ss.

<sup>415</sup> Vid. MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, Ed. Alianza, Madrid, 1997, Págs. 94 y 95.

<sup>416</sup> Vid. ASHWORTH, Andrew, ZEDNER, Lucia, *Preventive Justice (...)*, *op. cit.*, Pág. 42 y ss.

### 3. Eficacia de los controles informales y utilidad de promoverlos desde la justicia

La justicia juvenil busca que por medio de responsabilizar al menor se logre su inserción exitosa en la sociedad<sup>417</sup>. Es por eso que, el propio sistema judicial —que consiste en la imposición del control formal mediante el proceso de menores— pretende minimizar la acción punitiva evitando el enjuiciamiento de aquellas cuestiones que resultan baladí —también llamada criminalidad de bagatela—, mientras se actúa con más dureza, de forma proporcional en caso comisión de una infracción que se corresponda con delitos graves. En general, podría decirse que el ánimo de la justicia juvenil es desjudicializar ciertos expedientes como estrategia normalizadora, respondiendo dichos expedientes a casos de menores infractores primarios y poco graves<sup>418</sup>. De este modo, los esfuerzos realizados por el propio sistema para procurar que, en la medida de lo posible, los menores se mantengan alejados de sistemas sancionatorios, implican una suerte de auto-comprensión del sistema como factor estigmatizante y nocivo para un sujeto que aún se encuentra en desarrollo.

Así, se desjudicializan aquellos supuestos en los que el menor ha llevado a cabo una acción que, pese a ser antisocial, es de escasa entidad y cuya respuesta podría darse mediante un mecanismo alternativo al procedimiento, que podría proveerse por medio de los controles informales. Esto está así dispuesto de manera específica no solo en diversos instrumentos internacionales —que establecen que es deseable que el proceso se dé únicamente como último recurso—, sino también en la legislación española, que prevé la posibilidad de desviar parte de los casos del proceso por medio del principio de oportunidad, tal como veremos en el capítulo posterior.

Estudiando de manera pormenorizada las conductas antisociales llevadas a cabo por menores, se extrae que lo más habitual es que los ilícitos que cometen los adolescentes sean de escasa entidad, siendo los más comunes el robo, los daños, las lesiones y el

---

<sup>417</sup> Vid. GARRIDO, Vicente, LÓPEZ, Enrique, SILVA, Teresa, LÓPEZ, María Jesús, MOLINA, Pedro; *El Modelo de la Competencia Social de la Ley de Menores, Cómo predecir y evaluar para la intervención educativa*, Tirant lo Blanch, Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia, Valencia, 2006, Pág. 15 y ss.

<sup>418</sup> Vid. FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, RECHEA ARBEROLA, Cristina, “La aplicación de la LORPM en Castilla La Mancha: Nuevos Elementos Para el Análisis de los Sistemas de Justicia de Menores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, No. 18, 2006, Pág. 361 y ss.

hurto<sup>419</sup>. En esos casos en los que el delito no es de envergadura, resulta habitual intentar evitar la incoación del procedimiento, aplicando para ello las alternativas previstas en la ley.

Esto no es exclusivo del ámbito español, sino que el hurto, robo, robo de vehículo o vandalismo que implique daños en casas o propiedades son las formas más habituales de delincuencia juvenil, también en otros países, dándose pocos casos de delitos violentos<sup>420</sup>. Los sociólogos se han concentrado en estudiar de forma pormenorizada el vandalismo y los delitos de daños, considerando este tipo de conductas características de la etapa adolescente, ya que es el tipo de conducta que un adolescente realizaría en grupo bajo presión de sus pares<sup>421</sup>.

Si ponemos en relación el tipo de conductas que cometen los adolescentes —que son de poca entidad— con la reincidencia, nos encontramos con un fenómeno curioso: no solo las conductas no son graves, sino que además son aisladas, y lo habitual es que los menores no reincidan después. Así, se ha estudiado que aproximadamente un 60% de los menores que han cometido una conducta tipificada, no vuelven a cometer ninguna tras ello<sup>422</sup>. Esto no es un fenómeno exclusivo de nuestro sistema de justicia juvenil, sino que poniendo en contraposición los datos con los de otros países<sup>423</sup>, puede sacarse la conclusión de que la comisión de un único delito es la tendencia generalizada entre la mayoría de jóvenes.

---

<sup>419</sup> A este respecto recalcar que realmente la mayoría de delitos cometidos por menores de edad en nuestro país son de poca entidad (siendo los más habituales los delitos contra el patrimonio). *Vid.* MONTERO HERNANZ, Tomás, “La justicia juvenil en España en datos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Ep. 3, No. 8, 2012, Págs. 557 y 558, ALCÁZAR, Miguel Ángel, BOUSOB, José Carlos, y VERDEJO, Antonio, “Análisis descriptivo de la actividad (...)”, *op. cit.*, Pág. 97 y ss., Instituto Nacional de Estadística, Estadística de medidas adoptadas con respecto de los Menores en el año 2020, *Notas de Prensa*. Página web: [https://www.ine.es/prensa/ec\\_am\\_2020.pdf](https://www.ine.es/prensa/ec_am_2020.pdf), visitada por última vez el 5 de octubre de 2021, Pág. 10 y Fiscalía General del Estado, Memoria de inicio del año judicial, Madrid, 2020, Pág. 950.

<sup>420</sup> *Vid.* SAMPSON, Robert J., GROVES, W. Byron, “Community Structure (...)”, *op. cit.*, Pág. 774 y ss.

<sup>421</sup> En relación con esto, *vid.* SIM, Tick Ngee, KOH, Sui Fen, “A Domain Conceptualization of Adolescent Susceptibility to Peer Pressure”, *Journal of Research on Adolescence*, Vol. 13, No. 1, 2003, Pág. 66.

<sup>422</sup> En el caso concreto de España, tres de cada cinco menores que cometen una acción tipificada, lo hacen una única vez y después no repiten la infracción penal, *vid.* Instituto Nacional de Estadística, Estadística de medidas adoptadas con respecto de los Menores en el año 2020, *cit.*, Pág. 9.

<sup>423</sup> Un ejemplo de esto es Reino Unido, cuyo porcentaje de adolescentes no reincidentes es de aproximadamente un 62%. *Cfr.* Ministry of Justice of the United Kingdom, Youth Justice Board, *Statistics Bulletin of 2018-2019*, Pág. 2



A este respecto, resulta interesante mencionar que parte de la doctrina sostiene que hay dos categorías diferenciadas de individuos que llevan a cabo acciones antisociales<sup>424</sup>. Así, se dividen entre aquellas personas que cometen conductas antisociales de manera circunstancial y aquellos que las realizan de manera habitual, siendo más comunes los que las realizan de forma circunstancial<sup>425</sup>. En esos casos, suelen tratarse de infracciones que no constituyen un delito grave y están limitados en el tiempo —es decir, son comportamientos que comienzan en la adolescencia temprana y remiten poco después del cumplimiento de la mayoría de edad, que responden a una época de aprendizaje y cambio en la vida del adolescente—. Esto puede contraponerse con la trayectoria de aquellos que cometen acciones tipificadas de manera habitual, dado que la conducta antisocial comienza a mostrarse antes de la adolescencia y no remite tras el paso de esta.

Esto ha sido descrito como uno de los posibles elementos del curso natural del desarrollo del menor, tal como revisábamos al inicio del presente capítulo en el excursus relativo al cerebro adolescente. Así, cabe mencionar que la mayor parte de los menores ha llevado a cabo algún tipo de conducta antisocial como parte de un proceso de exploración y desarrollo de su personalidad, o como resultado de una falta de reflexión en un momento determinado de su adolescencia, suponiendo esto una cuestión de carácter episódico que no vuelve a repetirse —en concreto se estima que únicamente entre el 3 y el 5% reinciden—<sup>426</sup>.

Es decir, que para la mayoría de menores, madurar conlleva no volver a delinquir. Este fenómeno es conocido como *growing out of crime*, consiste en cometer un delito una única vez durante la adolescencia y luego no recaer<sup>427</sup>. Este fenómeno se da debido a

---

<sup>424</sup> Ejemplos de autores que distinguen estas categorías: *vid.* MOFFIT, Terrie E., “Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior. A Developmental Taxonomy”, *Psychological Review*, Vol. 100, No. 4, 1993, Pág. 674 y ss, LE BLANC, Marc, “An Integrative personal control theory of deviant behavior: answers to contemporary empirical and theoretical developmental criminology issues”, en AA.VV., FARRINGTON, David P. (Ed.), *Integrated Developmental and life-course theories of offending*, Routledge, London, 2005, Pág. 125 y ss. y DIEGO ESPUNY, Federico, “La intervención con menores infractores”, Págs. 57-82 en AA.VV., MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup>Teresa,(coord.), *Justicia con Menores. Menores infractores y menores víctimas*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2000, Pág. 73.

<sup>425</sup> *Vid.* MOFFIT, Terrie E., “Life-Course-Persistent and Adolescence-Limited Antisocial Behavior: A 10-Year Research Review and a Research Agenda”, en AA.VV., LAHEY, Benjamin B., MOFFIT, Terrie E., CASPI, Avshalom (Coords.), *Causes of Conduct Disorder and Juvenile Delinquency*, The Guilford Press, New York, 2003, Pág. 49 y ss.

<sup>426</sup> *Vid.* PÉREZ JIMENEZ, M. Fátima, “Perfil del menor infractor y de los ilícitos cometidos”, en AA.VV., CRUZ BLANCA, María José (Dir.), *El Derecho Penal de Menores a Debate*, Dykinson, Madrid, 2010, Pág. 225 y ss.

<sup>427</sup> Esto queda ilustrado por múltiples estudios, siendo un ejemplo de ello: LÓPEZ MARTÍN, Enrique, GARRIDO GENOVÉS, Vicente, LÓPEZ GARCÍA, Juan José, LÓPEZ LATORRE, María Jesús,

varias cuestiones, siendo relevantes tanto los motivos científicos inherentes a la estructuración de su cerebro y su consecuente impulsividad, como la sensación de marginación que implica hallarse en la adolescencia. Este sentimiento surge en la fase previa a la madurez, porque el adolescente se siente fuera de la infancia y también le resulta difícil acceder a unos derechos, respeto y reconocimiento inherentes a la adultez porque todavía no la ha alcanzado. La delincuencia es utilizada entonces como un intento mal orientado de intentar afirmar su adultez<sup>428</sup>. En otras palabras, los adolescentes a menudo son tratados como niños y se sienten incómodos con que los adultos los ninguneen o degraden a algo que ya no sienten ser, y, a modo de reacción, llevan a cabo conductas poco reflexionadas, que pueden llegar a conllevar la comisión de un delito<sup>429</sup>.

Resulta interesante abordar qué sucede con las infracciones que no son perseguidas de manera formal por el sistema de justicia, bien sea porque no se descubren o porque no se persiguen<sup>430</sup>. Encontramos este asunto relevante porque existen gran número de conductas antisociales en el ámbito de los menores de edad que no son perseguidas, y lo más común es que no conlleven reincidencia por parte de sus menores. Esto refuerza la idea de que los controles informales y la adquisición de madurez —cerebral y emocional— son suficiente para ayudar al menor a adquirir actitudes prosociales.

Poniendo esto en relación con lo previamente expuesto acerca de los controles informales, cabe decir que muy a menudo lo que sucede en el caso de los menores que cometen una única infracción como parte de su desarrollo —es decir, aquellos que forman parte del fenómeno *growing out of crime*— es que la respuesta social de su entorno es el rechazo a la conducta que han llevado a cabo. Este modo de aplicar la vergüenza o la culpa como por parte de los agentes de socialización cercanos al menor supone, en realidad, un éxito del funcionamiento de los controles informales. Los agentes de socialización existentes en la vida del menor pueden, además, no solo

---

GALVIS DOMÉNECH, María José, “Predicción de la reincidencia con delincuentes juveniles: un estudio longitudinal”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, Número 14, Artículo 6, 2016, Pág.12 y YAFFE, Guideon, *The Age of Culpability. Children and the Nature of Criminal Responsibility*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2018, Págs. 55-58.

<sup>428</sup> Vid. BARRY, Monica, “On the cusp of recognition: using critical theory to promote desistance among youth offenders”, *Theoretical Criminology, An international Journal*, SAGE Publications, Vol. 20, No. 1, 2016, Pág. 91 y ss.

<sup>429</sup> Vid. EPSTEIN, Robert, “Desarrollo Cerebral: El mito del cerebro adolescente”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, N° 21, 2018, Pág. 25.

<sup>430</sup> Vid. MONTERO, HERNANZ, Tomás, “La justicia juvenil (...)”, *op. cit.*, Pág. 537 y ss.

mostrar rechazo por las conductas antisociales que cometan los menores, sino también contribuir de manera positiva a la reintegración de los menores en círculos prosociales.

En el fondo, los adolescentes aspiran a la normalidad y no a la criminalidad, pero no saben integrarse en la sociedad adulta, y una vez han delinvido padecen problemas para encontrar apoyos y empleo. Lo que hace falta para los casos en que la comisión de un ilícito responda a este fenómeno es promover una integración temprana en la edad adulta. Esto puede llevarse a cabo mediante un reconocimiento y refuerzo positivo como dar trabajos, o roles dentro de la sociedad en los que la opinión de quienes pronto serán adultos sea tenida en cuenta<sup>431</sup>. Este tipo de mecanismos constituyen remedios afirmativos que promueven la integración.

La respuesta a una comisión delictual de un menor no debería tener como objetivo *reinsertarle en la sociedad*, sino que conlleva un proceso más complejo, que requiere ayudar al menor a ir madurando y convirtiéndose en un adulto<sup>432</sup>, y así *insertarse en la sociedad por vez primera*. Este es uno de los motivos por los cuales consideramos que los programas de intervención que potencian controles informales funcionan mejor en adolescentes, porque tienen en cuenta la condición del menor como menor a punto de dejar de serlo y le acompañan en ese cambio por medio de los agentes de socialización que son las personas con quienes el menor posee relación estrecha.

En resumen, en cada caso se ha de intentar dar con la respuesta más adecuada al menor concreto —y por tanto la que más se ajuste al interés de dicho menor—. Encontrar una intervención que se adecúa al menor, en muchos casos implica evitar su reincidencia. Dicha intervención no tiene por qué implicar pasar por un proceso judicial, y de hecho a este respecto cabe mencionar que se han estudiado las características de los jóvenes infractores en aras de distinguir las cuestiones que afectan a la reincidencia<sup>433</sup>, siendo el resultado que los jóvenes cuyo proceso se ha desviado a una alternativa extrajudicial tienden a no reincidir.

---

<sup>431</sup> Acerca del impacto que tiene favorecer la integración de los menores de cara a que mantengan una conducta prosocial al llegar a la adultez, *vid.* MELENDRO ESTEFANÍA, Miguel, “El tránsito a la vida adulta de los jóvenes en dificultad social: la incidencia de la intervención socioeducativa y la perspectiva de profesionales y empresarios”, *Revista de Educación*, Núm. 356, 2011, Pág. 349.

<sup>432</sup> *Vid.* STOUT, Brian, DALBY, Heather, SCHRANER, Ingrid, “Measuring the impact (...)”, *op. cit.*, Pág. 205.

<sup>433</sup> *Vid.* MONTERO HERNANZ, Tomás, “La Delincuencia Juvenil en Castilla y León”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, No. 27, 2012, Pág. 4 y ss.

Así, se demuestra que desjudicializar y desinstitucionalizar aquellos casos que lo permitan y cuya situación psicosocial sea favorable reporta beneficios en relación con la reincidencia, implicando la correcta integración social del menor de un modo menos estigmatizante que pasar por el proceso. Este asunto, además, puede relacionarse de manera directa con el estudio de controles informales, dado que supone la reafirmación de que los medios informales han de bastar a la hora de controlar infracciones de poca entidad. En otras palabras, para estudiar la reincidencia resulta absolutamente necesario estudiar aquellos factores que implican una protección, o amortiguan los efectos prodelictivos de los factores de riesgo<sup>434</sup>, y estos vienen de la mano de los controles informales: buen ambiente escolar, buen ambiente en el seno familiar, grupo de pares *prosocial*, etc.

Es importante mencionar que, incluso cuando los casos no se desjudicializan y el menor pasa por el procedimiento imponiéndosele una medida, los controles informales continúan ligados a la reincidencia de dicho menor, probándose eficaces e imprescindibles. A pesar de que esos casos en los que ha habido proceso y sentencia escapan al estudio del presente trabajo, concentrado en estadios previos del procedimiento, creemos interesante realizar un breve comentario acerca del papel que juegan las medidas que se imponen a menores, siendo de especial relevancia su corte educativo y el modo en que se relacionan con los agentes de socialización existentes en la vida del menor. Esto es interesante porque, a pesar de que la justicia juvenil impone el control formal por medio de las instituciones judiciales, lo cierto es que el uso de ese control formal a menudo se sirve y apoya en los controles informales, o en otras ocasiones procura constituir una alternativa a los controles informales fallidos<sup>435</sup>.

Así, cabe mencionar que la naturaleza educativa de las medidas sancionadoras que se imponen en el ámbito de la justicia juvenil pueden ayudar a paliar los efectos negativos que demuestra la debilidad del patrón educativo actual, y mediante la imposición de ciertas medidas de corte educativo se puede promover de forma directa que cesen los

---

<sup>434</sup> Cfr. HORCAJO-GIL, Pedro José, DUJO-LÓPEZ, Víctor, ANDREU-RODRÍGUEZ, José Manuel, MARÍN-RULLÁN, Marta, “Valoración y Gestión del Riesgo de Reincidencia Delictiva en Menores Infractores: una Revisión de Instrumentos”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 29, 2019, Pág. 42.

<sup>435</sup> En este sentido cabe mencionar que son los controles informales los que asientan en los menores la idea de que las normas han de seguirse y los que los ayudan a comprender el funcionamiento del sistema jurídico formal. Al respecto, cfr. AGUSTÍN MARCÓN, Osvaldo, *Jóvenes en situación de conflicto penal: ¿cómo relatan sus historias?*, Ed. Teseo, Buenos Aires, 2011, Págs. 148 y 149.

comportamientos violentos por parte de los menores y se desarrolle su correcta integración social<sup>436</sup>.

Ejemplos de medidas que revisan la eficacia de los controles informales pueden ser la medida de libertad vigilada o la convivencia con una persona o familia diferente de la del menor. Así, la libertad vigilada —que es la medida más propuesta y más adoptada en el ámbito español, de hecho hasta el año 2016 suponían un 40% del total de las medidas impuestas a menores, y esta tendencia ha ido aumentando poco a poco, siendo en 2020 un 45,4% de las medidas<sup>437</sup>— consiste, básicamente en limitarse a supervisar al menor mientras este adquiere las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para su desarrollo personal y social<sup>438</sup>. Esta medida, en el fondo, implica realizar un seguimiento al menor y sus circunstancias y, en aquellos casos en los que los agentes de socialización existentes en la vida del menor cumplan su función de contención, las aguas volverán a su cauce y el menor desarrollará una actitud prosocial.

El ejemplo de la convivencia con un grupo distinto del familiar<sup>439</sup>, incide de forma directa y clara en el control informal de la familia, dado que es una medida que se impone cuando se considera que la familia del menor es parte del problema en la socialización prosocial del mismo. Es decir, cuando el control informal familiar falla y la familia no enseña al menor una serie de valores sociales válidos, y este es el motivo que ha llevado al menor a cometer la infracción. Así, en respuesta a la falta de contención por parte de los agentes de socialización de la familia, el sistema de justicia juvenil establece, desde el ámbito formal, una medida que incide de forma directa en dichos agentes del control informal, cambiándolos por otros agentes que puedan inculcarle al menor los valores necesarios para su correcta socialización.

En general, la relación entre el nivel de restricción de la medida impuesta a un menor y su nivel de reincidencia ha sido profusamente estudiada, y puede afirmarse que los

---

<sup>436</sup> Vid. TÁRRAGO RUIZ, Ana, “El ministerio fiscal: menores y violencia escolar”, en AA.VV., GONZÁLEZ MONTES, Fernando (coord.), *Violencia Escolar, Aspectos socioculturales, penales y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, Pág. 113.

<sup>437</sup> Vid. Instituto Nacional de Estadística, Estadística de medidas adoptadas con respecto de los Menores en el año 2020, *cit.*, Pág. 9 e Instituto Nacional de Estadística, Estadística de medidas adoptadas con respecto de los Menores en el año 2015, *Notas de Prensa*. Página web: [www.ine.es/prensa/np989.pdf](http://www.ine.es/prensa/np989.pdf), visitada por última vez el 24 de abril de 2018, pág. 7.

<sup>438</sup> Cfr., Ley Orgánica 5/2000, *cit.*, exposición de motivos, III, 18 y vid. ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana, NÚÑEZ-CORTES CONTRERAS, Pilar, “El menor infractor y las claves para su tratamiento rehabilitador”, *Dereito*, Vol. 21, No. 2, 2012, Pág. 48.

<sup>439</sup> Cfr. Ley Orgánica 5/2000, *cit.*, art. 7.1 j).

menores que han cumplido medidas más restrictivas presentan mayor tendencia a la reincidencia<sup>440</sup>. Cabe preguntarse si esto se debe a que los menores a quienes se les imponen medidas restrictivas, como pueda ser el internamiento, se corresponden con aquellos que han cometido delitos graves o muy graves y eso implica que son personas que, a pesar de su corta edad ya tienen una trayectoria delictiva trazada, o si las medidas más restrictivas fallan, en sí mismas, en su función reeducadora.

En línea con esto, también se aprecia diferencia entre aquellos casos que se derivan a alternativas como puede ser la mediación penal —cuya regulación específica abordaremos con posterioridad— y los que pasan por todo el proceso de menores. Así, podría decirse que cuando los controles informales se bastan por sí solos para dar respuesta a la conducta antisocial por parte de un menor, esto es lo más deseable, de cara a la eficacia a la hora de generar prosocialidad y evitar la reincidencia. Cabe mencionar que la desjudicialización en el caso de España, que trataremos de forma pormenorizada a lo largo del capítulo siguiente, se lleva a cabo por medio de la aplicación de los arts. 18, 19 y 27 de la LORPM y supone un filtro de entrada al sistema en aras de que se judicialicen únicamente las cuestiones que requieren una respuesta más firme.

---

<sup>440</sup> Vid. CUERVO GÓMEZ, Keren, VILLANUEVA BADENES, Lidón, QUEROL MOLINOS, José M., ZORIO CORELLA, Pilar, “Trayectorias delictivas y medidas educativas en el juzgado de menores”, *Universitas Psychologica*, Vol. 17, No. 1, 2018, Pág. 2 y ss.



### Capítulo III: Los mecanismos de desviación del fiscal como medio para garantizar la vertiente educativa de la intervención

El presente capítulo constituye la parte central de nuestro trabajo, ya que se refiere a unas instituciones procesales absolutamente originales y peculiares de la jurisdicción de menores que permiten en un amplio espectro de supuestos evitar incoar el expediente o solicitar el sobreseimiento de aquellos expedientes ya incoados.

Tras revisar la naturaleza educativo-sancionadora de la intervención sobre menores infractores, así como el papel fundamental que juegan los controles informales en la vida del menor —tanto a la hora de contenerle como a la hora de dar respuesta a sus posibles conductas antisociales—, hemos llegado a la conclusión de que, siempre que sea posible, convendrá desviar los casos del sistema de justicia juvenil a mecanismos alternativos. En este sentido cabe decir que, en palabras de Ramos Méndez: *la labor del juzgado de menores tiene fundamentalmente un carácter tuitivo, que se manifiesta en dejar siempre la puerta abierta a un convenio entre el menor y la víctima y la prosecución del juicio bajo determinadas circunstancias*<sup>441</sup>. Esto es así porque el proceso es, en sí mismo, un proceso intrusivo y con altas probabilidades de resultar estigmatizante que ha de emplearse únicamente como último recurso.

Esta idea está asentada en los diversos instrumentos internacionales que hemos revisado con anterioridad, y también puede observarse a lo largo de nuestra LORPM. En el presente capítulo nos detendremos a estudiar las posibilidades de desviación existentes en el sistema español de justicia juvenil, explorando su finalidad, fundamento y justificación, abordando expresamente todos los parámetros que condicionan la posibilidad de proceder a la utilización de esos mecanismos pero antes resulta inevitable que nos detengamos en la figura sobre la que pivota toda esta posibilidad de desviación del proceso.

---

<sup>441</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El sistema procesal español*, 8ª Edición, Ed. Atelier, Barcelona, 2010, Pág. 148.



## 1. La relevancia del Ministerio Fiscal en el proceso de menores

El Ministerio Fiscal, cuya importancia general se ve resaltada por el art. 124 de la Constitución Española<sup>442</sup>, presenta singularidades en lo que a procesos de menores se refiere. Posee muy diversas facultades a lo largo todo el proceso. Cabe destacar, en relación con lo que ocupa al presente trabajo, que dispone de iniciativa procesal y amplias facultades relativas a la terminación del proceso. Sin embargo, sus funciones no se limitan a la instrucción y desistimiento de la continuación del expediente en las que nos detendremos, sino que son amplias, tal como está recogido en el art. 6 de la LORPM<sup>443</sup>.

Así, el Ministerio Fiscal es el encargado de defender los derechos que a los menores se les reconocen en las leyes —esto supone un catálogo muy amplio, compuesto tanto por los diversos instrumentos internacionales específicos de menores, como por la Constitución Española y la Ley de Protección Jurídica del Menor<sup>444</sup>—. Además, es el encargado de vigilar el cumplimiento de las garantías del procedimiento y el impulso del mismo<sup>445</sup>, y también es quien investiga los hechos delictivos cometidos por menores<sup>446</sup>.

---

<sup>442</sup> En relación con esto, destacar que el papel del Ministerio Fiscal trasciende incluso el ámbito jurídico. Al respecto, *vid.* FLORES PRADA, Ignacio, “Algunas Reflexiones sobre la naturaleza jurídico-política del Ministerio Fiscal en España”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Nº 2084, 2009, Pág. 1341 y ss.

<sup>443</sup> Específicamente, el art. 6 de la LORPM dispone lo siguiente: “*Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento*”.

<sup>444</sup> *Vid.* 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.

<sup>445</sup> Esto viene regulado por el art. 18.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que establece que las secciones de menores desarrollarán las funciones previstas por la LORPM. Esto a su vez ha de ser puesto en relación con el art. 773.1 de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, que establece como funciones del Ministerio Fiscal velar tanto por las garantías procesales del imputado como por los derechos de la víctima y perjudicados

<sup>446</sup> *Vid.* MUÑOZ OYA, José Rogelio, “La posición del Ministerio Fiscal en la Ley de Responsabilidad de los Menores” Págs. 1029-1070 en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social (Estudio Jurídico)*, Dykinson, Madrid, 2010, Pág. 1033 y ss.

Aparte de eso, posee, amén de la obligación de velar por el *interés del menor* ya mencionado con anterioridad, la obligación de velar por los intereses de las víctimas<sup>447</sup> de la infracción si es que las hubiera e incluso de ejercitar la acción si la víctima no se personara (a tenor de lo dispuesto en el art. 4 de la LORPM) y exigir el cumplimiento de la responsabilidad civil que pudiera derivarse de la infracción (a tenor de lo establecido en el art. 61 de la LORPM).

La función instructora del Ministerio Fiscal que se analizará a continuación viene definida por la LORPM en el art. 23, tiene por objeto no solo valorar la participación del menor o reprocharle su conducta, sino también proponer medidas concretas adecuadas a las circunstancias del hecho y su autor, haciendo especial hincapié en el interés del menor concreto. Para poder proponer dichas medidas resulta de interés que conozca cuáles están disponibles, y tanto para esto como para valorar las circunstancias concretas del menor y su interés específico precisa de un asesoramiento en términos y cuestiones que escapan a lo jurídico pero inciden de forma directa en sus funciones —en el apartado siguiente revisaremos el modo en que el equipo técnico asesora y guía al fiscal mediante la exploración y evaluación del menor y sus circunstancias, dotando de herramientas y criterios psicológicos y sociales la actuación del Ministerio Fiscal—. Además, esta cuestión puede ponerse en relación directa con el capítulo anterior, en tanto en cuanto los controles informales pueden ser la causa de la conducta antijurídica del menor, y, en caso de poder proponer medidas que incidan en dichos controles informales, esto podría traducirse en un impacto positivo en el devenir del menor concreto.

Cuando el Ministerio Fiscal finaliza con su función instructora, remite el expediente al juez. En este punto, en lo relativo a la terminación anticipada del proceso, cabe destacar que a tenor del 30.4 de la LORPM el Fiscal puede solicitar al Juez que sobresea las actuaciones si el caso concreto responde a alguna de las causales establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>448</sup>. Además esas causas de sobreseimiento, se contemplan

---

<sup>447</sup> Vid. MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “La situación de la justicia penal en España”, *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 26, N.º. 79, 2005, Pág. 119 y PANTOJA GARCÍA, Félix, “El fiscal como defensor del menor (La posición del menor ante la ley a través de la defensa que del menor ejerce el Ministerio Fiscal)”, *Revista Sociedad Española de Psiquiatría y Psicoterapia del Niño y del Adolescente*, Vol. 19-20, 1995, Pág. 73 y ss.

de Psiquiatría y Psicoterapia del Niño y del Adolescente celebrado en Sevilla del 10 al 12 de noviembre de 1995

<sup>448</sup> Vid. LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel, *La Instrucción del Ministerio Fiscal en el Procedimiento de Menores*, Editorial Comares, Granada, 2002, Pág. 327 y ss.

específicamente en el art. 19 causas de sobreseimiento relacionadas con la naturaleza educativa del proceso y que tienen que ver con la actitud del menor respecto del hecho cometido.

En caso de que considere que se dan los presupuestos para una intervención educativa-sancionadora sobre el menor, el Ministerio Fiscal así lo propondrá en el escrito de alegaciones que remitirá al Juez junto con las piezas de convicción y demás efectos que puedan existir. La ley obliga al fiscal a motivar, no sólo jurídicamente sino también desde el punto de vista educativo la pertinencia de la medida que solicita. Las mencionadas alegaciones del fiscal suponen un límite a la actividad jurisdiccional del juez, que no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni un tiempo superior al solicitado por el MF o la acusación —cuando la hubiera—<sup>449</sup>.

A tenor de lo establecido en los arts. 33 y ss. de la LORPM, el Ministerio Fiscal estará presente en la fase de audiencia y sus propuestas serán tenidas en cuenta. A lo largo de la fase de audiencia, el Fiscal velará por los intereses generales —que engloban los intereses de la víctima en el caso de haberla— y por el interés superior del menor —teniendo en cuenta sus circunstancias y necesidades concretas—, ponderando, en caso de conflicto entre ambas cuestiones, qué debe primar.

En relación con la sentencia y su posterior ejecución, el papel del Ministerio Fiscal es igualmente decisivo. A este respecto cabe realizar una mención a la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste al Juez a suspender el fallo en el caso de que la medida impuesta al menor tenga una duración inferior a dos años (art. 40 LORPM). Esta posibilidad de suspender la ejecución del fallo recuerda sobremanera a la posibilidad de suspensión existente en adultos, recogida en el art. 80 del CP. En otro orden de cosas, el Ministerio Fiscal también puede instar a que se realicen modificaciones en la ejecución, incluyendo proponer al juez la sustitución de medidas previstas en los arts. 50 y 51 de la LORPM.

La tensión que puede existir en el proceso de menores entre la misión de protección a la víctima que tiene encomendada el fiscal y la necesidad de considerar el *interés del menor* se ha manifestado en algunos aspectos, entre los que podemos mencionar el desistimiento de la incoación y la exigencia de responsabilidad al menor. Sobre ello

---

<sup>449</sup> Esto está regulado en el art. 8 de la LORPM y responde al principio acusatorio.

cabe mencionar un Auto del Tribunal Constitucional<sup>450</sup> que expone cuestiones relativas al principio de imparcialidad del fiscal<sup>451</sup>. En concreto, aborda la problemática relativa a los casos en los que el MF ejercita la acción para exigir la responsabilidad civil correspondiente a la infracción cometida por el menor, y establece que a pesar de llevar a cabo este cometido la independencia sigue rigiendo y no se ve afectada, resaltando que *la reparación de los daños causados por un hecho que podría ser constitutivo de infracción penal puede perfectamente calificarse de interés público, pues se trata de restablecer la situación fáctica alterada mediante la infracción del Ordenamiento, y, constituye una forma más de defender los derechos de los ciudadanos*. En síntesis, el TC considera que la independencia del Ministerio Fiscal rige durante el proceso de menores y no se ve afectada por el hecho de que el fiscal ejercite la acción civil.

En definitiva, el papel del Ministerio Fiscal resulta capital a lo largo de todo el procedimiento y, aunque las cuestiones en las que nos concentraremos a lo largo del presente capítulo estriban en salvaguardar el *interés del menor* y ofrecer una respuesta que garantice su educación, lo cierto es que las facultades y funciones del MF no se limitan a esos extremos sino que son mucho más amplias.

## 2. El marco legal de las facultades de desviación del fiscal

Como hemos mencionado más arriba al referirnos a la naturaleza específica de la justicia juvenil, la LORPM tiene una naturaleza mixta procesal-sustantiva, y por tanto el Código Penal, a pesar de no ser propiamente la norma que se aplica, sí que es utilizado como norma de referencia. Así, el art. 1 de la LORPM establece que la comisión de hechos tipificados como delito en el CP podrá dar lugar a la intervención educativa-sancionadora del sistema de justicia sobre menores entre 14 y 18 años.

El Código Penal es norma de referencia también en cuanto a la catalogación de los delitos por su gravedad, pues en diversos preceptos, especialmente en algunos de los que conciernen directamente a este trabajo, se alude a la categoría de delito grave, menos grave o falta. En cuanto a estas últimas, cabe registrar que bajo el CP actual ya

---

<sup>450</sup> Cfr. AUTO TC 275/2005, de 22 de junio, Fundamento Jurídico Sexto.

<sup>451</sup> Para profundizar en la imparcialidad, independencia y organización jerárquica del Ministerio Fiscal, vid. FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

no existen y que algunas de las conductas que antes eran faltas ahora están catalogadas de delitos leves, mientras que otras se han despenalizado, pasando a ser, en muchos casos, meras infracciones administrativas<sup>452</sup>. En concreto en relación con el presente trabajo, interesa la catalogación tanto de delitos menos graves como de leves, puesto que estos son los susceptibles de no llegar a incoarse o finalizar de manera anticipada, facultativamente, por el Ministerio Fiscal.

Una muestra de que la LORPM posee naturaleza mixta, mostrando parte de su articulado naturaleza sustantiva, es que contempla, a la hora de aplicar determinadas medidas, cuestiones como la concurrencia de violencia e intimidación y la pertenencia o actuación al servicio de una banda, organización o asociación como circunstancias relevantes a la hora de aplicación de determinadas medidas (art. 9).

Es importante mencionar que el artículo 10.2 de la LORPM establece de forma específica que para una serie de hechos delictivos —en concreto el homicidio y sus formas (previsto en los arts.139 y 140 del CP), las agresiones sexuales (previstas en los arts. 179 y 180 del CP) y el terrorismo (art. 571 del CP) — la respuesta por parte del juez habrá de ser imponer la medida de internamiento régimen cerrado. Esto implica que, a diferencia de lo que sucede de manera habitual en el proceso de menores, para esos delitos concretos la medida se encuentre predeterminada. Esto implica una limitación a la discrecionalidad existente en menores, y responde claramente a conductas que poseen una naturaleza violenta y especialmente grave. Cabe mencionar la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado en esos casos variará a tenor de la edad del menor —recordemos conforme unas franjas de edad que la LORPM establece: menores de 14 y 15 años, para los que la duración de la medida de internamiento será de uno a cinco años, y menores de 16 y 17, para quienes la duración de la misma medida será de entre uno y ocho años<sup>453</sup>—. Este asunto reviste importancia para la presente investigación porque resulta evidente que en esos casos que poseen una medida predeterminada, la desviación del procedimiento no podrá darse bajo ningún concepto. Esto implica que, para esos casos concretos, probablemente adquiera mayor

---

<sup>452</sup> Gran parte de la doctrina ha abordado este asunto, al respecto *vid.* LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal (...), op. cit.*, Págs. 119 y 120 y MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 193.

<sup>453</sup> *Vid.* ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario, *Derecho Penal de Menores (...), op. cit.*, Pág. 238.

protagonismo la prevención general<sup>454</sup> —cuando el proceso de menores, por lo general, está más orientado hacia la prevención especial, debido a su carácter educativo y su búsqueda del interés del menor infractor concreto—, y por tanto esos supuestos que poseen predeterminación legal de la medida guardan mayor semejanza con el sistema penal de adultos que el resto de supuestos.

Por otra parte cabría considerar que muchos de los hechos tipificados por el CP difícilmente podrían ser llevados a cabo por menores —salvo, quizá, que los menores fuesen coautores o cómplices del delito<sup>455</sup>— y que existen algunos tipos penales presentan características poco factibles de reproducir cuando el sujeto activo es un menor de edad, y requieren, por tanto, un examen más detenido. Ambas posibilidades serán revisadas en los siguientes subapartados, de cara a desarrollar de manera específica un catálogo de las posibles conductas que cabría no incoar o desistir de manera anticipada.

Todo lo anterior hace necesaria una labor de análisis del CP a la luz de la LOPRM, en concreto, por lo que respecta a este trabajo, para delimitar el margen de maniobra del MF en lo que podríamos denominar sus facultades de desviación —que consisten en evitar que llegue a haber procedimiento, no incoándolo o en solicitar el sobreseimiento del mismo—.

## **2.1 Parámetros legales**

### **2.1.1 Poca entidad de la conducta y falta de violencia, intimidación**

Tal como ha sido mencionado con anterioridad, la LORPM posee una naturaleza mixta procesal-sustantiva y en ocasiones hace referencia al Código Penal para tomar prestadas cuestiones de carácter sustantivo, como es el caso de las conductas tipificadas en él. En vista de esto, el presente apartado —que se concentra en revisar los parámetros establecidos por la LORPM para los supuestos de no incoación del expediente y sobreseimiento—, procurará buscar respuesta en el CP a la hora de definir parte de los

---

<sup>454</sup> En relación con la prevención general y sus efectos positivos en relación con crear conciencia social de la norma y ratificar en la ciudadanía una actitud de respeto por el derecho, *vid.* MORILLAS CUEVA, *Sistema de Derecho Penal, Parte General*, Dykinson, Madrid, 2018, Pág. 89 y ss.

<sup>455</sup> Para profundizar en la posibilidad de que se dé algún tipo de participación, bien sea como cooperador necesario o como cómplice, *vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 422 y ss.

parámetros o requisitos sustantivos en todas aquellas ocasiones en las que el articulado de la LORPM y su reglamento no alcancen.

La posibilidad de no incoar el expediente está prevista en el art. 18 de la LORPM. Para ello establece como requisito que *los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas*. Como es sabido, con la modificación del Código Penal del año 2015<sup>456</sup>, las faltas han desaparecido, atendiendo a la desproporción existente entre los bienes jurídicos protegidos y la inversión de tiempo y medios que requería enjuiciarlas y al principio de intervención mínima<sup>457</sup>. Cabe mencionar, que las infracciones que se estimó necesario mantener pasaron a tipificarse como delitos leves<sup>458</sup> y, a pesar de que entre los parámetros necesarios para evitar la incoación no exista referencia a estos delitos leves —porque no existían con anterioridad a la reforma—, estos deben ser entendidos como incluidos<sup>459</sup>. Esto es así porque revisten menor entidad que los menos graves, que también lo están. El hecho de que se haga mención concreta a las faltas, dado que las que no desaparecieron quedaron integradas en la categoría de delitos leves, deja patente que los delitos leves pueden considerarse incluidos entre los que permiten la no incoación. Todo apunta a un descuido del legislador a la hora de realizar una actualización de la LORPM que concordase con la del CP, más que a una verdadera voluntad de excluirlos de esta posibilidad.

El primer parámetro establecido en el art. 18 de la LORPM, que regula el desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar, es que los hechos constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas (que tal como se ha mencionado ahora son delitos leves). Veamos cómo se articula esta catalogación en el CP.

En el art. 13 del CP se establece que serán leves aquellas infracciones que la ley castiga con pena leve, y menos graves las que la ley castigue con pena menos grave. Esto nos

---

<sup>456</sup> Reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>457</sup> Vid. MUERZA ESPARZA, Julio, “Reformas procesales en la nueva reforma del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Núm. 878, Pág. 3, 2014.

<sup>458</sup> Vid. GOYENA HUERTA, Jaime, “Problemas derivados de la tipificación de los delitos leves”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 8, Págs. 25-36, 2015.

<sup>459</sup> La doctrina tiene en cuenta dicha inclusión, por ejemplo vid. *vid.* GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, “El principio de oportunidad y sus manifestaciones en la LORPM. Problemas prácticos”, *Revista La Ley Derecho de Familia*, Ed. Wolters Kluwer, Núm. 27, 2020, Pág. 6 y MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción penal de menores (...) op. cit.*, Pág. 86.

remite al artículo 33 del mismo CP, que establece qué penas serán entendidas como leves y cuáles como menos graves<sup>460</sup>.

Son penas menos graves: la prisión de tres meses hasta cinco años, inhabilitaciones especiales de hasta cinco años, la suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años, la privación del derecho a tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años, la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años, la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años, la multa de más de tres meses, la multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 del art. 33 del CP y los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año.

Se catalogan como penas leves las siguientes: la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año, la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses, la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses, la multa de hasta tres meses, la localización permanente de un día a tres meses y los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días.

Conocer las penas aparejadas a la comisión de delitos leves y menos graves nos permite concretar, en caso de querer confeccionar un listado o catálogo de acciones delimitadas, aquellas ante las cuales cabría evitar la incoación del expediente de menores. En este

---

<sup>460</sup> La doctrina penal ha abordado profusamente la catalogación de delitos. Al respecto, *vid.* MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 314 y MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 194.



sentido, a la hora de ir revisando el articulado del Código Penal, surge el problema de que las acciones previstas por el CP traen penas aparejadas que cuentan con una horquilla para dotar al juez de cierta discrecionalidad, y dicha horquilla a menudo no queda conformada por completo en una única categoría (grave, menos grave o leve). Así, hay hechos punibles que cabe castigar con pena de prisión de entre 4 y 8 años, cayendo el mínimo posible de pena dentro de la categoría de menos grave, pero el máximo dentro de la de grave (excede los 5 años).

Este problema podemos solventarlo atendiendo a los criterios competenciales existentes en el proceso penal de adultos. En concreto, los parámetros para atribuir la competencia objetiva en el sistema penal de adultos se adquieren por medio de la conjunción de tres cuestiones distintas: en primer lugar se tiene en cuenta si se inculpan como partícipes de los hechos delictivos a personas aforadas (cuyo enjuiciamiento se reserva a un determinado tribunal), de otro lado se tiene en cuenta la clasificación de las infracciones en delitos, graves, menos graves y leves, y finalmente se toma en consideración el tipo de delito y la cuantía de las penas<sup>461</sup>. La parte que sirve para resolver el asunto que nos ocupa es la cuantitativa —es decir, la relativa a la gravedad del delito—.

Así, atendiendo a la forma de enjuiciar según la gravedad del hecho, se regula la competencia de los tribunales de la siguiente manera: a tenor del art. 14.3 de la LECrim en concordancia con el 89bis de la LOPJ, los Juzgados de lo Penal enjuiciarán los delitos que traigan aparejados penas privativas de libertad de hasta 5 años de duración y penas de otra naturaleza con duración de hasta 10 años. Esto se corresponde con los delitos leves y menos graves, y supone que, a tenor del 14.4 de la propia LECrim y en concordancia con el 82 de la LOPJ, cualquier acción que tenga prevista en el código penal una pena de privación de libertad que supere los 5 años de duración o una pena de otra naturaleza que supere los 10 años de duración (es decir, cualquier acción que se

---

<sup>461</sup> La doctrina se ha ocupado de abordar estos criterios de competencia. Al respecto, *vid.* MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal(...)* *op. cit.*, Pág. 71, GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal (...)*, *op. cit.*, Pág. 110, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín “La jurisdicción como presupuesto del proceso; límites de la jurisdicción penal ordinaria. Competencia objetiva y funcional. Aforamientos y privilegios procesales. Inmunidad de jurisdicción” Págs. 61-84 en AA.VV., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pág. 69 y ss. y RIZO GÓMEZ, Belén, “La Competencia”, Págs. 37-56 en AA.VV., ASECIO MELLADO, José María (dir.), FUENTES SORIANO, Olga (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pág. 40.

corresponda con un delito grave), será enjuiciada en primera instancia por un órgano colegiado (Audiencia Provincial)<sup>462</sup>.

El criterio competencial implica que, aunque el CP prevé sus penas en un rango u horquilla cuyo mínimo puede caer en la categoría de *menos grave*, si la cifra superior de esa horquilla o rango rebasa los 5 años en el caso de la privación de libertad y los 10 en el caso de penas de cualquier otra naturaleza, el delito pasa a ser enjuiciado por la Audiencia. Aplicando análogamente ese criterio al objeto del presente estudio, por tanto, entendemos que cualquier acción tipificada en el CP que traiga aparejada en el mismo Código una pena cuyo límite superior rebase los 5 años de pena privativa de libertad o los 10 años en otras penas, no cabrá dentro de los supuestos de no incoación del expediente de menores.

Resulta interesante mostrar que la jurisprudencia hace alusión al requisito de la poca entidad de la conducta como requisito para habilitar la posibilidad finalizar el procedimiento de manera anticipada. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 342/2019<sup>463</sup> indica que, a pesar de que el menor pide perdón en el momento de su derecho a la última palabra y hubiera querido conciliarse con la víctima (en pos de que el Ministerio Fiscal promoviese un sobreseimiento del expediente), a tenor de la gravedad del hecho delictivo —que se trataba de una agresión sexual a otro menor—, el tribunal considera que el expediente no se puede sobreseer. Esto reviste relevancia porque pone de manifiesto que solo los delitos leves y menos graves serán susceptibles de ser sobreseídos, finalizando el proceso de manera anticipada.

Otro ejemplo es el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 24/2013<sup>464</sup>, que expone que el art. 19.1 de la LORPM establece que el Ministerio Fiscal dispone de la facultad de desistir la continuación del expediente; indicando que, sin embargo, para el caso concreto no resulta posible que el Fiscal disponga de dicha facultad, dado que se trata de una facultad sometida a requisitos y como el hecho cometido en el caso está calificado como grave, el desistimiento por sobreseimiento no puede llevarse a cabo.

---

<sup>462</sup> Cfr. GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *El proceso penal y su jurisprudencia (...)*, op. cit., Pág. 61 y MUERZA ESPARZA, Julio, “Penas, procesos y órganos judiciales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Núm. 954, Pág. 6, 2019.

<sup>463</sup> Vid. SAP de Murcia 342/2019 de 25 de noviembre de 2019, Fundamento Jurídico Cuarto.

<sup>464</sup> Vid. Auto AP de Barcelona 24/2013, de 9 de enero de 2013.

En definitiva, el problema relativo a la gravedad de las conductas de cara a conocer de manera pormenorizada aquellas susceptibles de evitar la incoación del procedimiento o finalizarlo de manera anticipada, se resuelve de un modo relativamente satisfactorio empleando para ello criterios relativos a la competencia inherentes al proceso penal de adultos. No obstante, esto resulta claramente criticable, dado que a la hora de aplicar normativa sancionatoria no debería ser posible aplicar la analogía<sup>465</sup>. Así, consideramos que la LORPM debería ocuparse de manera específica de dejar claros los requisitos que una conducta tiene que cumplir para poder eludir la incoación, dado que tal como está dispuesto su articulado actualmente, se limita a hacer referencia a criterios que no son explicados, y que, además, están poco claros también en la norma que se utiliza de referencia.

Tal como se adelantaba al inicio del presente apartado, a las condiciones de que la acción cometida por el menor se corresponda con delitos menos graves o leves y la falta de reincidencia, hay que añadir la ausencia de violencia e intimidación en la misma.

A este respecto es relevante destacar una diferencia existente entre los mecanismos previstos para evitar la incoación del expediente y sobreseer un expediente ya incoado: el artículo 18 de la LORPM indicaba que solamente cabe desistir la incoación si se trata de un delito menos grave carente de violencia o intimidación, mientras que el supuesto del art. 19 indica que se atenderá a la falta de violencia o intimidación graves a la hora de sobreseer el expediente. La diferencia en el modo de presentar el requisito, indicando que “se atenderá” implica que la falta de violencia e intimidación no constituye un requisito *sine qua non*, sino algo deseable que se tendrá en cuenta en la valoración. Es decir, que cabría la posibilidad de que hubiera cierta violencia o intimidación en el supuesto previsto por el art. 19, siempre que estas no fuesen sustanciales a ojos del fiscal; porque estas circunstancias son únicamente tenidas en cuenta, no son decisivas a

---

<sup>465</sup> La analogía en el derecho penal de adultos —que es el que se toma como referencia a falta de regulación específica de la LORPM— está completamente prohibida siempre que resulta perjudicial para el reo, pero para los casos de analogía *in bonam partem* (es decir, beneficiosa para el reo), hay mayor discusión doctrinal. Así, por ejemplo, parte de la doctrina apunta que el principio de legalidad en su vertiente de prohibir la analogía sirve para limitar la intervención penal e impedir la fundamentación de la responsabilidad más allá de los términos de la ley, pudiendo aceptarse una aplicación de la ley beneficiosa de modo analógico. En relación con esto, *vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Págs. 98 y 113 y ss. y LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho (...), op. cit.*, Pág. 54.

Entendiendo que, en este caso, el hecho de considerar los delitos leves incluidos en la posibilidad de no incoar es a todas luces bueno para el menor, creemos que cabría la analogía *in bonam partem*, aunque lo ideal sería que se llevase a cabo una actualización de la LORPM para no dejar lugar a dudas.

la hora de impedir el sobreseimiento, a diferencia de lo previsto por el art. 18 respecto del desistimiento de la incoación.

El hecho de que el art. 19 indique que se atenderá a la falta de violencia o intimidación graves genera serias dudas: ¿esto supone que en el caso de que haya violencia o intimidación que no se consideren graves se podrá sobreseer? ¿Qué elementos definen la gravedad de la violencia o intimidación y con arreglo a qué normativa o catálogo de requisitos?

La violencia e intimidación son términos empleados a menudo en el Código Penal que suponen el empleo de fuerza física en la comisión del delito o cierto grado de coerción verbal o moral. A los efectos del presente apartado, resulta importante definir de manera precisa el concepto de gravedad para procurar delimitar con la mayor exactitud posible para qué casos resulta factible sobreseer el expediente con arreglo a lo estipulado por el art. 19 de la LORPM.

Para llevar a cabo la delimitación, revisaremos la jurisprudencia menor que hace referencia específica a la gravedad con la que es ejercida la violencia o intimidación. Así, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 713/2012<sup>466</sup> revoca el auto de sobreseimiento de un caso de justicia juvenil, indicando que a tenor del art. 19.1 de la LORPM, se hubiera debido atender a la gravedad de la violencia del caso, y haciendo hincapié en que, teniendo en cuenta el resultado, la violencia ejercida en el supuesto no puede ser considerada leve y por tanto no puede aplicársele el desistimiento anticipado al expediente a pesar de la petición del Ministerio Fiscal —que había sido previamente escuchada y admitida por el Juzgado de Menores 1 de Barcelona—.

De ese caso se desprende no solo existencia de límites al principio de oportunidad aplicable en la justicia de menores (que, tal como se puede apreciar, se trata de un principio de oportunidad reglada para el cual los límites se encuentran definidos), sino también la existencia de límites a la actuación del Ministerio Fiscal —recordemos en este punto que hay quien considera que el fiscal goza de unas potestades insuficientemente limitadas el proceso de menores<sup>467</sup>—.

---

<sup>466</sup> Cfr. AAP de Barcelona 713/2012, de 11 de julio de 2012.

<sup>467</sup> Vid. GUTIÉRREZ I ABENTOSA, Joan Manel, *El Principio de Legalidad en la Jurisdicción de Menores*, Bosch Editor, Barcelona, 2017, pág. 116 y ss.

Otro ejemplo de desistimiento por sobreseimiento es el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 17/2011<sup>468</sup> en el que, al igual que en el caso anterior pero a *sensu contrario*, el tribunal entra a valorar los resultados del caso concreto para definir si existe una violencia grave o leve. Resulta interesante que este auto confirma el desistimiento del expediente llevado a cabo por el Juzgado de Menores, y lo fundamenta en que, a pesar de que la víctima presenta lesiones graves, el contexto en que dichas lesiones fueron producidas no puede entenderse como un ejercicio de violencia grave por parte de la menor infractora. Esto se entiende así porque dichas lesiones fueron producidas de modo imprudente: cerrando una puerta y sin pretensión de causarlas.

De la lectura conjunta de ambos autos extraemos como conclusión que, si bien los resultados y la entidad de los bienes jurídicos lesionados son importantes a la hora de determinar la gravedad existente en la violencia, éstos no son determinantes. Observando un caso concreto puede darse la circunstancia en que, aunque el menor haya producido daños graves a la víctima de la infracción, la violencia ejercida no pueda catalogarse como grave. En este sentido cabe tener en cuenta de forma especialmente relevante la comisión de infracciones de forma imprudente<sup>469</sup>, donde prima la función educadora de la justicia de menores por encima de la gravedad de los daños producidos en la víctima, entendiendo que responder de forma especialmente restrictiva en la imposición de medidas a un menor que ha actuado de forma imprudente sería contraproducente para lograr su reeducación (que es el fin primordial de nuestra justicia juvenil), y hacer esto supondría una interpretación viciada de la voluntad legislativa de la LORPM.

Observando el Código Penal en relación con la violencia e intimidación, queda patente la importancia de este requisito de cara a evitar la incoación —y la necesidad de definir la gravedad de la violencia de cara a un posible sobreseimiento—, dado que existen gran cantidad de conductas que, sin llevar aparejada pena grave, hacen referencia a la violencia en el precepto que las define. Así, muchas conductas consideradas menos graves, quedarían excluidas de la posibilidad de no incoar el expediente del menor

---

<sup>468</sup> Cfr. AAP de Madrid 17/2011, de 11 de febrero de 2011.

<sup>469</sup> La imprudencia puede darse en las conductas cometidas por menores siempre que el menor haya actuado de una forma que hubiera podido evitarse y preverse, pero es importante destacar que el deber de cuidado existente en menores, así como la capacidad de estos para prever las consecuencias de sus actos, difiere de la de los adultos, resultando proporcional a su edad y grado de desarrollo. En relación con la imprudencia en menores, cfr. COLÁS TURÉGANO, Asunción, *Derecho Penal de Menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, Pág. 175.

debido a que su regulación específica contempla que sean realizadas con violencia o intimidación. Quedarían incluidas en esta categoría: las coacciones (art. 172 CP), las agresiones sexuales (178 CP), el allanamiento de morada con violencia (202.2 y 203.3 CP), utilizar a menores de edad o discapacitados para la mendicidad mediante la violencia (232.2 CP), el robo (237, 242 y 244.4 CP), la extorsión (243 CP), la usurpación (245 CP), la realización arbitraria de un derecho propio (455 CP), la obstrucción a la justicia (464 CP), fugarse del lugar de reclusión mediante la fuerza (469 CP), la proporción de evasión a un preso mediante violencia (470.2 CP), invadir por la fuerza instituciones del Estado (293 CP), impedir a un miembro del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma asistir a sus reuniones mediante violencia o intimidación (498 CP), impedir por la fuerza a los miembros del Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma acudir a sus reuniones (504 CP), el fomento de odio y discriminación contra colectivos de forma violenta (510 CP), realizar actos de violencia contra la autoridad o terceros en el contexto de una manifestación o reunión (514.3 CP), impedir la libertad de reunión mediante la fuerza ( 514.4 CP), impedir a miembros de una confesión practicar actos propios de la misma por medio de violencia (522 CP), cometer un atentado contra la autoridad (550 CP), la alteración de la paz pública (557).

Entre los artículos mencionados en la lista anterior, que constituyen los delitos menos graves o leves para los cuales concurre violencia o intimidación —y por ello en principio se salen de la posibilidad de evitar la incoación—, existen algunos que aparentan carecer de importancia en relación con el presente estudio, debido a que resulta poco probable que sean realizados por un menor (tales como aquellos que suponen impedir a miembros de organismos estatales acudir a sus reuniones por la fuerza); y otros que presentan conflicto debido a que la circunstancia de haber sido cometidos por un menor podría afectar a la entidad del delito, restándole entidad y debiendo, quizás, suponer una excepción a la prohibición de no incoar.

Un ejemplo de esto es el precepto recogido en el art. 232.2 CP, que establece la instrumentalización de menores de edad o discapacitados para practicar la mendicidad; y cabría preguntarse si, en el caso de que se diera ese supuesto, el hecho de que sea un

menor quien instrumentalice a otro menor supone una suerte de simetría entre víctima e infractor<sup>470</sup>.

En un intento de responder a esta y otras cuestiones, los siguientes apartados se centrarán en distinguir todos aquellos hechos tipificados que presenten conflictos o posibles controversias a la hora de ser enjuiciados en caso de haber sido cometidos por un menor, buscando posibles soluciones para dichas controversias y conflictos.

### 2.1.2 Reincidencia

Otra de las condiciones necesarias para eludir la incoación del expediente, junto con la relativa a la gravedad, es la falta de reincidencia. En este sentido, es interesante mencionar que esta es una diferencia entre los requisitos para evitar la incoación y los requisitos para el sobreseimiento —regulado por el art. 19 de la LORPM y que será abordado con posterioridad—. Así, el artículo 18 de la LORPM relativo a la no incoación, establece de manera específica que cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal estará obligado a incoar el expediente —pudiendo, si llegara a resultar lo mejor para el caso concreto, actuar conforme autorizan los artículos 27.4 y 19 y llegando a darse el sobreseimiento por haber sido expresado suficientemente el reproche al menor a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención—.

En relación con la reincidencia, cabe mencionar que la LORPM no dota que contenido sustantivo al requisito, debiendo acudir, al igual que sucedía en relación con la gravedad, al CP. De este modo, el art. 22.8 del CP establece que *la reincidencia se da cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza*. La LORPM, que al referirse a la reincidencia también alude a *la comisión de actos de la misma naturaleza*, no se ocupa de definir qué determina que unos hechos

---

<sup>470</sup> La posible simetría en las conductas que prevén subtipos agravados debido a la minoría de edad de la víctima será abordada con posterioridad en el presente trabajo, pero cabe aclarar de antemano que dicha simetría no siempre se dará, dado que entre dos personas menores de edad puede haber diferencia cognitiva y darse prevalimiento de uno sobre el otro. Entendemos que la simetría se da únicamente en los casos en los que la edad y desarrollo del infractor y la víctima son similares.

sean de la misma naturaleza. Entendemos que para identificar si los hechos comparten o no naturaleza se habrán de utilizar los criterios establecidos por el derecho penal de adultos. Así, se entiende por misma naturaleza cuando, al menos, concorra una doble identidad: que el bien jurídico protegido que se vea afectado sea el mismo y que coincida el modo en que se haya producido el ataque al bien jurídico<sup>471</sup>. A pesar de que empleando criterios de derecho penal pueden resolverse este tipo de problemáticas, consideramos que la LORPM no debería dejar estas cuestiones sin especificar.

## **2.2 Crítica a la remisión en bloque al CP**

### **2.2.1 La consideración de la minoría de edad del autor en los tipos agravados por la minoría de edad de la víctima**

El presente apartado continúa con la línea del anterior, en un intento de deslindar criterios que permitan desistir el procedimiento siempre que esta solución resulte razonable. Para probar la hipótesis de que la gravedad de algunos delitos puede encontrar su fundamento en la minoría de edad de la víctima, comenzaremos trabajando el concepto de gravedad, analizando la incidencia que tiene el bien jurídico protegido en la calificación del delito como grave. Posteriormente, pondremos esto en relación con la comisión del hecho delictivo por parte de otro menor de edad, analizando si dicho punto modifica o podría modificar la naturaleza del acto delictivo y por tanto, su calificación.

Si una conducta considerada grave encuentra el fundamento para dicha gravedad en la minoría de edad de la víctima, es en absoluto inoportuno plantear la pregunta de si acaso semejante circunstancia podría resultar neutralizada a raíz de la minoría de edad del propio infractor.

La regulación legal no faculta al fiscal para tomar en cuenta esta singularidad, pero puesto que se está en un momento previo a la incoación en el que la calificación de los hechos es provisional, consideramos útil revisar los tipos delictivos en los que la

---

<sup>471</sup> Esto está establecido por el Fundamento Jurídico Segundo de la STS 807/2000, de 11 de mayo y ha sido elaborado por la doctrina penal. Al respecto, vid. *vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 469.



minoría de edad del autor podría convertir en desproporcionado el reproche o la previsión penológica del CP. Ahora bien, para lo anterior desde un inicio se procederá descartando todos aquellos casos en que concurra violencia o intimidación, pues, como se ha dicho, el empleo de estos medios comisivos constituye, por sí mismo, una condición suficiente para que la incoación del expediente resulte obligatoria, independientemente de que las conductas respectivas no se encuentren tipificadas como graves.

A los efectos de este análisis es interesante delimitar el bien jurídico protegido en cada uno de esos delitos y analizar hasta qué punto resulta determinante la minoría de edad de la víctima en la construcción del tipo agravado. En este sentido, la Instrucción 2/1993<sup>472</sup> describe los rasgos que han de ser especialmente tenidos en cuenta cuando la víctima de un delito es un menor, haciendo particular hincapié en la importancia de proteger a los menores. Esto último, según se desprende de la referida instrucción, con el objeto de preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral; específicamente el honor, la intimidad y la propia imagen del menor, tanto más cuantos más sean los factores de vulnerabilidad que en el mismo concurren, como puede ocurrir cuando se trata de niñas o de menores con discapacidad. De este modo, la Instrucción establece que el derecho a la intimidad personal ha de ser mucho más estricto cuando se trata de menores atendiendo a su minoría de edad como factor de vulnerabilidad.

También la jurisprudencia hace referencia a la minoría de edad de la víctima como factor a tener en cuenta a la hora de evaluar la comisión de un delito por parte de un adulto y establecer su gravedad. Así, el TS, en su STS 1200/2004<sup>473</sup> indica que la víctima del caso se debe considerar una persona especialmente vulnerable en función de su corta edad (era menor de 13 años). Esto pone de manifiesto que la jurisprudencia considera la minoría de edad como factor de vulnerabilidad, en tanto en cuanto padecer cierta clase de agravios —el caso relata abusos sexuales continuados— pueden afectar al correcto desarrollo de un menor. En el mismo sentido se expresa la STS 1313/2005<sup>474</sup>, que hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño en relación con la necesidad de proporcionar a los menores de 18 años una protección especial en todos los aspectos, poniendo de manifiesto que es indispensable tener en

---

<sup>472</sup> Instrucción 2/1993, de 15 de marzo, sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito.

<sup>473</sup> *Vid.* STS 1200/2004 de 22 octubre de 2004.

<sup>474</sup> *Cfr.* STS 1313/2005 de 9 de noviembre de 2005.

cuenta la minoría de edad de la víctima en cuenta a la hora de evaluar la gravedad de un ilícito; debido a que la disparidad de edades entre el adulto que comete la conducta y el menor que es víctima del mismo genera una situación de prevalencia que dota al hecho de una mayor gravedad, desde el punto de vista de lo injusto.

También existe jurisprudencia del TS relativa a la posibilidad de que un adulto instrumentalice a un menor de edad para su propio beneficio de forma delictiva<sup>475</sup>. En esos casos resulta relevante la condición de adulto de quien instrumentaliza al menor, considerando que el hecho de que la víctima sea menor de edad implica una desigualdad que permite que el mayor se aproveche del niño<sup>476</sup>. En los casos que interesan al presente trabajo, dicha desigualdad no se produciría dado que el infractor también es menor de edad<sup>477</sup>. Y, a pesar de que la instrumentalización de otro ser humano es deleznable y está justamente tipificada en el Código Penal, los casos en los que existe un subtipo agravado atendiendo a que la víctima sea menor, quizá deberían ser reevaluados cuando quien comete la conducta, en vez de ser un adulto, sea otro menor.

En relación con la importancia de proteger la dignidad del menor en tanto en cuanto es un sujeto en desarrollo, no solo existe jurisprudencia del TS, sino que también hay jurisprudencia del TC al respecto. Así, la STC127/2003 de 30 de junio<sup>478</sup> hace especial hincapié en la condición de menor del sujeto pasivo del caso y en cómo la minoría de edad acrecienta su vulnerabilidad así como la necesidad de protección de su dignidad.

El presente apartado se encarga de abordar qué pasa cuando, a pesar de que la víctima sea un menor —y en virtud de eso presente una vulnerabilidad que debe ser debidamente protegida—, el hecho de que el infractor también sea un menor genera una situación de simetría que hace que el subtipo previsto por el CP para un adulto quizás no se ajuste al caso. De este modo, de cara a sustentar la hipótesis de que quizás a los

---

<sup>475</sup> Un ejemplo de esto es la STS 1731/2000 de 10 de noviembre de 2000, que aborda un caso de instrumentalización de un menor para practicar la mendicidad. La sentencia hace referencia expresa a la prevalencia del adulto sobre el menor al que instrumentaliza, que emana de la diferencia de edad y madurez.

<sup>476</sup> Vid. FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia en *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), Tirant lo Blach, Valencia, 2015, Pág. 824 y ss.

<sup>477</sup> En este sentido resulta necesario matizar que, si las edades y desarrollo cognitivo del menor infractor y el menor víctima difiriesen en grado sumo, la desigualdad podría llegar a darse a pesar de ser ambos menores de edad. En el presente punto estamos refiriéndonos a aquellos casos en los que las edades y grado de desarrollo sean equiparables.

<sup>478</sup> Cfr. STC 127/2003 de 30 de junio, relativa al derecho a la intimidad y en el que el afectado por el caso es menor. El TC expresa la importancia especial de proteger el derecho a la intimidad de los menores, dado que la afectación que tiene en ellos se ve agravado por su condición de menor.

menores infractores no se deberían aplicar aquellos subtipos agravados que se en la corta edad de la víctima y la asimetría existente para con el adulto que comete el hecho, procedimos a revisar todos los supuestos de subtipos agravados que descansan en dicho fundamento. El ejercicio era comprobar si, al dejar de emplearse el subtipo agravado se podría dar una modificación en la calificación del hecho y pasar de no ser un supuesto susceptible de evitar la incoación a sí serlo —es decir, pasar de estar calificado de grave (donde es obligatorio incoar el expediente) a menos grave (donde la incoación es facultativa para el Ministerio Fiscal) —.

Pues bien, tras realizar un análisis exhaustivo del Código Penal, puede advertirse que, aunque hay bastantes conductas en las que el hecho de que la víctima sea menor de edad es tenido en cuenta para agravar la calificación —como por ejemplo instrumentalizar a un menor para practicar la mendicidad o cometer un acto ilícito o abusar sexualmente de un menor—, lo cierto es que muchas de esas conductas no sirven a los efectos del presente trabajo. Esto es así porque en ocasiones el subtipo agravado previsto para resolver la asimetría de edad con la víctima cae en la misma clasificación que el correspondiente a la misma conducta si la víctima fuera adulta.

En este sentido, cabe mencionar que hemos observado comportamientos tipificados que están catalogados como menos graves y poseen un subtipo que prevé penas que, aunque son más elevadas que el tipo básico, continúan siendo menos graves —y por tanto son susceptibles de evitar la incoación tanto si se tiene en cuenta el subtipo agravado como si no se aplica—; y, en contraposición con esto, hemos apreciado comportamientos que, tanto en su subtipo básico como en el agravado en atención a que la víctima sea menor están catalogados como graves —y por tanto no serían susceptibles de evitar la incoación, independientemente de si se aplica o no el subtipo agravado—.

Ejemplos de los primeros —es decir, conductas que, se emplee el subtipo que se emplee, serán susceptibles de evitar la incoación porque estarán calificados como menos graves— son: la utilización de un menor de edad para que cometa un hurto (a tenor del 235.1.8ºCP, cuando se utiliza a un menor de 16 años para cometer el hurto se contemplan penas distintas que si no fuera así), el exhibicionismo ante menores de edad (art. 185 CP), la promoción de la prostitución, dado que el Código también establece un subtipo agravado cuando la víctima es menor (regulado en el art. 188 cuando la víctima es menor y en el art. 187 cuando la víctima es mayor de edad, ambos casos catalogados

como menos graves), difundir pornografía entre menores (art. 186 CP), inducir a un menor a abandonar su hogar (art. 224 CP): este precepto en concreto resulta interesante porque consideramos que su naturaleza cambia drásticamente si quien lo comete es otro menor, dado que hay una diferencia abismal entre que un adulto engatuse a un menor y le convenza de dejar su casa y un menor que anima a un amigo a “fugarse juntos” — conducta que, además, puede darse de manera relativamente común entre los adolescentes que están en una época rebelde<sup>479</sup>, sin que esto connote, necesariamente, la comisión de infracciones posteriores<sup>480</sup>— y suministrar medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, etc. a un menor deportista (art. 362 quinquies). A pesar de que conserven su categoría de “menos grave” aún en su subtipo agravado, consideramos que estas conductas —especialmente la contemplada en el art. 224— deberían ser reevaluadas cuando quien las comete es un menor, de cara a dotarlas de una respuesta proporcionada, siempre que sea posible evitando el procedimiento.

En contraste con los casos anteriores se encuentran aquellos en que, tanto en su subtipo básico como en el agravado en atención a que la víctima sea menor de edad, su calificación es grave y por tanto nunca son susceptibles de evitar la incoación, siendo preceptivo dar una respuesta por medio de un proceso judicial. Ejemplos de esto se dan en el caso de la utilización de menores, es el contemplado para actos de cultivo, elaboración o tráfico de consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas —regulado en el art. 370.1º CP—<sup>481</sup>. Este asunto se ha regulado como subtipo agravado debido que la delincuencia organizada adulta a menudo utiliza menores para la realización de ciertas tareas, tales como la de transporte, vigilancia, depósitos o venta de droga a otros menores, en ambientes donde los adultos tienen

---

<sup>479</sup> El 79,90% de los casos de menores de edad desaparecidos reportados en España en el año 2017 se trató de casos de fuga o ausencia injustificada del propio menor del hogar familiar. Este porcentaje se mantiene casi idéntico al de años anteriores. Es común que en esos casos los menores regresen a su casa pasadas unas horas o, como mucho, unos días. Información obtenida del informe del año 2017 de la Fundación de Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo, página web: <https://www.anar.org/>, visitada por última vez el 26 de julio de 2020.

<sup>480</sup> La “fuga del hogar” compone un 19% del total de los hechos denunciados ante Fiscalía de Menores, siendo únicamente más habituales entre dichos hechos los delitos contra el patrimonio y las lesiones. Al respecto, *vid.* FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, “Datos oficiales de la delincuencia juvenil: valorando el resultado del proceso de producción de datos de la Fiscalía de Menores”, *InDret*, 2/2013, Pág. 12.

<sup>481</sup> Acerca del subtipo agravado que consiste en servirse de un menor para que sea éste el que cometa el delito de tráfico de drogas, *vid.* PASTOR MUÑOZ, Nuria, “Delitos contra la salud pública: el tráfico de drogas”, en AA.VV., SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.), RAGUÉS I VALLÉS, Ramon (coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2021, Págs. 328 y 329.

difícil acceso<sup>482</sup>. En este caso, si bien el art. 370 establece imponer la pena superior en grado a la pena establecida en el art. 368 CP; tal como ha sido mencionado, a los efectos del presente estudio no resulta de tanta relevancia dado que la pena del tipo básico (del art. 368) ya entra dentro de la categoría de grave —entre tres y seis años de prisión—.

En los casos en los que, en vez de instrumentalizar al menor para el cultivo se le faciliten las mentadas sustancias, también existe un subtipo agravado (art. 369.1. 4ª CP). En esos casos, atendiendo a la minoría de edad de la víctima, la pena del subtipo sin agravar —que es el mismo art. 368— se impondrá en su pena superior en grado. Esta conducta en concreto suscita dudas que podrían ser objeto de futuras investigaciones, dado que atendiendo a las circunstancias de la comisión, así como a la sustancia concreta —evidentemente el tráfico marihuana no reviste el mismo peligro que el de otras sustancias psicotrópicas más nocivas—, quizá podría resultar de interés para el Ministerio Fiscal de cara a considerar la no incoación o desistimiento anticipado. Planteamos esta alternativa a raíz de que se han dado casos de adolescentes que, por presión de un grupo inadecuado de pares<sup>483</sup>, han llegado a vender o facilitar a otros menores sustancias —habitualmente marihuana<sup>484</sup>—, amén de que, en algunos supuestos, no son más que meros intermediarios que llegan a realizar esta conducta solo una vez. Si bien frenar una posible carrera criminal es deseable desde la perspectiva de

---

<sup>482</sup> En relación con la posibilidad de que los menores sean utilizados para mover droga en ambientes de difícil acceso para un adulto, *cf.* DAVID, Pedro Rubens, *Globalización, prevención del delito y justicia penal*, Zavalia, Buenos Aires, 1999, págs. 417 y ss.

Estos supuestos a menudo dan lugar a autoría mediata, donde el autor del delito es el adulto y el menor es un mero instrumento para la comisión. Al respecto, *cf.* MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique, *La autoría mediata en el derecho penal, Formas de instrumentalización*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004, Pág. 275 y ss.

<sup>483</sup> Gran parte de la doctrina aborda el impacto negativo que el grupo de pares tiene en este tipo de conductas. Al respecto, *vid.* BOBBIO, Antonella, LORENZINO, Leticia, ARBACH, Karin, “Familia, barrio y sociedad: un estudio comparativo en jóvenes con y sin antecedentes delictivos de Argentina.”, *RevistaCriminalidad*, Vol.58 (1), 2016, Págs. 81-95, BORDUIN, Charles M., DOPP, Alex R., TAYLOR, Erin K., “Evidence-Based Interventions for Serious and Violent Juvenile Offenders” enAA.VV. CRAIG, Leam A, DIXON, Louise, GANNON, Theresa A.(Ed.), *What Works in Offender Rehabilitation, An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment*, Wiley Blackwell, Nueva Jersey, 2013,Págs. 192-210, GRAHAM, John, BOWLING, Benjamin, “Young People and Crime”, *Home Office Research Study, Issue 145 of Research Findings*, 1995, Pág. 13 y ss., MAHONEY, Joseph L., STATTIN, Hakan, “Leisure activities and adolescent antisocial behavior: The role of structure and social context.”, *Journal of Adolescence*, Vol. 23 (2), 2000, Págs. 113-127, MONAHAN, Kathryn, STEINBERG, Laurence, CAUFFMAN, Elizabeth, “Affiliation with antisocial peers, susceptibility to peer influence and antisocial behavior during the transition to adulthood”, *DevelopmentalPsychology*, Vol. 45 (6), 2009, Págs. 1520-1530 y THORNBERRY, Terrence P., LIZOTTE, Alan J., KROHN, Marvin D., SMITH, Carolyn A., PORTER, Pamela K., “Causes and Consequences of Delinquency, Findings from the Rochester Youth Development Study”, en AAVV, (Ed.) THORNBERRY, Terrence P., KROHN, Marvin D., *Taking Stock of Delinquency, An Overview of Findings From Contemporary Longitudinal Studies*, Kluwer Academic Publisher, Nueva York, 2003, Pág. 11 y ss.

<sup>484</sup> *Vid.* WERTH WAINER, Francisca, “Infractores de ley, consumo problemático de drogas y posibilidades de intervención”, *El Observador, Fundación Paz Ciudadana*, 2008, Pág. 14.

la prevención especial, en ocasiones esto es más fácil de llevar a cabo sin pasar por el sistema judicial y la institucionalización<sup>485</sup>, o, si esto no resulta posible, acudiendo a aquellos mecanismos que resulten menos lesivos para el menor<sup>486</sup>.

A diferencia de los supuestos recientemente revisados —es decir, todos aquellos cuyo subtipo básico y agravado en virtud de la minoría de edad de la víctima coinciden en su condición de graves—, es de reconocer que en otros supuestos sí se cumple la premisa de que la catalogación descienda de grave a menos grave, y por tanto, el supuesto pueda pasar de estar sometido a la obligación de incoar el expediente a que la incoación pudiera ser evitada si el Fiscal lo considerase oportuno.

Un ejemplo de subtipo agravado que sí tiene incidencia en relación con la reevaluación de la gravedad del delito, es la utilización de un menor para cometer un delito contra la propiedad intelectual o la propiedad industrial (esto está regulado en los arts. 271.d) y 276 d) del CP, respectivamente). En este caso la calificación sí que es grave porque la horquilla de penas de prisión prevista por el CP va entre los 2 y los 6 años y, tal como ha sido expuesto con anterioridad, al ser el máximo superior a 5, se considera delito grave. En este sentido, consideramos que, de realizar la conducta un menor, quizá sería adecuado juzgarlos a tenor del precepto no agravado (recogidos en los arts. 270 y 274 del CP, respectivamente), dado que la utilización estaría realizada sin que se diese una situación de desigualdad. De todos modos, el ejercicio anterior ha de ser comprendido como un esbozo de posibilidades, pues, en términos reales, parece poco probable i que un menor de edad materialmente cuente con los medios necesarios para instrumentalizar a otro menor en el contexto de delitos contra la propiedad industrial o intelectual

Otro ejemplo en el que también se modifica la catalogación es la conducta previsto por el art. 362. quater b) del CP, que implica que se imponga la pena superior en grado del delito original —el artículo hace referencia a realizar contra un menor de edad

---

<sup>485</sup> En relación con el papel prejudicial de la institucionalización, *vid.* KRETSCHMAR, Jeff M., TOSSONE, Krystel, BUTCHER, Fredrick, MARSH, Barbara, “Examining the impact of a juvenile justice diversion program for youth with behavioral health concerns on early adulthood recidivism”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, 2018, Págs. 168-176 y SMITH, Roger, *Diversion in Youth Justice, What can we learn from historical and contemporary practices?*, Routledge Frontiers of Criminal Justice, London, 2018, Pág. 120 y ss.

<sup>486</sup> Este asunto ha sido abordado tanto por la doctrina como por las circulares de la Fiscalía General del Estado. En concreto, *vid.* FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, “El internamiento de menores, Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012, Pág. 14 y Circular de la FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006, VIII.5 relativo al principio de oportunidad.

conductas relacionadas con elaborar o distribuir medicamentos o documentación relativa a dichos medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios o accesorios (dichas conductas están reguladas entre el 361 y el 362ter del CP)—. Dado que tanto el artículo 362 como el 362bis y 362ter establecen penas de hasta cuatro años, el hecho de elevarlas a la pena superior en grado, convierte esas penas, que eran menos graves, en graves. Esto resulta de relevancia a los efectos del presente trabajo porque en definitiva, la minoría de edad de la víctima convertiría una conducta que podría eludir la incoación del expediente en una que necesariamente precisase la incoación. En el caso en que se diera alguno de estos supuestos, quizá resultaría oportuno aplicar la catalogación del tipo penal básico, es decir, sin la agravación de la minoría de la víctima, en pos de posibilitar la no incoación en caso de que el Fiscal considere adecuada dicha solución.

El último ejemplo de modificación en la calificación que encontramos en el CP es el relativo a los delitos sexuales. Este asunto es especialmente delicado, así que intentaremos detenernos y analizarlo. En primer lugar cabe destacar que el art. 183 CP establece una presunción “*iuris et de iure*” en relación con la imposibilidad de los menores de dieciséis años para prestar consentimiento<sup>487</sup> por lo que aparentemente todas las relaciones con menores o entre menores de esa edad estarían prohibidas, considerándose abuso. Esto puede ponerse en relación con algunas sentencias del TS, que dejan patente que los menores se presuponen incapaces para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, privándoles de toda la posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual<sup>488</sup>.

El abuso o prevalimiento por parte de un adulto hacia un menor puede apreciarse con cierta claridad y hay jurisprudencia que aborda el fenómeno<sup>489</sup>(aunque resulta necesario tener en cuenta las circunstancias de cada caso). De hecho, incluso si el menor ha “consentido” hay veces en las que se aprecia de manera diáfana que el consentimiento

---

<sup>487</sup> Vid. DÍAZ MORGADO, Celia, en *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), Tirant lo Blach, Valencia, 2015, Pág. 696 y RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” en AA.VV., SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.), RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2021, Pág. 144.

<sup>488</sup> Vid. STS 1143/2011 de 28 de octubre de 2011, STS 266/2012 de 3 de abril de 2012, entre otras.

<sup>489</sup> Existen innumerables casos en los que un adulto abusa de un menor y, a pesar de que no obre violencia en el abuso, se aprecia en las circunstancias del caso que el menor posee un grado de desarrollo insuficiente para ser consciente de lo que supone tener relaciones sexuales, mucho menos para prestar consentimiento. Ejemplo de esto es la STS 95/2014 de 20 de febrero de 2014, donde no medió violencia ni intimidación pero las niñas eran menores de 13 años.

está viciado o que obra engaño de por medio<sup>490</sup>. No obstante, en lo que atañe al presente trabajo, dado que ambas partes serían menores, resulta de vital importancia establecer una frontera diferenciada entre los casos donde efectivamente se da el abuso y aquellos en los que materialmente opera un “consentimiento”, sin perjuicio de la presunción legal que lo torna inválido en razón de la corta de edad de los involucrados<sup>491</sup>.

La mentada presunción, además, denota cierta desconexión con la realidad por parte del legislador, dado que las prácticas sexuales entre menores son comunes y cada vez se inician en edades más tempranas<sup>492</sup>. En este sentido, del texto del art. 183 quáter del CP se extrae que el consentimiento con carácter general se establece a partir de los 16 años, y el propio quáter establece la excepción de que un menor de 16 pueda dar su consentimiento si se da el caso que la persona con quien mantiene relaciones tenga un grado de madurez y edad similar al suyo. Al hilo de este precepto, parte de la doctrina establece que, atendiendo a que el bien jurídico está reflejado en la conducta típica, habrá de excluirse el carácter delictivo de las relaciones sexuales mantenidas entre menores de edad<sup>493</sup>. En la misma línea se manifiesta la Fiscalía General del Estado, que aborda el asunto en su circular 1/2017, aludiendo específicamente a la simetría de la edad e indicando que *se buscará la respuesta individualizada en cada caso, pudiendo esa respuesta consistir en el archivo de actuaciones cuando por las circunstancias y proximidad de edad se estime que los hechos no afectan ni a la libertad ni a la indemnidad sexuales y quedan al margen del ámbito de protección de la norma penal*<sup>494</sup>.

---

<sup>490</sup> En este sentido cabe destacar algunas sentencias del Supremo tales como la STS 1143/2011 de 28 de octubre de 2011, en la que, si bien el menor de 13 años presta “consentimiento”, lo hace únicamente debido a que el adulto le promete que, a cambio de mantener relaciones, le regalará un teléfono móvil y el adolescente, que ve en el móvil la posibilidad de ganar aceptación y popularidad entre sus pares, decide ceder. El Supremo realiza una explicación pormenorizada de la importancia que puede tener para un menor una promesa así, poniendo especial interés en el grado de madurez y modo de entender el mundo del menor. Hay otras sentencias del TS en las que se aprecia prevalimiento por parte del adulto, tales como la STS 553/2014 de 30 de junio de 2014 o la STS 957/2013 de 17 de diciembre de 2013.

<sup>491</sup> En este sentido, indicar que, de cara a evitar que se dé prevalencia en las relaciones sexuales aparentemente consentidas debido a la diferencia de edad, la mayoría de las legislaciones utilizan un concepto legal predeterminado de equivalencia etaria que suele fijarse entre los dos y los cinco años. Esto rige incluso entre menores, puesto que se entiende que una persona menor de edad podría abusar de un niño si éste es mucho más pequeño. Al respecto, GONZÁLEZ AGUDELO, Gloria, *La sexualidad de los jóvenes: criminalización y consentimiento (art. 183 quáter del Código Penal)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, Pág. 133.

<sup>492</sup> Vid. GONZÁLEZ AGUDELO, Gloria, *La sexualidad (...), op. cit.*, Pág. 16.

<sup>493</sup> Vid. DÍAZ MORGADO, Celia, en *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *ibidem*.

<sup>494</sup> Cfr. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal, Punto 5, en relación a su vez con la Circular 9/2011, de 16 de noviembre,



De este modo, tal como indica la fiscalía, resulta claro que la interpretación que hay que dar a los preceptos del CP que niegan la libertad sexual de los menores es que resulta necesario analizar de manera pormenorizada las circunstancias del caso. Así, en vista de que los menores cada vez tienen relaciones en una etapa más precoz de su desarrollo, quizá resulta necesario realizar una revisión de la presunción y entender que, siempre que no concurra un abuso evidente entre las partes y que el grado de desarrollo y edad no sea muy dispar —y evidentemente, no concurren violencia, intimidación u otros medios comisivos similares que fundamenten o agraven el injusto de un comportamiento delictivo—, podría entenderse que no se da un ilícito.

Tener en cuenta que la edad y grado de desarrollo sean similares resulta de vital importancia, dado que entre menores también podría darse un abuso atendiendo a la disimilitud en edad. Así, si un menor de edad de 15 o 16 años tuviera relaciones con un niño mucho menor (de, por ejemplo, 4 o 5 años), que careciese del grado de desarrollo suficiente como para llegar a comprender el alcance de dichas relaciones, podría considerarse la existencia de prevalimiento en función de la edad; mientras que en otros casos (relaciones entre un menor de 15 y otro de 14 por ejemplo) dicho prevalimiento queda menos claro o incluso, no existe. En definitiva, resulta imprescindible atender a las circunstancias concretas.

Recapitulando, las relaciones consentidas son todo un ámbito en el caso de los menores porque *a priori* se presume que el consentimiento prestado por un menor resulta inválido; y sin embargo la vida cotidiana deja entrever que por el contrario, la iniciación sexual de los menores cada vez se anticipa más, por lo que una visión político-criminalmente atenta de la realidad obliga a, cuando menos, revisar seria y críticamente si se satisfacen estándares de merecimiento y necesidad de pena<sup>495</sup>. Dejando, sin embargo, las relaciones “consentidas” a un lado, con la consiguiente necesidad de analizar las circunstancias de cada caso en pos de establecer si el grado de edad y

---

sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

<sup>495</sup> En relación con el contraste entre la regulación y la realidad, que llega al punto de criminalizar a los jóvenes por el mero hecho de ejercer sus derechos sexuales debido a que presupone su falta de libertad sexual y capacidad para consentir, *vid.* GONZÁLEZ AGUDELO, Gloria, *La sexualidad (...), op. cit.*, Pág. 26 y ss. y CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, “La construcción penal de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales de los menores y adolescentes: un análisis crítico a partir de la visibilidad y el grado de acuerdo social”, en AA.VV., RODRÍGUEZ MESA, María José (Dir.), *Pederastia. Análisis jurídico penal, social y criminológico*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2019, Pág. 141 y ss.

madurez apartan un asunto de la punibilidad o no; también resulta de interés para el presente apartado analizar qué sucede con las relaciones “no consentidas”.

Poniendo en relación lo expuesto con el articulado del Código Penal, cabría considerar que resulte necesario reevaluar la gravedad de los artículos del Capítulo II Bis (es decir, abusos y agresiones sexuales contra menores de 16 años), dado que el motivo de que constituyan un subtipo especialmente agravado responde exclusivamente a la minoría de edad de la víctima junto con la presunción existente acerca del consentimiento en menores. En concreto, el artículo 183 establece penas graves para los abusos sexuales contra menores de 16 años cuando las penas previstas para delitos de índole sexual entre adultos traen aparejadas penas menos graves; y atendiendo a todo lo expuesto con anterioridad, lo que estamos considerando es si, en tanto en cuanto el infractor sea otro menor, estos casos podrían, atendiendo a las circunstancias, incluirse entre los que admiten no incoar o desistir el procedimiento. Nuestra propuesta es que a efectos de aplicación para menores infractores, el art. 183 del Código Penal debiera quedar sin efecto y que las penas aparejadas al abuso entre adultos deberían regir para abusos cometidos por menores independientemente de la minoría de edad de la víctima. . Esta alternativa, planteada con el propósito de que, en casos fundados, el fiscal cuente con la posibilidad de no incoar el expediente, solamente se extiende a los abusos sexuales, pero no así al caso de las agresiones, cuya estructura típica presupone el empleo de violencia o intimidación.

Consideramos esta problemática surge de la necesidad de emplear el Código Penal como fuente de derecho sustantivo a la hora de enjuiciar a los menores; y apreciando que, en relación con los abusos sexuales, se da una incongruencia: si un menor de edad abusase de un adulto, dicha infracción sería menos grave y cabría evitar incoar el procedimiento (si es que el Ministerio Fiscal lo estimase adecuado), mientras que si un menor de edad abusase de otro menor, no cabría tal posibilidad. Entendiendo a que la gravedad del delito recogida en el Código Penal nace de la desigualdad y prevalimiento de un adulto en perjuicio de un menor, circunstancia que no se configura en el caso de ser ambos menores, pensamos que a efectos de aplicación para menores infractores, quizá el art. 183 del Código Penal debiera quedar sin efecto y que las penas aparejadas

al abuso entre adultos deberían regir para los abusos cometidos por menores en razón a la simetría de la edad para con la víctima, también menor<sup>496</sup>.

En la categoría de delitos sexuales, el Código Penal establece otros delitos con víctimas menores —de hecho establece de manera específica que sean menores de 16 años, contemplando esta edad en función de la presunción antes explicada—. Estos supuestos, establecidos en el art. 183 bis y 183 ter respectivamente, suponen determinar a un menor de 16 años a participar en un comportamiento sexual o presenciar abusos, o contactar con un menor de 16 años por medios telemáticos con la intención de cometer delitos de carácter sexual, respectivamente. No obstante, a los efectos del presente apartado esos supuestos no plantean problema, dado que la pena que recoge el tipo básico de ambos está encuadrada en la categoría de menos grave —en ambos casos la pena máxima que traen aparejada es de tres años de prisión—. Por lo que, aunque quizás cabría entrar a un debate doctrinal acerca de la vulnerabilidad de la víctima y si la minoría de edad del infractor equipara o contrarresta esa vulnerabilidad de algún modo, lo cierto es que en caso de que las circunstancias del caso se presten a ello, el Ministerio Fiscal dispondría de la facultad de evitar la incoación del expediente.

Los ejemplos expuestos a lo largo del presente apartado han abordado una de las problemáticas que surgen de que la norma sustantiva de referencia sea el CP: algunos de los supuestos típicos previstos para adultos prevén un subtipo agravado para aquellos casos en los que la víctima sea menor de edad, que se sustenta en el prevalimiento del adulto sobre el menor víctima. En los casos de justicia juvenil, en los que se da una situación en la que tanto la víctima como el infractor son menores, consideramos que resulta inapropiado hacer uso del subtipo agravado en atención a la simetría de la edad. Esto tiene especial relevancia, tal como hemos visto, en aquellos casos en los que considerar que rige uno u otro subtipo produce una modificación en la calificación, pudiendo cambiar esta de grave a menos grave, dado que eso hace que algunos supuestos puedan pasar de ser de obligada incoación a que el fiscal pueda hacer uso del principio de oportunidad.

---

<sup>496</sup> Cabe recordar que estamos aludiendo a aquellos supuestos en los que ambos tengan una edad y desarrollo similar. El motivo por el cual realizamos la presente propuesta es para evitar que se realice una analogía *in malam partem* que perjudicase al menor infractor.

### 2.2.2 Error de prohibición

La comprensión de los menores de edad como personas en desarrollo obliga a tomar en consideración sus limitaciones de conocimiento y experiencia y en consecuencia los supuestos de desconocimiento acerca del carácter ilícito de los comportamientos que ejecutan pueden darse. Tales supuestos deberían reconducirse al error de prohibición<sup>497</sup>. Así, el debate giraría en torno a discernir si el hecho de desconocer que la conducta que han llevado a cabo constituye un hecho delictivo podría o no fundamentar la evitación de la incoación del expediente y posterior judicialización del caso. El presente apartado intentará ofrecer respuesta a ese asunto.

El error de prohibición no está regulado de manera explícita en la LORPM, pero la doctrina considera que resulta de aplicación en la justicia de menores<sup>498</sup>. Esto tiene todo el sentido, dada la condición del sujeto activo: en razón de la inexperiencia que todavía les alcanza en importantes ámbitos de la vida, los menores tienen más probabilidades de incurrir en esta clase de error. Así, el art. 5 de la LORPM, que establece que los menores serán responsables con arreglo a lo establecido en la LORPM salvo que concurren circunstancias de exención o extinción de la responsabilidad criminal establecidas en el Código Penal, sirve como conexión entre la LORPM y la regulación penal de adultos al respecto. En este sentido, cabe destacar que la doctrina<sup>499</sup> considera que el error de prohibición no solo es aplicable para los menores infractores, sino que el criterio general es que devenga aplicable de manera mucho más generosa en relación con el nivel o barrera de la invencibilidad del error, atendiendo a la condición de los sujetos en desarrollo y a la naturaleza educativa del proceso de menores.

El error de prohibición está regulado en el artículo 14 del Código Penal y en términos básicos, consiste en una causa de exclusión de la responsabilidad criminal que favorece a quien, bajo la creencia errónea de actuar lícitamente (sea ejecutando un

---

<sup>497</sup> Cuando se desconoce la ilicitud del hecho y este desconocimiento puede probarse, corresponde acudir a la figura del error de prohibición. Al respecto, *cfr.* DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., *Conocimiento de la ilicitud: aproximación al conocimiento de la antijuridicidad del hecho desde las teorías psicológicas del pensamiento intuitivo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, Pág. 49 y ss.

<sup>498</sup> Un ejemplo de esto puede observarse en PORTAL MANRUBIA, José, “La responsabilidad penal de los jóvenes en la jurisdicción de menores”, *Jurisprudencia de TSJ y AP y otros Tribunales*, Núm. 5, Editorial Aranzadi, 2007, Págs. 87-95

<sup>499</sup> *Vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, en DIAZ MAROTO Y VILLAREJO, Julio (dir.), *Estudios y comentarios legislativos (Civitas), Comentarios a la Ley reguladora de responsabilidad penal de los menores*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008, Pág. 81 y ss.

comportamiento que no le está prohibido, sea omitiendo un comportamiento que no le es jurídicamente requerido), en realidad, está realizando un comportamiento que satisface la descripción de un tipo delictivo. Según una opinión estandarizada en la dogmática penal, este instituto se encuentra situado en el ámbito de la imputación personal, en concreto en la culpabilidad, suponiendo el desconocimiento de la antijuricidad del hecho<sup>500</sup>. De este modo, se caracteriza por que el autor supone actuar conforme a derecho, sin plantearse que su comportamiento se encuentre en efecto prohibido<sup>501</sup>. En este sentido, cabe mencionar que el grado de comprensión es relevante para el tribunal a la hora de determinar la responsabilidad del sujeto<sup>502</sup>.

Así, el error se constituye como reverso de la conciencia de la antijuricidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho, o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente; de un modo inconfundible con la situación de duda, con la que no es compatible<sup>503</sup>. La esencia del error descansa en una falsa representación de la realidad —que también incluye la absoluta ignorancia—, por lo que no habrá lugar a este cuando el autor albergue dudas acerca de la licitud de un determinado comportamiento y, pese a ello así, decida ejecutarlo.

Empleando distintos criterios, la doctrina penal clasifica los tipos de error de prohibición entre directo o indirecto, vencible o invencible. El error de prohibición

---

<sup>500</sup> La doctrina ha abordado profusamente el error de prohibición. Al respecto, *cfr.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *La organización (...), op. cit.*, Pág. 707 y ss., QUINTERO DE OLIVARES, Gonzalo (dir.), MORALES PRATS, Fermín, (coord.), *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011, Pág. 143 y ss., MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 365 y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, en VV.AA., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, Pág. 85.

<sup>501</sup> Al respecto, *cfr.* CÓRDOBA, Fernando Jorge, *La Evitabilidad del error de prohibición*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, Pág. 126 y ss.

<sup>502</sup> *Cfr.* STS 95/2014 de 20 de febrero de 2014, Fundamento Jurídico Tercero, que establece que la labor del tribunal no consiste en juzgar la gravedad del delito, porque esta se encuentra contemplada por el legislador en el momento en el que fija la banda cuantitativa penal que le atribuye al mismo, y en ella ya está valorada la naturaleza del bien jurídico afectado; sin embargo lo que sí es tarea del tribunal es juzgar la gravedad del hecho concreto, que dependerá de: 1. La intensidad del dolo del sujeto, 2. Las circunstancias concretas del hecho, 3. La culpabilidad o responsabilidad del sujeto, que viene dada por el grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento y 4. La gravedad del mal causado y la conducta del reo tras la comisión del delito. Lo relevante a efectos del presente apartado es el tercer punto de los que subraya el Supremo, porque hace referencia a la comprensión por parte del infractor.

<sup>503</sup> La naturaleza del error de prohibición ha sido profusamente abordado por la jurisprudencia del Supremo. Al respecto, *cfr.* STS 266/2012, de 3 de abril de 2012, STS 336/2009, de 2 de abril, STS 411/2006, de 18 de abril y STS 1287/2003 de 10 de octubre. Esto también ha sido abordado por la doctrina. Al respecto, *vid.* CÓRDOBA, Fernando Jorge, *La Evitabilidad (...), op. cit.*, Pág. 128 y FELIP I SABORIT, David, *Error iuris: el conocimiento de la antijuricidad y el artículo 14 del Código Penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2000, Pág. 130.

directo supone que el sujeto desconoce por completo la existencia de una norma que prohíba la acción que está ejecutando (o que ordene la ejecución de una acción que no está realizando), mientras que el indirecto se verifica cuando el sujeto, aun cuando sabe que su comportamiento está prohibido, obra bajo la creencia errónea de encontrarse amparado en una causa de justificación<sup>504</sup>. En este sentido, el presente apartado se centrará en estudiar los casos de error de prohibición directo, aunque resulta interesante dejar apuntado de que es probable que existan menores de edad que, sin conocimiento de la existencia de un sistema de responsabilidad para jóvenes, consideren que el hecho de ser menores les exime por completo de la responsabilidad a pesar de saber que las acciones que están cometiendo son antijurídicas.

El error de prohibición vencible, tal como su propio nombre indica, es aquel que, en el caso de que el sujeto se hubiese adoptado las medidas de precaución pertinentes, hubiera podido ser vencido; mientras que el invencible es aquel que, por el contrario, aun cuando el sujeto se hubiese desplegado de manera diligente, no habría podido superar el error padecido. El propio artículo 14 del Código Penal establece que, en caso de que el delito sea invencible, el infractor no deberá responder de su acción, y en caso de ser vencible, se impondrá una pena inferior en uno o dos grados.

Ahora bien, en el caso del menor desconoce la antijuridicidad de su comportamiento, resulta necesario plantear dónde habría que trazar la frontera entre el error vencible e invencible pues parece claro que no puede ser la misma que en el caso de los adultos<sup>505</sup>. Para los adultos, se han establecido jurisprudencialmente dos requisitos para apreciar el error de prohibición: la necesidad de probar la existencia del error y la importancia de demostrar la invencibilidad de dicho error<sup>506</sup>.

Así, en primer lugar, la jurisprudencia asentada por el TS establece que la mera alegación del error de prohibición resulta insuficiente<sup>507</sup>. Así, el error de prohibición no

---

<sup>504</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal (...), op. cit.*, Pág. 365 y MIR PUIG, *Derecho penal (...), op. cit.*, Pág. 278.

<sup>505</sup> Acerca de la diferencia existente entre adultos y menores en la capacidad para distinguir y cómo esto debería devenir en que también se dieran diferencias en las consecuencias a un acto, *cfr.* ASHWORTH, Andrew, *Positive Obligations in Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, Págs. 186 y 187

<sup>506</sup> El error de prohibición no puede tener lugar de manera automática, ni siquiera en menores, porque el conocimiento de la antijuridicidad de ciertos comportamientos, sobre todo de los más graves, no necesita que el sujeto conozca la normativa penal. Al hilo de esto, *vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social (...), op. cit.*, Pág. 27

<sup>507</sup> Diversas sentencias que hacen referencia a esto. AL respecto, *cfr.* STS 367/2001 de 22 de marzo de 2001; STS 302/2003 de 27 de febrero de 2003.

puede basarse únicamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que sirvan de apoyo y permitan sostener dicho error. Esta cuestión probatoria también resulta aplicable para los menores<sup>508</sup>, puesto que, aunque por el hecho de ser sujetos en desarrollo es probable que desconozcan la ilicitud de ciertas conductas cuya prohibición generalmente es conocida en los adultos, lo cierto es que sería inadmisibles que descansaran en alegar desconocimiento y no precisasen probarlo.

La vencibilidad del error, por su parte, también ha de ser probada. Así, resulta relevante que en el proceso penal de adultos se establece una distinción entre el error vencible e invencible, dependiendo de si dicho error hubiera podido ser evitado por el sujeto.

Según la STS 454/2015<sup>509</sup> el error ha de entenderse como evitable si el sujeto tuviese razones para sospechar la ilicitud de la acción cometida y contase con medios para alcanzar el conocimiento<sup>510</sup>. Este criterio, que resulta claro en el caso de los adultos, deja entrever un posible debate para el caso de los menores, acerca de dónde deberá trazarse la línea en estos supuestos. Esto es así porque cabe la posibilidad de que el menor no sospeche la ilicitud de la acción cometida y cabría preguntarse si, a tenor de su corta edad y falta de experiencia y conocimiento, contaría con los medios para alcanzar el conocimiento de dicha ilicitud.

En relación con esto, cabe mencionar que existen otras sentencias del Supremo que abordan el asunto. Ejemplo de ello es la STS 6858/2009, que aborda el asunto indicando que el error resulta *vencible si el sujeto no hizo el esfuerzo de conciencia que le hubiera permitido llegar a la conclusión de que su forma de actuar no estaba justificada y no era correcta*<sup>511</sup>. Esto resulta de interés a los efectos del presente subapartado, dado que cabe preguntarse si el modo de medir ese esfuerzo para informarse debería ser igual para los supuestos en los que el infractor es un menor de edad. A este respecto, consideramos que resultaría interesante que para los menores existiese algún tipo de

---

<sup>508</sup> Hay prueba de ello en la jurisprudencia menor, siendo ejemplos de esto la SAP Coruña 462/2020 de 13 de noviembre de 2020, fundamento jurídico primero, la SAP Huelva 95/2020 de 12 de marzo de 2020, fundamento jurídico quinto y la SAP Málaga 711/2012 de 28 de diciembre de 2012, fundamento jurídico primero.

<sup>509</sup> Cfr. STS 454/2015 de 7 de septiembre de 2015.

<sup>510</sup> Este criterio jurisprudencial ha sido seguido por muchos tribunales en sus resoluciones, tales como la SAP Madrid 311/2016 de 8 de junio de 2016.

<sup>511</sup> Cfr. STS 6858/2009, de 23 de octubre de 2009, Fundamento Jurídico Tercero. Este esfuerzo de conciencia también ha sido abordado por la doctrina. Al respecto, cfr. OLAIZOLA NOGALES, Inés, *El error de prohibición: especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad e invencibilidad*, Ed. La Ley, Madrid, 2007, Pág. 181 y ss.

regulación que sirviese para ilustrar la capacidad de discernimiento o conciencia teniendo en cuenta el grado de madurez y capacidades del menor en desarrollo<sup>512</sup> —así como la estructuración de su cerebro, que tal como ha sido abordado en el capítulo anterior es distinta a la de los adultos—. Tener estas cuestiones en cuenta permitiría dar una respuesta adecuada a los posibles supuestos de error de prohibición en menores.

En resumen, el error de prohibición, dado que supone la creencia errónea de estar actuando lícitamente, es algo que puede darse con cierta facilidad en los casos en los que el menor de edad comete una infracción, dado que los adolescentes son persona en desarrollo que carecen de parte de los conocimientos inherentes a la adultez<sup>513</sup>. Así, existen ejemplos claros de conductas que podrían constituir un error de prohibición para un menor, como puede ser atentar contra especies de flora silvestre protegidas o introducir especies no autóctonas que causen un desequilibrio biológico —arts. 332 y ss. del CP—, por ser un comportamiento cuya ilicitud fácilmente podría ser desconocida por un menor.

Junto a este tipo de comportamientos que se dan debido a la falta de conocimientos generales de alguien de tan corta edad, también hay otros ejemplos que surgen en ámbitos lúdicos en los que los adolescentes están iniciándose, como pueda ser allanar una morada aparentemente abandonada (art. 202 CP) o producir daños en una propiedad o un vehículo (art. 263). Sin duda existen otros casos más delicados en los que cabría que se diera error de prohibición, como pueden ser el exhibicionismo o la distribución de imágenes de corte pornográfico entre menores (arts. 185 y 196 CP, respectivamente).

A este respecto, cabe mencionar la existencia de jurisprudencia que valora de manera específica el efecto pernicioso que una falta de figura adulta en la vida de un menor y un entorno anárquico sin buenos modelos pueden ejercer de cara a un posible error de prohibición. En concreto, la Audiencia Provincial de Tarragona revisó un caso<sup>514</sup> en el que un menor condujo sin licencia (conducta prevista por el art. 384 del CP), pero,

---

<sup>512</sup> Esto es así porque cabe recordar que, para que un menor se haga responsable de sus actos, resulta necesario que tenga capacidad o aptitud como para participar de forma consciente en el juicio. Al respecto *vid.* SANZ HERMIDA, Ágata, “La víctima en el proceso de menores”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2001, Págs. 208 y 209.

<sup>513</sup> Acerca de la posibilidad de que el menor carezca de la capacidad para comprender la antijuridicidad del hecho, *cf.* GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El delito cometido por menores de edad y la reincidencia. Comentario a un fallo de la Corte Suprema”, *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLII, Nº 4, 2015, Pág. 102.

<sup>514</sup> *Cfr.* SAP Tarragona 376/2011 de 23 de junio de 2011.



apreciando las circunstancias específicas de la vida del menor y su contexto concreto, se determinó que el menor carecía de medios de instrucción o asesoramiento que le permitieran conocer la trascendencia jurídica de sus hechos, por lo que se le eximió de responsabilidad aplicando la figura del error de prohibición. En casos como el descrito u otros de similares características, en los que el menor lo que precisa es ser educado, el hecho de pasar por el procedimiento judicial puede resultar perjudicial en sí mismo.

En resumen, consideramos que el error de prohibición se presenta como posibilidad interesante en relación con el ámbito que nos ocupa, porque podría evitar la incorporación al sistema de justicia de ser apreciado en un momento previo a pasar por el procedimiento, de cara a que el MF haga uso de sus facultades para solicitar al juez que dicte el sobreseimiento.

Lo cierto es que consideramos que, a tenor del art. 30.4 de la LORPM —que ha sido sucintamente expuesto en el apartado de terminación anticipada por sobreseimiento— entendemos que, tal como está dispuesta la ley, el error de prohibición podría considerarse una de las causales para acceder al sobreseimiento. Esta idea surge de la yuxtaposición del art. 30.4 LORPM —que establece que el Ministerio Fiscal podrá solicitar al Juez de Menores que dicte el sobreseimiento de las actuaciones por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal— con el art. 637 de la LECrim —que establece, en su último apartado, que procederá el sobreseimiento libre cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores—. De este modo, leyendo ambos artículos de manera conjunta, por aplicación del método lógico-sistemático, comprendemos que debido a un error de prohibición del menor —que es, a todas luces, un motivo de exención de responsabilidad—, cabe sobreseer el procedimiento.

De lo sostenido anteriormente se sigue que la posibilidad de evitar el procedimiento por causa de un error de prohibición resulta especialmente útil para aquellos casos en los que se cumplan los parámetros legales previamente revisados, dado que llevar a cabo un procedimiento completo —con la longitud y complicaciones que a menudo esto conlleva— para terminar sobreseyendo, es un agravio en sí mismo para aquellos menores que han cometido conductas de poca entidad y no violentas de forma no reincidente sin siquiera entender la ilicitud de su comportamiento. Bajo esas circunstancias, tales menores lo que precisarían es de educación o formación para poder

discernir. Pues, a pesar de incidir directamente en lo que la dogmática penal denomina “conciencia de la antijuridicidad”, si bien se mira, el error de prohibición repercute también en la exigibilidad de otra conducta: quien ignora que su comportamiento eventualmente revestirá caracteres delictivos, en términos prácticos, tiene menos razones para abstenerse de ejecutarlo, en comparación con aquel otro sujeto que, por el contrario, conoce la antijuridicidad y la potencial punibilidad de su comportamiento.

De este modo, el presente subapartado ha pretendido ofrecer una explicación acerca del fundamento y el posible alcance del error de prohibición como posible motivo de sobreseimiento, aun cuando en la LORPM aparezca de forma recóndita, como una mera remisión a la LeCrim, pero que, dada la naturaleza del proceso de menores, puede exhibir alta capacidad de rendimiento

### **2.2.3 Encaje práctico de los parámetros: conductas que resulta inverosímil que realice un menor**

Algunas de las acciones tipificadas en nuestro Código Penal, debido a la naturaleza del acto, son de muy difícil comisión por parte de un menor. Es relevante a este respecto recordar que el Código Penal, a pesar de no regular el modo de responder a la comisión de comportamientos tipificados por parte de un menor, sí sirve como catálogo de conductas que permiten intervenir a la justicia juvenil debido a la remisión que la LORPM realiza. El presente apartado busca agrupar las conductas que un menor difícilmente podría llegar a cometer, atendiendo a que, a tenor de la naturaleza del acto, aparenten que resulte imposible que sean cometidos por un menor de edad. La idea del apartado, por tanto, es delimitar el ámbito de ejercicio de las facultades de desviación del Ministerio Fiscal, de cara a ofrecer una visión lo más fidedigna posible del campo en el que cabe valorar su utilización.

Las conductas que resulta difícil que un menor de edad cometa son diversas y por eso consideramos útil agruparlas. Así, las hemos clasificado en tres grupos: en primer lugar aquellas que implicarían que el menor estuviese emancipado y contase con una familia a su cargo, en segundo lugar las conductas que presuponen el desempeño de un trabajo que resulta prácticamente imposible que desempeñe siendo menor y finalmente hemos

enumerado aquellos comportamientos que, sin implicar que el infractor sea cabeza de familia ni esté desempeñando un trabajo concreto, se aprecian de difícil comisión para un menor.

Comenzaremos, pues con la primera de las categorías que hemos establecido, que engloba todas aquellas conductas tipificadas en nuestro Código Penal que precisarían que quien las perpetrase tuviese cargas familiares. Esta circunstancia, como podrá advertirse rápidamente, resulta en extremo improbable para un menor, a pesar de que algunos pueden obtener la emancipación y, en general, contraer matrimonio a partir de los 16 años<sup>515</sup>. Consideramos poco probable que un menor lleve a cabo estas conductas porque, aún en los casos de menores emancipados y matrimonio previo a la mayoría de edad —que son, a tenor de las estadísticas del INE<sup>516</sup>, casos excepcionales—, los menores de edad *a priori* no poseen la capacidad ni la independencia suficiente como para realizar ese tipo de acciones.

Así, nuestro Código Penal establece como delito: causar lesiones a la esposa o conviviente vulnerable (art. 153), celebrar un matrimonio ilegal (art. 217) —esto parece impensable porque, si ya resulta anecdótico que un menor contraiga matrimonio una vez, resulta altamente improbable que celebre un segundo matrimonio, que es lo que regula el precepto—, celebrar un matrimonio inválido para perjudicar al otro contrayente (art. 218), autorizar un matrimonio con causas de nulidad conocida (art. 219), suposición de parto y alteraciones de la paternidad (art. 220 y ss.) —esto parece difícil porque, aun cuando evidentemente hay menores que asumen una maternidad y paternidad tempranas, generalmente no cuentan con la capacidad suficiente como para llevar a cabo este tipo de conductas, que, en caso de darse, probablemente responda a las directrices o decisiones adoptadas por un adulto<sup>517</sup>—, abandono de un menor a su

---

<sup>515</sup> A tenor de lo así establecido en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

<sup>516</sup> El Instituto Nacional de Estadística establece que la media de edad de los matrimonios contraídos en España oscila entre los 34 y los 39 años, dependiendo de la Comunidad Autónoma. Además, se observa una curva ascendente en la edad: la sociedad española cada vez tiende a casarse más tarde. Los casos de menores que contraen matrimonio son muy escasos. Edad Media de Matrimonio por Comunidad Autónoma, Fenómenos Demográficos, Estadística de Matrimonios, página web del INE: [www.ine.es](http://www.ine.es) visitada por última vez el 4 de agosto de 2020.

<sup>517</sup> Utilizamos para esto de manera análoga las referencias para la interrupción voluntaria del embarazo (a saber, la: Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo), que requieren que, hasta los 16 años se trate de una decisión de los progenitores o tutores de la menor, y a partir de los 16, si bien es decisión de la susodicha, precisa de la presencia o aprobación de los mismos dada la naturaleza del asunto. En este sentido, si para interrumpir el embarazo se precisa de apoyo y/o

cargo (art. 223) —este asunto responde a lo mismo que el previo, consideramos que, pudiendo suceder algo así, probablemente sea sencillo encontrar al progenitor o tutor que debiera ser el cuidador subsidiario y que tenga responsabilidad en el caso—, sustracción de menores (art. 225bis), abandono de familia (art. 226 y ss.) y abandonar un animal doméstico (art. 337 bis).

La segunda de las categorías que hemos establecido es aquella que engloba conductas delictivas que se dan estando en un puesto de trabajo que, a tenor de la edad y estudios alcanzados resulta prácticamente imposible que desempeñe una persona menor de 18 años. Es cierto que, en nuestro ordenamiento jurídico, la edad legal para comenzar a trabajar son los 16 años y que entre los trabajos excluidos para los menores de edad — que figuran en un Decreto del año 1957<sup>518</sup> y que, originalmente, enumeraba trabajos donde estaba prohibido contratar a menores por razones de salubridad o peligrosidad— no figuran, por ejemplo, los cargos altos dentro de una empresa o las funciones de administración. No obstante lo anterior, resulta incuestionable el hecho de que un menor de edad, que en su condición como tal, difícilmente habrá tenido tiempo de cursar una carrera ni desempeñar muchos trabajos previos, por lo que no desarrollará ese tipo de actividades por falta de cualificación y experiencia.

Así, quedarán enmarcados en esta segunda categoría: causar un aborto a una mujer con su consentimiento teniendo un cargo sanitario (art. 145), realizar torturas abusando del cargo de autoridad (arts. 174 y 175), omitir el deber de socorro siendo sanitario (art. 196), los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial —que han sido tratados con anterioridad, pero que en algunos casos también precisan que la persona que los comete ostente un cargo que difícilmente ostentará un menor— (art. 270 y ss.), revelar secreto profesional (art. 279), aquellos fabricantes o comerciales que hagan publicidad engañosa o falsa de sus productos (art. 282), revelar información privilegiada relacionada con instrumentos financieros que se tuviere por razón del ejercicio de su trabajo (art. 285 bis), aceptar beneficios o ventajas no justificados siendo directivo o administrador de una empresa mercantil o sociedad (art. 286 bis), los delitos societarios (arts. 290-294) —para cometer alguno de esos delitos, el menor precisaría ser

---

compañía de un adulto, entendemos que para dar a luz y llevar a cabo la crianza de un bebé —o en este caso la entrega del mismo de manera delictiva a un tercero— con mayor razón así lo requieren.

<sup>518</sup> Cfr. Decreto de 26 de julio de 1957 sobre Industrias y Trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos o insalubres.

administrador de la sociedad o gozar de una situación mayoritaria en la junta societaria—, recepción o blanqueo de capitales siendo empresario o intermediario del sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo (art. 303), ciertos delitos contra la administración pública —hay algunas conductas tipificadas que podrían ser realizadas por un menor, como por ejemplo defraudar a Hacienda, pero hay otras, tales como lo dispuesto en el art. 308 del CP, que supone obtener una subvención con condiciones falseadas, que parecen de muy difícil comisión por parte de un menor—, incumplir obligaciones en su puesto en relación con la contabilidad mercantil o registros fiscales (art. 310), delitos contra los trabajadores —entendemos que un menor de edad difícilmente tendrá a trabajadores a su cargo— (art. 311 y ss.)

Del mismo modo, resulta prácticamente imposible que un menor de edad alcance puestos de autoridad o funcionario público —recordemos que solamente les resulta legal trabajar a partir de los 16 años, y desempeñan esos empleos durante horarios determinados y cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, que limitan las posibilidades de desempeñar ese tipo de cargo—. Así, los delitos que requieren estar desempeñando un cargo público de autoridad quedarán, en principio, excluidos: el regulado en el art. 320 relativo a contravenir normas de urbanismo, el establecido en el art. 322 que hace referencia al derribo de edificios de patrimonio histórico, el recogido en el art. 329, que hace referencia a cometer delitos contra el medioambiente desde un puesto de autoridad o funcionariado público, los delitos de falsedad documental de los arts. 390, 391, 394 y 398, los delitos de prevaricación desde un puesto de funcionariado público (art. 404 y ss.), la desobediencia a la hora de cumplir sentencias desde el puesto de autoridad (arts. 410, 411 y 412), la infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos (art. 412 y ss.), el cohecho (art. 419 y ss.), el tráfico de influencias (art. 428 y ss.), la malversación (art. 432 y ss.), los fraudes realizados por parte de un funcionario o autoridad (art. 436 y ss.), las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (art. 439 y ss.), los delitos de rebelión (art. 478), así como no resistirse a una rebelión desde un puesto de autoridad (art. 482), desempeñar un cargo de autoridad bajo el mando de los alzados (art. 483), quebrantar la inviolabilidad de las Cortes Generales desde un puesto de autoridad (art. 499), detener a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma fuera de los supuestos o sin los

requisitos establecidos por la legislación (arts. 500 y 501), los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales (art. 529 y ss.), los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad (art. 534 y ss.), los delitos cometidos por funcionarios públicos contra otros derechos individuales (art. 537 y ss.). En función de imposibilidad para desempeñar una profesión concreta también pueden considerarse excluidos de los delitos que puede cometer un menor los siguientes: los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas (art. 349) —dado que un menor de edad no puede tener carnet de conducir y difícilmente se dedicará a transportar nada sin dicha licencia—, todos aquellos delitos específicos de la profesión del abogado, procurador o juez (a saber: obstrucción de la justicia —art. 465—, revelación de actuaciones procesales abogado —art. 466—, defender intereses contradictorios perjudicando a propósito intereses que le hubieran sido encomendados —art. 467—, prevaricación por parte de un juez o magistrado —arts. 446 y ss.—).

Dentro de los supuestos que abarcan puestos de trabajo difícilmente alcanzables por un menor, se encuentra, asimismo, la fabricación, manipulación, transporte o vigilancia y control de explosivos y la respectiva comisión de ilícitos durante el desempeño de ese puesto de trabajo —art. 348—. Esto es así porque resulta inverosímil que un menor de edad tenga la capacidad técnica para trabajar en ese ámbito —entre otras cosas un menor de edad no podría siquiera tener el carnet de conducir para llevar a cabo el transporte de dichos explosivos—. Por la misma razón, entran en esta categoría la comisión de delitos contra la salud pública durante el desempeño de un trabajo en que se transportan sustancias o productos químicos —art. 360—.

Cabe igualmente incluir dentro de la categoría de delitos cuyo sujeto activo raramente será un menor de edad aquellos consistentes en la usurpación de funciones públicas durante el desempeño de su cargo —art. 402 y ss.—, el abandono de destino y omisión de perseguir delitos por parte de un funcionario público —art. 407 y ss.—, participar en una rebelión desde un cargo militar —art. 476—, usurpar atribuciones siendo autoridad (hay varios ejemplos pero todos los puestos de trabajo parecen de imposible acceso para un menor de edad: jueces, funcionarios, magistrados) —art. 506 y ss.—, denegar a alguien una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales —art. 512— y

la administración desleal —art. 252—. Existen otros ejemplos que también consideramos de difícil comisión por parte de un menor de edad, como los cometidos en calidad de administrador de hecho o de derecho de una sociedad —art. 282 bis— o los cometidos en relación con los libros de cuentas o registros fiscales —art. 310—.

Además de los anteriores, también los delitos que recogen conductas cometidas por personas jurídicas caen fuera del ámbito del proceso de menores. Ejemplos de esto son la falsa atribución de una cosa mueble o inmueble —contemplada por el art. 251 bis—, los delitos de insolvencia punible de las personas jurídicas —art. 261 bis—, los delitos contra el medioambiente —art. 328— o los delitos contra la salud pública —art. 366—.

Para finalizar el presente apartado, enumeraremos aquellos comportamientos que, sin implicar que el infractor sea cabeza de familia ni esté desempeñando un trabajo concreto, de todas formas, se exhiben como difícilmente realizables por parte de un menor de edad, a saber: llevar a cabo un secuestro fingiendo ser autoridad o funcionario público (no es que resulte imposible, pero siendo menor de edad es difícil que cuenten con la complexión y con la capacidad para aparentar ser dicha autoridad o funcionario) —art. 165—, obligar a un mayor de edad a prostituirse (es improbable que un menor de edad cuente con la capacidad de coaccionar a alguien mayor que él hasta ese extremo, aunque es cierto que la situación podría llegar a darse) —art. 187—, robo o hurto de vehículos (en realidad un menor de edad podría llevar a cabo esta conducta, pero partimos de la base de que un menor de edad en teoría no conduce) —art. 244—, alzamiento de bienes, presentación de la relación de bienes incompleta o utilizar bienes embargados —arts. 257-258bis—, los delitos relativos a deudas, procedimiento concursal o subastas y concursos —arts. 260-262—, la financiación ilegal de partidos políticos —art. 304 y ss.—, los delitos contra la seguridad vial (aquí sucede lo mismo que lo previamente revisado, esta conducta podría llegar a darse pero la teoría es que el menor no conduce) —art. 379 y ss.—, algunos de los delitos relacionados con la guerra, el terrorismo o la revelación de secretos a nivel internacional (aparentan demasiada complejidad como para que un menor los cometa) u obligar a otro a contraer matrimonio (que es una conducta que parece poco probable que lleve a cabo un menor) —art. 172 bis—.

Recapitulando, el presente apartado nos hemos propuesto poner de manifiesto que, aunque el Código Penal ofrezca el catálogo de conductas delictivas cuya comisión por

parte de un menor podría dar lugar a la imposición de alguna de las medidas recogidas en la LORPM, ello no debe ocultar el hecho de que existe una gran y variada cantidad de comportamientos cuya estructura típica, modalidad comisiva o bien jurídico ofendido tornan altamente improbable la posibilidad de que su sujeto activo no sea un adulto. Esto permite subrayar que, aun cuando el CP resulte una herramienta útil durante el enjuiciamiento de menores, ciertamente, al ser empleado con tales propósitos, no debe perderse de vista la necesidad de modular su aplicación, de una manera tal que todavía sea posible considerar las variables específicas que supone el hecho de que la infracción penal sea cometida por un menor de edad.

### **3. Mecanismos de desviación: incoación facultativa y terminación anticipada por sobreseimiento**

El marco en el que se insertan las facultades de desviación del Fiscal en el proceso de menores es la finalidad educativa-sancionadora<sup>519</sup>. Es importante destacar que esto no implica la existencia de dos finalidades separadas, sino de una única que contiene esos dos aspectos y por tanto el prisma educativo habrá de ser tenido en cuenta en la intervención, pudiendo, en los casos que cumplan los requisitos, llegar a justificar que se evite la persecución de infracciones por medio de un proceso.

La vertiente educativa de la finalidad del proceso de menores hace que resulte importante otorgar una respuesta lo más inmediata posible a las conductas antisociales. Responder de forma rápida y proporcionada es necesario para que el menor pueda reflexionar en un momento cercano al hecho cometido sobre sus consecuencias y los daños que ha infligido a otros. El hecho de que los procesos judiciales se prolonguen acaba dando preponderancia al carácter sancionador sobre el educativo, al separar la respuesta del hecho cometido. Esto, junto con lo intrusivo y estigmatizante que puede llegar a ser el proceso judicial, dota de fundamento a la prioridad de ofrecer, siempre que sea posible, resolución desde el ámbito de los controles informales, evitando que los

---

<sup>519</sup> Al respecto, *cfr.* HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “Naturaleza y fundamento de la intervención sobre menores en conflicto social”, en AAVV, HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (coord.), *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002, Pág. 56 y ss.



menores que han cometido conductas de poca entidad entre en contacto con el sistema de forma prematura e innecesaria.

Así, la perspectiva educativa de la intervención sobre menores infractores explica que la propia evitación del proceso esté prevista en todos aquellos casos en los que las características de la infracción o del sujeto, la concurrencia de eximentes y el propio contexto de la infracción hacen innecesario o contraproducente la iniciación del proceso. Diversos instrumentos internacionales se hacen eco de esta cuestión<sup>520</sup>. En concreto con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su 3b establece que *siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales*<sup>521</sup> y con el art. 11 de las Reglas de Beijing, que dispone que *la policía, el Ministerio Fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas*<sup>522</sup>.

No cabe duda de que el ánimo de la LORPM es seguir la guía de estas reglas, procurando evitar someter a aquellos menores que hayan cometido delitos de escasa entidad o que no sean reincidentes al riesgo de estigma que supone pasar por el proceso. En este sentido, la exposición de motivos indica, en su apartado 7, que la finalidad del proceso de menores es distinta a la del proceso penal de adultos y, como tal, habrá de evitarse todo aquello que tenga un resultado contraproducente en el desarrollo del menor.

La LORPM delimita con precisión el ámbito de ejercicio de estas facultades y precisa los motivos esta posibilidad —suficiente corrección en el ámbito educativo y familiar o

---

<sup>520</sup> Esto hace que los mecanismos de oportunidad para garantizar el interés superior del menor no es exclusivo de nuestro sistema de justicia juvenil, sino que también se da en otros países. (los comentarios de las notas no pueden ser redundantes respecto del texto) Al respecto, *vid.* LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel, *La Instrucción del Ministerio Fiscal en el Procedimiento de Menores*, Editorial Comares, Granada, 2002, Págs. 39 y 40.

<sup>521</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 40.3b. Esto ha sido analizado por la doctrina, siendo ejemplo de esto BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes e la justicia de menores”, en AA.VV., BUJOSA VADELL, Lorenzo, MARTÍN DIZ, Fernando (dirs.), GONZÁLEZ PULIDO, Irene, REIFARTH MUÑOZ, Walter (coords.), *Menores y Justicia Juvenil*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2021, Pág. 249

<sup>522</sup> Reglas de Beijing, Regla 11.2.

conciliación o reparación con la víctima—. Estas facultades se prevén únicamente en ámbitos de criminalidad de baja intensidad y para infractores primarios.

El presente epígrafe se encargará de abordar los mecanismos de desviación previstos en la LORPM en los artículos 18, 19 y 27, es decir, el desistimiento de la incoación del expediente y el sobreseimiento de un expediente ya incoado, bien sea por conciliación, reparación o cumplimiento de una actividad socioeducativa o bien interesado por el Fiscal cuando el equipo técnico considere conveniente en su informe, en interés del menor, no continuar con la tramitación —porque se haya expresado suficientemente el reproche al menor a través de los trámites ya practicados, o porque fuera inadecuada cualquier intervención, debido al tiempo transcurrido desde la comisión del ilícito—<sup>523</sup>.

En el sistema de justicia juvenil español, el Ministerio Fiscal es quien dispone de la facultad para llevar a cabo la desviación en ambos supuestos<sup>524</sup>. Con respecto al primero, el Ministerio Fiscal puede llevar la desviación a cabo por sí mismo, es decir, puede decidir incoar o no, mientras que una vez incoado el expediente, la terminación anticipada se realiza por medio de un auto de sobreseimiento dictado por un juez. A continuación estudiaremos los pormenores de ambas posibilidades.

### 3.1 Incoación facultativa e investigación preprocesal

La fase de instrucción en el proceso de menores está encomendada al Ministerio Fiscal y esto hace que tenga la facultad de incoar o no el expediente<sup>525</sup>. El conocimiento de los datos sobre los cuáles va a tomar esa decisión, procederá algunas veces de denuncias directas que se hagan al fiscal de menores, otras de remisiones de actuaciones de

---

<sup>523</sup> En relación con los mecanismos de desviación previstos por la LORPM, *vid.* GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, “El principio de oportunidad (...)”, *op. cit.*, Pág. 5 y GUTIÉRREZ I ABENTOSA, Joan Manel, *El Principio de Legalidad en la Jurisdicción de Menores*, Bosh Editor, Barcelona, 2017, Pág. 112 y ss.

<sup>524</sup> Acerca de las facultades de desviación del fiscal, *cfr.* SANZ HERMIDA, Ágata, *El Nuevo Proceso Penal del Menor*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, Pág. 215 y ss.

<sup>525</sup> La instrucción en menores y el papel del fiscal en la misma está estipulada en el art. 16 de la LORPM y el art. 3.5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que establece que *corresponde al fiscal instruir directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas*. El rol instructor del MF en la jurisdicción de menores también ha sido abordado por la doctrina. Al respecto, *vid.* RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal, Undécima Lectura Constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2014, Pág. 488.

juzgados de instrucción, al descubrir en las actuaciones a algún encausado menor de edad y en otras muchas, de atestados de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Lo ordinario es que en los supuestos de remisión de actuaciones de otro juzgado o de atestados de la policía, no sea necesario realizar ninguna diligencia más y pueda el Ministerio Fiscal con base en ellos decidir si incoa o no. Sin embargo, cuando la decisión deba ser tomada con base en una denuncia contra un menor, el fiscal necesitará realizar diligencias antes de tomar la decisión. El fundamento de esta actuación investigadora previa a la incoación del expediente está recogido en el art. 773.2 de la LECrim, que indica que *cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, (...) practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito.*

Teniendo en cuenta esto, podemos dividir la fase de investigación del proceso de menores en dos partes diferenciadas: la investigación preprocesal previa a la apertura del expediente y la investigación procesal una vez que se ha incoado este<sup>526</sup>. En este apartado de la incoación facultativa nos interesa la investigación preprocesal que va a ser la que permita al fiscal pronunciarse sobre la incoación o no del expediente<sup>527</sup>.

Aunque la posibilidad de desistir la incoación del procedimiento aparenta estar enfrentada con la obligación del Ministerio Fiscal de perseguir todos los hechos aparentemente delictivos y ejercitar en su caso la acción penal correspondiente, (derivadas del art. 124 CE, art. 1 del Estatuto del Ministerio Fiscal y, respecto a los

---

<sup>526</sup> Con respecto a la naturaleza no propiamente procesal de la fase de investigación, véanse las reflexiones de SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, Pág. 717, que define el sumario (del proceso penal de adultos) como la instrucción inicial del proceso penal, indicando que no forma propiamente parte del proceso, sino más bien una actuación preparatoria del mismo, una investigación encaminada a descubrir si es posible o no iniciar el proceso, y en caso afirmativo preparar los elementos que servirán para acreditar la realidad de las afirmaciones fácticas en las que se fundará la pretensión penal. Esta cuestión ha sido abordada por la doctrina, que indica que ese estadio preprocesal sirve para hallar el material fáctico que permite fundar la decisión de incoar o no el expediente. Al respecto, *cfr.* ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Instrucción Sumarial y Diligencias de Investigación*, Ed. Atelier, Barcelona, 2019, Pág. 115.

<sup>527</sup> En relación con las facultades del fiscal para practicar las diligencias o solicitarle a la policía policial que las practique, *cfr.* MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “La instrucción del fiscal en el proceso penal de menores: punta de lanza de la reforma procesal que viene”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2013, Págs. 36 y 37 y ARMENTA DEU, Teresa, *Sistemas procesales y penales: La justicia en España y en América ¿un camino de ida y vuelta?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, Pág. 172.

adultos, del art. 105 de la LECrim<sup>528</sup>), en realidad no lo está, porque esos mismos preceptos indican que el fiscal tiene obligación de actuar conforme a la legalidad y es la propia LORPM la que recoge la posibilidad de desistir. Es decir, lo que en el caso de los adultos implica una obligación siempre que el delito no exija ser perseguido a instancia del agraviado<sup>529</sup>, en menores es una facultad específica del Ministerio Fiscal, supeditados, en su caso, a la obligación de denuncia<sup>530</sup>.

La posibilidad de no incoar el expediente existente en la jurisdicción de menores constituye una manifestación del principio de oportunidad reglada<sup>531</sup>, así como del principio de intervención mínima<sup>532</sup>. Así, a pesar de concurrir los requisitos necesarios para que se lleve a cabo la tramitación del expediente, el Ministerio Fiscal toma la decisión de desistir de su incoación atendiendo a las circunstancias del hecho —que habrá de ser de poca entidad y sin violencia, intimidación ni reincidencia— y del infractor —se tiene en cuenta el efecto que los controles informales tienen en el menor, así como la posibilidad de que la respuesta se ofrezca desde estos—.

Cabe mencionar que en el mecanismo de desviación previsto por el art. 18 el expediente nunca llega a formarse, a pesar de que las diligencias preliminares se hayan practicado con normalidad y se hayan verificado tanto los hechos como el autor. Esto resulta relevante en contraposición con el mecanismo previsto por el art. 19 que revisaremos en el apartado siguiente, puesto que este tiene lugar en un momento procesal posterior en el que el expediente ya se ha incoado y resulta necesario sobreseerlo. Esto implica que,

---

<sup>528</sup> Cfr. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Art. 105. En relación con este argumento, vid. LÓPEZ LÓPEZ, José Manuel, *Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores (Comentarios, Concordancias y Jurisprudencia)*, Editorial Comares, Granada, 2004, Pág. 157 y ss.

<sup>529</sup> Vid. QUESADA LÓPEZ, Pedro Manuel, “La independencia del Ministerio Fiscal y el Principio de Oportunidad: Comparación entre Estados Unidos y España”, en AA.VV., *La independencia del Ministerio Fiscal*, Ed. Astigi, Sevilla, 2018, Pág. 152.

<sup>530</sup> Cfr. Circular de la FGE 1/2000, Apartado 6.2.a.

<sup>531</sup> Vid. De URBANO CASTRILLO, Eduardo, de la ROSA CORTINA, José Miguel, *La Responsabilidad Penal de los Menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, Págs. 49 y ss. y MORENO CATENA, Víctor, “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado Democrático de Derecho”, Cuadernos de Derecho Público, Núm. 16, 2002, Pág. 163.

<sup>532</sup> A propósito de esto, vid. DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *La Instrucción en el Proceso Penal de Menores*, Editorial Colex, Madrid, 2003, Pág. 63 y ss. y MAPELLI CAFFARENA, Borja, GONZÁLEZ CANO, María Isabel, AGUADO CORREA, Teresa, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, 2002, Pág. 149 y ss., URBANO CASTRILLO, Eduardo, de la ROSA CORTINA, José Miguel, *La Responsabilidad Penal de los Menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, Págs. 49 y ss. y GRANDE SEARA, Pablo, “Incoación del Expediente de Reforma y Fase de Instrucción”, en AAVV, GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, Pág. 140 y ss.

aunque en ambos casos la facultad dependa del Ministerio Fiscal, en el segundo de ellos el sobreseimiento deberá dictarlo el Juez de Menores a instancia del Fiscal.

También ha surgido debate en relación con la falta de control judicial de la decisión de no incoación del Ministerio Fiscal. Así, el juzgado de menores de Valencia interpuso un recurso de inconstitucionalidad, en el que planteaba si, en los casos en los que el Ministerio Fiscal hace uso de su facultad para desistir de la incoación, no implica eso que realiza una calificación sin que el asunto llegue al juez y por tanto eso implique que se contradiga el principio de exclusividad judicial recogido en el art. 117.3 de la Constitución. En esto, junto con la imposibilidad de interponer un recurso contra el decreto que archiva actuaciones, el juzgado considera que puede llegar a darse desamparo de la víctima o perjudicado (y hace una relación de este asunto con el derecho a la tutela judicial efectiva). La Fiscalía General del Estado, en este sentido, argumenta que *carece de fundamento la cuestión relativa a la vulneración del art. 117.3 CE por el art. 18 LORPM, en cuanto permite que el Fiscal desista del expediente al menor sin control judicial, ya que, si bien el art. 117.3 CE otorga el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los órganos del Poder Judicial de forma exclusiva y excluyente, sin embargo, de dicho precepto no se deriva que todas las controversias que surjan en torno a una relación jurídica tengan que resolverse por parte de los órganos del Poder Judicial, pues la Constitución admite sistemas de autocomposición de conflictos o de heterocomposición (arbitrajes). Incluso, en los casos en que es obligatoria la intervención del sistema judicial, como en el caso de las infracciones penales, no es obligatorio que dicha intervención se produzca siempre de oficio, pues en las infracciones semipúblicas y en las privadas es necesario el ejercicio de la acción penal para iniciar el proceso penal. La consagración del principio de oportunidad se propugna respecto de infracciones menores, y dicha opción se considera especialmente relevante cuando han sido cometidas por menores de edad, pues junto al interés general en la persecución de las infracciones es necesario considerar el interés en la reeducación del menor*<sup>533</sup>. El Tribunal Constitucional le da la razón a la fiscalía y inadmitiendo la inconstitucionalidad.

Tal como mencionábamos con anterioridad, la fase de instrucción está dividida en dos partes: diligencias preliminares y expediente. El fiscal puede decidir archivar las

---

<sup>533</sup> Cfr. ATC 275/2005 de 22 de junio de 2005, Antecedentes 5.

diligencias preliminares en el caso de que los hechos sean manifiestamente falsos, no existan indicios de que se hayan perpetrado, no constituyan delito o no tengan autor conocido. Esto no implica emplear el principio de oportunidad para terminar el procedimiento, sino que en ese supuesto simplemente no se darían las condiciones para perseguir —si esto sucediese en un proceso penal de adultos el Juez de Instrucción también archivaría las actuaciones<sup>534</sup>—.

Además de esto, en el caso de que finalmente se compruebe que sí se dieron los hechos pero el autor se mayor de 18 años o menor de 14, el Fiscal remitirá las actuaciones practicadas hasta el momento —a un Juzgado de Instrucción en el primer supuesto y a la entidad de protección correspondiente en el segundo supuesto—<sup>535</sup>. Es decir que en este caso, no se trata únicamente de descubrir si es posible iniciar el proceso, sino también se trata de valorar si resulta la opción más conveniente a tenor de las circunstancias concretas del caso y el menor.

En este sentido cabe mencionar que la LORPM en su artículo 16 solamente recoge la posibilidad de archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido. Sin embargo la Fiscalía General del Estado completa la lista de motivos que justifican el archivo de las diligencias preliminares<sup>536</sup>, estableciendo en su circular relativa a los criterios de aplicación de la LORPM por parte de los Fiscales otras causales: que la denuncia sea manifiestamente falsa o el contenido de la misma no resulte verosímil o que el Fiscal aprecie con claridad la concurrencia de circunstancias establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el sobreseimiento (arts. 637 y 641 de la LECrim). En relación con esto resulta necesario indicar que la propia Fiscalía General del Estado indica que el archivo de las diligencias preliminares no supone una decisión jurisdiccional y como tal no implica un juicio definitivo sobre el fondo del asunto y nada impide que en el futuro, si se localizan nuevos hechos o elementos de

---

<sup>534</sup> Acerca del archivo de actuaciones en el proceso penal, *vid.* ASECIO MELLADO, José María, “Las partes en el proceso penal. Partes acusadas” en AA.VV., ASECIO MELLADO, José María (dir.), FUENTES SORIANO, Olga (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pág. 78

<sup>535</sup> *Vid.* MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción de Menores, (...) op. cit.*, Pág. 45.

<sup>536</sup> Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

prueba que aconsejen la reapertura de diligencias, pueda llegar a incoarse el expediente<sup>537</sup>.

Para que pueda desistirse la incoación por parte del fiscal, hay una serie de circunstancias que deben darse: que los delitos sean menos graves o leves, que se carezca de violencia o intimidación y que no haya reincidencia por parte del menor en hechos de la misma naturaleza<sup>538</sup>. A este respecto resulta interesante mencionar que el sobreseimiento previsto por el art. 19 no exige la falta de reincidencia, a diferencia de la no incoación.

Los requisitos trazan una suerte de frontera entre las conductas que cabe desistir y las que no, y dicha frontera no depende del *interés del menor* concreto ni de sus circunstancias personales, sino de la valoración de los bienes jurídicos específica. Esto puede ponerse en relación directa con la naturaleza del *ius puniendi* planteada en el capítulo primero del presente trabajo, ya que el legislador de la LORPM indica que, a partir de cierta gravedad de la conducta, la valoración de los bienes jurídicos es insensible e independiente a las particularidades del caso, a pesar de que quien haya llevado a cabo dicha conducta sea un menor de edad.

El art. 18 establece que el Fiscal, en caso de cumplirse esos requisitos y considerar, a tenor de las circunstancias específicas del menor concreto, que lo más adecuado es desistir la incoación, dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores. Esto llama la atención porque el precepto además hace referencia expresa al ámbito de protección. No obstante se observa que en la práctica no siempre se remiten copias a las entidades públicas de protección en caso de archivo, sino que se realiza una evaluación efectiva de que consten indicios de riesgo o desamparo que justifiquen dicha remisión y en caso de no darse dichos indicios tampoco se efectuará la remisión<sup>539</sup>. A ese respecto se pronuncia la circular 1/2000, indicando que *se prevé el traslado de lo actuado a la entidad de protección de menores, aunque es obvio que este traslado sólo tiene sentido si se detecta en el menor alguna situación relevante de riesgo o*

---

<sup>537</sup> Vid. TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *El Procedimiento Penal del Menor, Tras la Reforma de la Ley 38/2002, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, Pág. 92 y ss.

<sup>538</sup> En relación con esos requisitos, vid. LÓPEZ PICÓ, Rubén, “La intervención del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción del proceso penal de menores”, en AAVV, *Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, 2019, Pág. 55 y ss. y LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel, *Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, (Comentarios, Concordancias y Jurisprudencia)*, Editorial COMARES, Granada, 2004, Págs. 159-161.

<sup>539</sup> Vid. GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, “El principio de oportunidad (...)”, *op. cit.*, Pág. 9.

*desamparo que justifique la adopción de las medidas de protección en el orden civil. No toda infracción menor, sobre todo si es aislada, implica la concurrencia de una situación de riesgo que necesite de la activación de los recursos previstos en el CC y en la LO 1/1996 citados en el art. 3 de la Ley*<sup>540</sup>.

Otra cuestión distinta sucede cuando se aprecia que, en principio, un menor de entre 14 y 18 años sí ha cometido una conducta tipificada como delito. En ese caso, a pesar de que correspondería incoar el expediente, cabe la posibilidad de que el Ministerio Fiscal decida desistir la incoación atendiendo a circunstancias en las que considere que hay una suficiente corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18 LORPM). Es imprescindible a los efectos del presente trabajo destacar la enorme diferencia entre los motivos para archivar las diligencias, dado que esto puede realizarse en virtud de que no se den las condiciones para perseguir un hecho —siendo esto una suerte de transcripción de los motivos de archivo en adultos, que responde a la lógica aplastante de que si no hay delito o autor que perseguir, no puede continuar tramitándose el caso— o en virtud de la especial naturaleza del proceso de menores, que hace que prevalezca el *interés del menor* infractor sobre el *ius puniendi* estatal.

Además de estas circunstancias o requisitos, lo cierto es que para poder optar por no incoar el expediente también resulta necesario que se aprecie la posibilidad de que alcanzar la corrección sea factible en el ámbito familiar del menor<sup>541</sup> —esto, sin estar especificado como requisito en el precepto legal, puede inferirse de su rúbrica—. A efectos de valorar la situación familiar y educativa del menor y las posibilidades existentes de hallar corrección suficiente en alguno de esos ámbitos el Ministerio Fiscal puede —y debe— recabar información en relación con las circunstancias concretas del menor. No es habitual que previo a la incoación del expediente se solicite un informe al equipo técnico porque para realizar la exploración del menor es importante que haya un expediente donde reflejar la información, pero el fiscal está capacitado para llamar a la escuela o entrevistarse con los padres del menor, haciendo acopio de los controles informales existentes —o inexistentes— en la vida del menor, para decidir si el caso podría desjudicializarse y recibir una respuesta distinta del proceso en el ámbito

---

<sup>540</sup> Cfr. Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, art. VI.2.C

<sup>541</sup> Vid. FERNÁNDEZ FUSTES, M<sup>a</sup> Dolores, “Desistimiento en supuestos de delitos leves y conformidad con manifestaciones de medidas terapéuticas” en AAVV, PILLADO GONZÁLEZ, Esther (dir.), FARTO PIAY, Tomás (coord.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*, Dykinson, Madrid, 2019, Pág.107.



educativo o familiar o si, por el contrario, los controles informales fallan y son parte del problema. A este respecto, cabe mencionar que resulta común que el fiscal se ponga en contacto con la escuela, que a menudo tiene información relevante para que el fiscal pueda evaluar la posibilidad de corrección en los ámbitos informales. Esto es importante dado que el informe que habitualmente realiza el Equipo Técnico interrelacionando los controles informales existentes en la vida del menor aún no habrá sido llevado a cabo — habitualmente se realiza una vez incoado el expediente—.

Así, el Ministerio Fiscal a la hora de incoar el expediente realiza la formulación de un doble juicio de valor: por una parte acerca de la *notitia criminis* recibida, indicando que consta de hechos verosímiles y de relevancia penal que han sido realizados por una o varias personas menores de edad y por otro lado también formula un juicio de valor en relación con el interés del menor o menores<sup>542</sup>, indicando que dicho interés no aconseja evitar la incoación del proceso y su potencial efecto estigmatizador remitiendo la corrección del menor al ámbito de la propia familia<sup>543</sup>.

En relación con los motivos por los que cabe que el fiscal desista la incoación, cabe mencionar que la Circular 9/2011 dice expresamente que *como pauta general, la infracción adecuada al desistimiento será un hecho aislado que, por su propia naturaleza, no denote la presencia en el menor de factores criminógenos subyacentes, de riesgo social y de repetición de esa infracción penal u otras más graves, sino que responda más bien a una conducta antisocial puntual, propia de la adolescencia*<sup>544</sup>. Esto hace referencia de forma clara a que el desistimiento se corresponde con casos en los que los controles informales basten para dar respuesta, amén de que en muchas ocasiones sucede el fenómeno “*growing out of crime*” analizado en el capítulo anterior, que hace referencia a aquellos menores que cometen un único delito durante su adolescencia como parte de su proceso de crecimiento y, una vez llegan a la edad adulta, no vuelven a delinquir.

Cabe mencionar que el decreto que acuerda desistimiento dictado por el Fiscal a tenor del art. 18 LORPM, no es susceptible de recurso y en las diligencias preliminares no cabe la personación de las partes, tal como establece la doctrina de la Fiscalía General

---

<sup>542</sup> Vid. LOREDO COLUNGA, Marcos, “Vías para la desjudicialización (...)”, *op. cit.*, Págs. 12 y 13.

<sup>543</sup> Cfr. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre, Apartado VI.2.

<sup>544</sup> Cfr. Circular 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, art. IV.5.1.

del Estado, exponiendo, en concreto que *no son trasladables a las diligencias de investigación del Fiscal las disposiciones de la LECrim relativas a la posibilidad de personación de la acusación particular o popular. El reconocimiento de tales instituciones tiene su marco natural en un proceso judicial, no estando previstas y siendo por tanto un cuerpo extraño para las diligencias de investigación del Fiscal, como también lo son para las diligencias preliminares de las Secciones de menores de Fiscalía o para los atestados instruidos por la Policía Judicial*<sup>545</sup>. A este respecto, cabe concluir que, a pesar de que la víctima debe ser notificada del decreto que acuerda el desistimiento, esta no puede interponer recurso contra el mismo ni personarse. Esta cuestión será abordada con mayor profundidad en el apartado relativo a las víctimas y su papel en el proceso de menores.

En estrecha relación con este asunto, surge la duda de si durante esas mismas diligencias de investigación del Fiscal, al igual que no cabe que se persone el perjudicado, tampoco cabe que el menor esté representado. Este asunto reviste interés en relación con las garantías procesales y ha sido abordado en casos de adultos<sup>546</sup> que no son extrapolables al presente trabajo porque en esos supuestos se discutía si las diligencias preliminares podían generar prueba para el procedimiento porque de ser así el hecho de acudir sin letrado a posibles entrevistas<sup>547</sup> con el fiscal provocaría indefensión. En el presente supuesto las diligencias que lleva a cabo el MF no tienen por objeto determinar cuestiones relativas al hecho delictivo de cara a un futuro proceso, sino recabar información acerca de la situación del menor y la posible respuesta que los ámbitos educativo y familiar puedan darle. En esos términos entendemos que el hecho de que el menor acuda a posibles entrevistas con el fiscal sin representación no lesiona sus derechos porque dichas entrevistas no serán empleadas como prueba en un proceso

---

<sup>545</sup> *Cfr.* Circular FGE 4/2013 sobre las diligencias de investigación, apartado XI.

Además, se pronuncian en el mismo sentido tanto la Consulta 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*, como las Circulares 1/2000 y 9/2011 de la FGE.

<sup>546</sup> Ejemplo de esto es la STS 980/2016 de 11 de enero de 2017, que alude a las diligencias de investigación del MF en adultos y establece que estas diligencias no son susceptibles de generar actos de prueba.

<sup>547</sup> Entendemos que las entrevistas que el fiscal pueda hacerle al menor durante la investigación preprocesal en principio se realizan sin abogado porque el art. 22.2 LORPM establece que, una vez incoado el expediente, se dará traslado al menor para que designe abogado. No obstante, en aquellos casos en los que el menor tenga designado abogado o desee declarar ante el fiscal instructor con uno, tendrá derecho a hacerlo a tenor de la interpretación que da la FGE en la Consulta 2/2005. Al respecto, *cfr.* Consulta 2/2005 de la FGE, de 12 de julio, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente, Apartado III.

posterior sino que servirán, precisamente, para evitar que llegue a incoarse el expediente.

Haciendo alusión a los requisitos formales del desistimiento resulta importante mencionar que el decreto de desistimiento de la incoación del expediente habrá de estar motivado<sup>548</sup>, a pesar de que la ley no haga mención expresa a este requisito específico. Esto es así porque conforme al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que vincula al Ministerio Fiscal, dicha motivación resulta ineludible<sup>549</sup>.

En los casos en que se satisfagan todos los requisitos mencionados, el Fiscal puede decidir desistir el procedimiento sin imponer condiciones o bien con alguna condición que el menor infractor habrá de cumplir<sup>550</sup>. Este asunto tiene mucha trascendencia para el objeto de estudio del presente trabajo, dado que presenta la posibilidad de que, como condición para no tramitar el expediente, el menor se comprometa a llevar a cabo alguna actividad del ámbito de los controles informales.

En resumen, el hecho de que el Ministerio Fiscal decida evitar la incoación del expediente es una posibilidad no solo factible, sino deseable siempre que se dé la perspectiva de hallar suficiente corrección en el ámbito familiar o educativo, que tal como hemos revisado con anterioridad resultan más adecuados de cara a cumplir con la perspectiva educativa de la intervención sobre menores infractores.

### **3.1.1 La policía especializada en menores y su papel en la investigación**

En relación con las diligencias preliminares, resulta necesario realizar un breve inciso acerca de la policía judicial, que cumple un papel fundamental a la hora de llevar a cabo

---

<sup>548</sup> Esto ya estaba así estipulado en la Circular 1/2000, *relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*.

<sup>549</sup> Así lo establece GARCÍA INGELMO, Fiscal Adscrito al Fiscal de Sala Coordinador de Menores de la Fiscalía General del Estado, *vid.* GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, “El principio de oportunidad (...)”, *op. cit.*, Pág. 7 y ss.

<sup>550</sup> *Vid.* GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma, *El proceso penal de menores: Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez de Instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2007, Pág. 32 y MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...)*, *op. cit.*, Pág. 86.

las investigaciones correspondientes con el inicio de la instrucción de cualquier procedimiento.

Es interesante recordar que, a tenor de los estándares internacionales, aquellos agentes de policía que estén en contacto con menores, habrán de estar especializados para desempeñar su función<sup>551</sup>. Esto viene recogido por las Reglas de Beijing<sup>552</sup>, y está debidamente traspuesto a nuestra legislación nacional en la LORPM. En concreto, en la disposición final tercera<sup>553</sup> que establece, de manera concreta, la especialización de los grupos de menores en las brigadas de policía judicial. De este modo, a pesar de que la función de la policía continúe siendo llevar a cabo el control formal consistente en mantener el orden público por medio de la fuerza y la represión<sup>554</sup>, los policías que traten con menores deberán hacerlo de un modo que se ajuste a los estándares de especialización.

Para llevar a cabo la mentada especialización de la policía, en nuestro sistema en los años 80 se crearon los GRUME (Grupo de Menores del Cuerpo Nacional de policía), que eran una unidad ubicada dentro de las Brigadas provinciales de la Policía judicial y especializadas en menores<sup>555</sup>. Se crea el primero en Barcelona en el año 1986, más tarde se unen Madrid (en 1989) y posteriormente en la década de los 90 se crean GRUMEs en todas las Jefaturas Superiores de Policía del país<sup>556</sup>.

A este respecto cabe destacar que los GRUME funcionaban de manera diversa a tenor de la localidad concreta, y en algunos casos realizaron una labor de profundo calado en relación con los controles informales que incidían en la delincuencia juvenil,

---

<sup>551</sup> Esto es así para procurar suplir posibles faltas de entendimiento debido a la corta edad del menor, *vid.* SALIDO VALLE, Carlos, “La detención en la LORPM”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2001, Pág. 42.

<sup>552</sup> *Cfr.* Reglas de Beijing, *cit.*, Regla No. 12.

<sup>553</sup> *Cfr.* LO 5/2000, *cit.*, Disposición Final Tercera, Punto 4.

<sup>554</sup> *Cfr.* BERGALLI, Roberto, “Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas socio-jurídicas”, en AA.VV., BERGALLI, Roberto (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 49 y BUSTOS, Juan, “Control formal: policía y justicia”, en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983, Pág. 65.

<sup>555</sup> Acerca de los GRUME, *cfr.* CIRUJANO GONZÁLEZ, Francisco Javier, “Actuación policial con menores”, *Cuadernos de Trabajo Social*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, No. 10, 1997, Pág. 168 y MARTÍN ANCÍN, Francisco, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón, *Metodología del atestado policial*, Aspectos procesales y jurisprudenciales, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, Pág. 451 y 452

<sup>556</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ SALAGRE, J. Andrés, “Intervención Policial con Menores”, Ponencia ubicada en la [http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED\\_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE\\_AHUMADA/PONENCIAS%20XIX%20SEMINARIO%20DUQUE%20DE%20AHUMADA/PONENCIA%20VII%20J.ANDRES%20FERNANDEZ%20LASAGRE.PDF](http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE_AHUMADA/PONENCIAS%20XIX%20SEMINARIO%20DUQUE%20DE%20AHUMADA/PONENCIA%20VII%20J.ANDRES%20FERNANDEZ%20LASAGRE.PDF) , visitada por última vez el 14 de junio de 2021.

colaborando de forma directa —hasta el punto de contar con ellos dentro de la propia comisaría— con profesionales de otros ámbitos, como por ejemplo trabajadores sociales, que evaluaban a los menores y realizaban informes en relación con sus situaciones concretas, como malos tratos, alcoholismo, drogodependencia, etc<sup>557</sup>. Esto reviste una relevancia notable, dado que la actuación de trabajadores sociales con común con la policía ayudaba a la cohesión social entre esta última y la comunidad, y diversos estudios han demostrado que para que la actuación de la policía sea efectiva y responsable, resulta necesario que se dé una colaboración real entre la policía y la comunidad en la que trabajan<sup>558</sup>.

Los GRUME, sin embargo, dejaron de existir y en la actualidad existen las UFAM (Unidades de Atención a la Familia y a la Mujer), que, aunque actúan en otros ámbitos aparte de la intervención sobre menores infractores —como puede ser ofrecer asistencia a mujeres víctimas de violencia de género o violencia sexual<sup>559</sup>—, también son los encargados de llevar a cabo la actuación policial relativa a la intervención sobre menores infractores<sup>560</sup>. Esto puede resultar confuso en relación con la necesidad de establecer una frontera clara entre los ámbitos de protección y reforma de menores, debido a que una única unidad tiene atribuidas funciones tanto protectoras —ejemplo de

---

<sup>557</sup> El caso del GRUME de Madrid y los trabajadores sociales con los que contaban está reflejado en: ZURERA MOLTO, Juan Bautista, “La Intervención social de la policía vista desde una comisaría urbana: la comisaría de centro de Madrid”, *Cuadernos de Trabajo Social, Ed. Universidad Complutense de Madrid*, No. 7, 1994, Pág. 225 y ss.

<sup>558</sup> Hay gran cantidad de estudios a este respecto, que revisan de manera pormenorizada la relación entre la policía y los controles informales comunitarios; haciendo hincapié en la importancia de que la opinión pública acerca de la función y desempeño de la policía sea positiva en aras de que los resultados del trabajo mejoren. Esto es una relación en doble sentido: los ciudadanos colaboran con la labor policial en la medida en que sienten que sus inquietudes en relación con el trabajo que realiza la policía son escuchadas y respetadas. En algunos de los estudios realizados se permitía que la ciudadanía emitiera informes acerca del trabajo policial en su zona, y, aunque dichos informes no eran vinculantes, sí resultaron útiles y significativos. Al respecto, *vid.* ANTROBUS, Emma, BRADFORD, Ben, MURPHY, Kristina, SARGEANT, Elise, “Community Norms, Procedural Justice, and the Public’s Perception of Police Legitimacy”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 31, Num. 2, 2015, Pág. 152, GUILLÉN LASIERRA, Francesc, *Modelos de Policía. Hacia un Modelo de Seguridad Plural*, Ed. Bosch, Barcelona, 2016, Pág. 153 y ss., MULCAHY, Aogán, “The police service of Northern Ireland”, en BURTON, Tim (Ed.), *Handbook of Policing*, Routledge, London, 2008, Pág. 210 y RECASENS I BRUNET, Amadeu, “La seguridad, el sistema de justicia criminal y la policía”, en AA.VV., BERGALLI, Roberto (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 293.

<sup>559</sup> *Vid.* Página web oficial de la UFAM, Policía Nacional: [https://www.policia.es/es/tupolicia\\_conocenos\\_estructura\\_dao\\_cgpoliciajudicial\\_ufam.php](https://www.policia.es/es/tupolicia_conocenos_estructura_dao_cgpoliciajudicial_ufam.php), visitada por última vez el 14 de junio de 2021.

<sup>560</sup> *Cfr.* Instrucción 1/2017, de la secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el “Protocolo de Actuación Policial con Menores”, en concreto el art. 2.1.1, que expone lo siguiente: “*En el ámbito del Cuerpo de Policía Nacional los especialistas en materia de menores se integran en las Unidades de Atención Familia y Mujer (UFAM) existentes en todas las Brigadas Provinciales de Policía Judicial y Comisarias Locales, apoyados por la UFAM Central de la Comisaría General de Policía Judicial*”.

esto es atender a las mujeres e hijos de un maltratador— como de reforma —es decir, detener a los menores que han cometido un ilícito—<sup>561</sup>.

En concreto, el protocolo de actuación policial con menores<sup>562</sup> establece que la UFAM, habrá de ofrecer formación especializada a los policías que se encarguen de menores — debido a que es imprescindible que se tenga en cuenta su condición de sujetos en desarrollo—. La UFAM no solo se encarga de los supuestos de detención y el modo de llevarla a cabo<sup>563</sup> —que no resultan excesivamente relevantes a los efectos del presente trabajo, dado que la detención se emplea únicamente en los casos en los que es estrictamente necesaria<sup>564</sup>, mientras que los supuestos que la presente investigación aborda responden a delitos leves o menos graves sin violencia ni intimidación, en los que es improbable que se dé una detención—, sino que también cumplen una función importante durante la investigación, tal como veremos.

La policía judicial tiene atribuidas las llamadas *diligencias de prevención*<sup>565</sup>, que se sitúan en los primeros momentos de la actuación policial, previo a la instrucción, dirigidas a asegurar pruebas que puedan desaparecer, recogiendo y poniéndolas en

---

<sup>561</sup> Esta consideración surge de la idea de que la especialización para tratar con menores infracciones habrá de diferir de la especialización para asistir a mujeres maltratadas y niños víctimas, dado que las necesidades de unos y otros son diferentes.

<sup>562</sup> Vid. Instrucción 1/2017, *cit.*

<sup>563</sup> Cabe mencionar que la detención, en los casos en los que se da, habrá de cumplir una serie de requisitos específicos, tanto relativos a que la declaración se realice en presencia del letrado y quienes ejercen la patria potestad, así como el Ministerio Fiscal, y de un modo que sea lo menos estigmatizante posible, de cara a evitar un impacto emocional negativo en el menor, como en relación con las dependencias, que tendrán que ser específicas y separadas de las dependencias donde se detiene a los adultos. Al respecto *vid.* FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, BERNUZ BENEITEZ, María José, BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, Raquel, “La justicia de menores en España: integrando una cultura de los derechos de la infancia en el modelo de responsabilización”, en AA.VV., PEREIRA de ANDRADE, Anderson (ed.), AMARAL MACHADO, Bruno (ed.), *Justiça Juvenil. Paradigmas e experiências comparadas*, Ed. Marcial Pons Brasil, San Paulo, 2018, Pág. 435 y GALLEGO MATEOS, Guillermo, “Actuación del Cuerpo Nacional de Policía con Menores”, en AA.VV., MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa (coord.), *Justicia con Menores. Menores Infractores y Menores víctimas*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2000, Pág. 85.

<sup>564</sup> En este sentido cabe destacar que la detención resulta procedente cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: flagrancia, fuga del preventivo o condenado, rebeldía, existencia de “motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito” y “también bastantes para creer que la persona a quien se intenta detener tuvo participación en él”. Al respecto, *cfr.* BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Imputación y detención policial. Perspectiva española”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 3, No. 2, 2012, Pág. 15.

<sup>565</sup> En relación con las diligencias de prevención, *cfr.* CUADRADO SALINAS, Carmen, “La policía judicial” en AA.VV., ASENCIO MELLADO, José María (dir.), FUENTES SORIANO, Olga (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pág. 104 y ss. y FERNÁNDEZ VILLAZALA, Tomás, “La delincuencia juvenil”, en AA.VV., *Manual de Criminología para la Policía Judicial*, Dykinson, Madrid, 2011, Pág. 204.

custodia<sup>566</sup>. Estas diligencias se realizan con independencia del proceso concreto, dado que al ser las primeras son de carácter común a todo tipo de procedimientos<sup>567</sup>, y están reguladas en el art. 282 de la LECrim, que establece que la policía judicial deberá practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobar los hechos y descubrir a los autores de los mismos, recogiendo todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito para evitar que desaparezcan de cara a un posible enjuiciamiento.

Estas son previas a las *diligencias de investigación*, que también son realizadas por la policía judicial a tenor de lo dispuesto en el art. 2 del reglamento (en adelante RLORPM), previa orden del responsable de la instrucción —que en el caso de nuestro proceso de menores, tal como se ha expuesto con anterioridad, es el Ministerio Fiscal—<sup>568</sup>. En base a dichas diligencias de investigación se crea un atestado que se remite al fiscal y que no solo incide en las circunstancias del hecho, sino que también hace alusión a las circunstancias psicológicas del menor<sup>569</sup>.

En relación con el asunto que nos ocupa cabe mencionar que la diferencia entre los tipos de diligencias que practica la policía judicial, reviste interés. Esto es así porque dado que las diligencias de investigación, al darse a instancia del fiscal, pasan a formar parte del expediente cuando este llega a incoarse —es decir, que la diferencia entre estas diligencias y las de prevención es el momento procesal en el que se dan y, por consiguiente, las cuestiones que derivan de esto—. En las diligencias de investigación, debido a que la dirección de la instrucción depende del Ministerio Fiscal, es éste quien decide acerca de la incoación del expediente —y en los casos en los que el expediente

---

<sup>566</sup> Cfr. GIMENO SENDRA, Vicente, “La Prova preconstituïda de la policia judicial”, *Revista catalana de seguretat pública*, Núm. 22, 2010, Pág. 36 y ss. y CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La fase de instrucción”, Págs. 215-239 en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2021, Pág. 236.

<sup>567</sup> Vid. OCHOA MONZÓ, Virtudes, “Sujetos de la investigación en el proceso penal español”, en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006, Pág. 110.

<sup>568</sup> Cfr. RLORPM (Real Decreto 1774/2004, *cit.*), art. 2 y VIANA BALLESTER, Clara, MARTÍNEZ GARAY, Lucía, “El reglamento de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores” en AA.VV., GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2006, Pág. 489 y ss.

<sup>569</sup> En relación con el contenido de las diligencias de investigación, *cfr.* GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “Estado de derecho y policía judicial democrática: notas sobre el alcance y límites de la investigación policial en el proceso penal, con consideración especial de los actos de mayor relevancia”, en GONZÁLEZ MONTES, José Luis (ed.), *Primeras Jornadas sobre Problemas Actuales de la Justicia Penal*, Ed. Universidad de Granada, Granada, 1994, Pág. 69 y *vid.* MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “La situación procesal del menor infractor con anomalías o alteraciones psíquicas”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2003, Pág. 201.

ya ha sido incoado y las diligencias forman parte del mismo, tal como abordaremos en el apartado siguiente, cabe que se sobresean a instancia del fiscal, solicitando al juez que dicte auto de sobreseimiento—. Sin embargo, en las diligencias de prevención, que son un estadio previo a la instrucción, podría caber la posibilidad de dotar a la policía judicial especializada en menores de ciertas facultades de desviación. Consideramos esto porque existen ejemplos en el derecho comparado que ofrecen facultades desjudicializadoras a la policía y que serían fácilmente aplicables en el contexto de estas diligencias de prevención —siempre que se estableciera un protocolo que garantizase que esta desviación se diera para delitos de poca entidad e infractores primerizos que presentasen prospectiva de reeducación, de cara a ofrecer una respuesta proporcional y adecuada—. En este sentido, el ejemplo de Reino Unido es ilustrativo: la policía puede, en los casos previstos, tomar la decisión de que al menor se le dé únicamente una reprimenda o aviso<sup>570</sup>.

### 3.2 La investigación procesal y la terminación anticipada por sobreseimiento

Pasemos ahora al examen de la posibilidad de desviación prevista en la LORPM tras la incoación del expediente. Con la incoación del expediente se judicializan las actuaciones, como se deriva del art. 16.3 LORPM, así como de los arts. 22.2 y 64.1<sup>571</sup>, ya que el “dar cuenta” o remitir el parte de incoación, a pesar de la apariencia que puedan tener, no son meras comunicaciones sino que provocan que a partir de ese momento solo el juez pueda poner fin al expediente por medio de un auto de sobreseimiento<sup>572</sup>.

Como ya hemos visto, el fiscal es el encargado de la investigación, tanto en la fase preprocesal —donde veíamos que podía darse el desistimiento de la incoación—, como en la fase procesal. Tanto allí como aquí, necesitará autorización judicial para la realización de diligencias que afecten a derechos fundamentales, así como para la

---

<sup>570</sup> En relación con los sistemas de Reino Unido que operan bajo la *Crime and Disorder Act* y establecen la posibilidad de dar *warnings* o *reprimands* (reprimendas o avisos) a menores, *vid.* FIONDA, Julia, *Devils and Angels (...)*, *op. cit.*, Pág. 95 y ss. y JOHNSTONE, Jenny, “Youth Crime (...)”, *op. cit.*, Pág. 10.

<sup>571</sup> *Cfr.* Circular 1/2000 de la FGE, Apartado VI.3

<sup>572</sup> *Cfr.* GIMENO SENDRA, Vicente, *El Ministerio Fiscal, Director de la Instrucción*, Ed. Iustel, Madrid, 2006, Pág. 51 y NIETO LUENGO, María, “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho UNED*, Núm. 8, 2011, Pág. 338



adopción de medidas cautelares limitativas de derechos (art. 23.3 LORPM)<sup>573</sup>, que entendemos que no son aplicables en los supuestos susceptibles de desviación —debido a su naturaleza poco violenta y de escasa entidad—. La singularidad mayor de esta fase es el informe del equipo técnico, en el que nos detendremos más adelante.

El sobreseimiento regulado por el art. 19 de la LORPM, dispone una facultad que presenta mayor margen de aplicación de lo que sucedía en el desistimiento de la incoación, ya que del literal del tal art. 19 LORPM, se extrae que la falta de violencia e intimidación no son un requisito *sine qua non* sino que se atiende a que no resulten graves.

Una vez comprobada la ausencia de violencia o intimidación graves, así como que el hecho realizado por el menor constituya un delito menos grave o leve, lo que permite al fiscal solicitar el sobreseimiento es la valoración de una serie de circunstancias relativas a la actitud del menor respecto de los hechos que se le atribuyen —la circunstancia de que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe—. A estas cuestiones resulta necesario añadir otros posibles fundamentos para sobreseer en llegado a este punto, que se basan en 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<sup>574</sup> —cuestión directamente relacionable con la especial relevancia que reviste, en el proceso de menores, responder con rapidez, puesto que para conseguir que la intervención cumpla con su finalidad educativa es necesario que la respuesta se dé en un momento próximo a la comisión de los hechos, para que el menor pueda reflexionar acerca de los mismos, arrepentirse y mejorar—.

Una cuestión que llama la atención y que ha sido sucintamente mencionada en el apartado anterior, es que el art. 19 de la LORPM no establece la falta de reincidencia como requisito para sobreseer de manera anticipada. Esto implica que, aún en el caso de que el menor haya cometido otra infracción de la misma naturaleza en el pasado, cabe la

---

<sup>573</sup> La limitación de derechos en las medidas es un asunto abordado por la doctrina. AL respecto, *cfr.* SOLETO MUÑOZ, Helena, “Órganos de investigación y enjuiciamiento. La administración y el personal colaborador”, en AA.VV., GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, Pág. 50.

<sup>574</sup> Esto está regulado en el art. 27.4 LORPM.

posibilidad de sobreseer o derivar el procedimiento —a una mediación llevada a cabo por el equipo técnico<sup>575</sup>, a una con la víctima o directamente a que el menor realice alguna actividad educativa—.

El sobreseimiento previsto en el art. 19 de la LORPM plantea como alternativas cuestiones que no lo son. Tal como está presentado en la ley, parece que la realización de una actividad educativa imposibilita que también se dé una conciliación, sin embargo consideramos que ambas cuestiones son complementarias. Creemos que el precepto de la ley los establece como alternativos porque está teniendo en cuenta que hay ciertos delitos en los que la víctima es desconocida o la conciliación no puede llevarse a cabo por diversos motivos y no desea restringir la posibilidad de sobreseimiento a aquellos casos en los que es posible la conciliación.

La principal cuestión que surge en relación con desistimiento por sobreseimiento es determinar el grado de influencia que tiene la presencia de acusaciones personadas. Así, cabe cuestionarse si cuando se cumplen los requisitos legales establecidos y el equipo técnico propone la conveniencia de no continuar tramitando el expediente, coincidiendo el MF con esta opinión, también resulta necesaria la ausencia de acusación<sup>576</sup> o la voluntad expresa de esta en el caso de que la propuesta consista en derivar el caso a un proceso de mediación o conciliación. Esta duda surge porque, a pesar de que la conciliación o reparación es lo que en teoría marca el desistimiento —y lo que dota de título al artículo 19 de la LORPM—, en el precepto también está prevista la posibilidad de que, cuando el equipo técnico lo considere más adecuado al interés del menor, el propio equipo técnico proponga que el menor realice tareas socioeducativas o servicios a la comunidad. Esto presenta muchas ventajas en los casos en los que no hay acusación, porque da la posibilidad de que se lleve a cabo el sobreseimiento sin conciliación, pero genera la duda de lo que sucede cuando la víctima o perjudicado existe y sin embargo el equipo técnico y el fiscal consideran que lo mejor es desistir.

Este asunto relativo a si, en el caso de que la víctima no desee llevar a cabo la conciliación con el menor a pesar de que tanto el equipo técnico como el Ministerio Fiscal consideren que el supuesto concreto lo amerita, posee cierta complejidad y en su momento fue abordado por las circulares de la que exponen que, cuando se da este

---

<sup>575</sup> Cfr. FLORES PRADA, Ignacio, “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa (...)”, *op. cit.*, Págs. 34 y 35.

<sup>576</sup> Vid. LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel, *La instrucción (...) op. cit.*, Págs. 321 y 322.

conflicto lo que procede es sobreseer a tenor de la petición del MF y el equipo técnico<sup>577</sup>. En este mismo sentido cabe mencionar la existencia una corriente jurisprudencial iniciada por la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>578</sup> (que también ha servido de ejemplo para otras Audiencias Provinciales<sup>579</sup>), que expone de manera pormenorizada la interpretación que debe darse al art. 19 de la LORPM. Indican, no sólo que supone una facultad a disposición del Ministerio Fiscal, sino también el modo en que el sobreseimiento que el precepto permite debe realizarse. Así, la Audiencia Provincial repasa las modificaciones de la LORPM, deteniéndose en la que incorpora la acusación particular<sup>580</sup>, para hacer especial hincapié en la posibilidad de que ésta esté en desacuerdo con la decisión del Fiscal de sobreseer de forma anticipada. Ahí, explica que, en caso de colisión entre la voluntad de la acusación particular —que desearía la continuación del expediente— y el Ministerio Fiscal —que propondría el sobreseimiento—, sin lugar a dudas prevalece la facultad del Fiscal y, a no ser que no se den los requisitos previstos por el art. 19 de la LORPM (que recordemos, son: que el delito esté tipificado como menos grave o leve, atendiendo además a la gravedad y circunstancias de los hechos y el menor, en particular a la falta de violencia o intimidación graves y que el menor se haya conciliado con la víctima, asumido el compromiso de reparar el daño causado o comprometido a cumplir con la actividad socioeducativa propuesta por el equipo técnico en su informe<sup>581</sup>), se procederá al desistimiento<sup>582</sup>.

---

<sup>577</sup> Esto ha sido abordado tanto por la circular 1/2000 FGE, *cit.*, como por la circular 9/2011 FGE, *cit.*, estableciendo ambas que lo que prima en estos casos es el interés del menor y no el de la víctima, pudiendo, eso sí, resarcirse los daños civiles.

<sup>578</sup> Existen gran número de autos que lo ejemplifican, *cf.* AAP Barcelona 73/2018, de 24 de enero de 2018, AAP Barcelona 451/2017 de 12 de junio de 2017, AAP Barcelona 342/2017 de 28 de abril de 2017, AAP Barcelona 1014/2012 de 31 de octubre de 2012 y AAP Barcelona 113/ 2012 de 23 de enero de 2012, APP Barcelona 37/2012 de 13 de enero de 2012, AAP Barcelona 716/2011 de 24 de octubre de 2011, AAP Barcelona 421/2011 de 1 de junio de 2011, AAP Barcelona 327/2011 de 9 de mayo de 2011, AAP Barcelona 337/2011 de 9 de mayo de 2011, AAP Barcelona 338/2011 de 9 de mayo de 2011 y AAP Barcelona 712/2009 de 4 de noviembre de 2009.

<sup>579</sup> Ejemplo de esto es el AAP Las Palmas de Gran Canaria 184/2010 de 22 de marzo de 2010.

<sup>580</sup> Las diversas reformas que instauraron la figura de acusación particular (en el año 2003) y modificaron los derechos de las víctimas en el proceso de menores (el resto de modificaciones, desde la de 2006 hasta la más reciente en 2021) serán abordadas en el apartado relativo a las víctimas.

<sup>581</sup> En relación con el requisito de cumplir dicha actividad, *vid.* MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...)*, *op. cit.*, Pág. 86 y ss.

<sup>582</sup> Cabe mencionar en este sentido que hay parte de la doctrina que sostiene una postura contraria a esto, afirmando que el juez no se encuentra vinculado por la petición del fiscal a desistir el procedimiento y sobreseer el caso, sino que entrará a revisar que se cumplan los requisitos para desistir y tomará la decisión libremente. Al respecto, *cf.* CARDENAL MONTRAVETA, Sergi, *La responsabilidad penal de los menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pág. 238

Además de lo estipulado en el art. 19 para que el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento, lógicamente la ley prevé como motivos de sobreseimiento los motivos estipulados en la LECrim<sup>583</sup>. Esto está recogido en el art. 30.4 de la LORPM, tal como ha sido expuesto de manera sucinta en el apartado relativo al Ministerio Fiscal. Dichas causas están reguladas en los arts. 637 y 641 de la LECrim. En el art. 637 procederá el sobreseimiento en los siguientes supuestos: que no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho, que el hecho no sea constitutivo de delito, y que los autores aparezcan exentos de responsabilidad. En definitiva, estas causas de sobreseimiento son consecuencia de la remisión al CP de la LORPM, y en este sentido resulta necesario aludir a su vez la regulación de las causas de exención de la responsabilidad criminal del art. 20 CP. Por su parte el art. 641 LECrim que regula el sobreseimiento provisional, hace referencia a los supuestos en los que, a pesar de haber sido acreditado el delito no se han conseguido motivos suficientes para atribuir la intervención en el hecho a una determinada persona.

Otro asunto que resulta necesario tratar en aras de diferenciar el sobreseimiento que se da durante la instrucción de otras posibles formas de terminar el procedimiento de manera anticipada es la conformidad, que está expresamente prevista por la LORPM tanto en el art. 32 —que hace referencia a la sentencia de conformidad— como en el art. 36 —que establece que cabe que el menor se conforme únicamente con los hechos pero no con la medida propuesta, que en el proceso de menores, tal como hemos indicado con anterioridad, no viene predeterminada por ley sino que está sujeta a evaluación y discrecionalidad judicial—. Consideramos que es importante mencionar la conformidad porque en adultos es un mecanismo que se utiliza para articular el principio de oportunidad y en ocasiones incluso para remitir los casos a mediación penal —a pesar de que esta no esté regulada para adultos como tal—. La finalidad de la conformidad en menores, al igual que sucede en el proceso de penal de adultos, responde a la voluntad de descongestionar la administración de justicia y a otros criterios de utilidad procesal, más que a la intención de garantizar el interés del menor o revertir en la educación del infractor<sup>584</sup>. Este asunto escapa a la materia del presente trabajo no sólo por el momento

---

<sup>583</sup> Acerca de los motivos para sobreseer que coinciden con la jurisdicción de adultos, *cfr.* LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel, *La ley (...) op. cit.*, Pág. 327 y ss.

<sup>584</sup> *Cfr.* MONTERO, Alicia y FERNÁNDEZ, Esther, “Análisis exploratorio de la conformidad en la jurisdicción de menores”, en AA.VV., *Libro de Actas del XIII Congreso Internacional de Psicología Jurídica y Forense*, GANCEDO, Yurena, MARCOS, Verónica, MONTES, Álvaro y SANMARCO, Jessica (eds.), *Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense*, 2021, Pág. 222.

procesal (la conformidad se da en la fase de audiencia, justo antes de iniciar el juicio oral, siendo este momento muy posterior a la instrucción que es el momento que nos ocupa), sino también por la finalidad del mismo. En este sentido cabe mencionar que, *ad futurum*, quizá resultaría deseable emplear la figura de la conformidad fines educativos.

En resumen, el desistimiento del expediente previsto por el art. 19 en relación con el 27 resulta de interés a los efectos del presente trabajo debido a su especial fundamentación, claramente diferenciable de las causas de sobreseimiento previstas para la jurisdicción de adultos y de los casos de conformidad. Así, esta opción encuentra su sentido y justificación en la especial naturaleza del proceso de menores, y sirve para encontrar una solución menos estigmatizante y más educativa y rápida para el menor. A continuación revisaremos el papel que juega el equipo técnico en estos supuestos, tanto a la hora de analizar la situación psicológica y social del menor en aras de discernir si resulta conveniente desistir el procedimiento, como a la hora de dirigir la posible mediación a la que se derive el caso.

### **3.2.1 El informe del Equipo Técnico en los supuestos de sobreseimiento**

La singularidad mayor de la fase de instrucción del proceso de menores es el informe del equipo técnico. Se trata de un trámite preceptivo, como se deduce de la lectura del artículo 27 LORPM<sup>585</sup>, que emplaza al MF a requerir al equipo técnico para elaborar un informe o actualizar los anteriormente emitidos —esto deja entrever que el equipo técnico deberá examinar al menor siempre que se incoe un expediente, independientemente de que se trate de un menor al que hubiera examinado con motivo de alguna conducta anterior, en cuyo caso deberá comprobar si sus circunstancias psicosociales han cambiado—.

---

<sup>585</sup> Esto, a su vez puede completarse con lo recogido en el art. 4 RLORPM, relativo a la actuación del equipo técnico en el proceso de menores, que establece que se habrá de garantizar que cada fiscal instructor cuente con los medios personales adecuados y suficientes para la emisión de los informes determinados por la ley y en los plazos establecidos.

El equipo técnico está compuesto, a tenor de lo establecido por el art. 4.1 del RLORPM<sup>586</sup>, por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, aunque cabe indicar que, en caso de resultar necesarios podrán incorporarse de forma temporal o permanente otros profesionales relacionados con las funciones que tienen atribuidas<sup>587</sup>.

Las tareas que tiene encomendadas el equipo técnico son diversas y se llevan a cabo en distintos momentos del proceso de menores. El equipo técnico se encarga analizar la situación psicológica y social del menor y plasmarla en uno o varios informes. El equipo técnico es consultado para diversas cuestiones a lo largo del proceso, tales como desistir del expediente y derivarlo a un mecanismo adecuado de resolución de conflictos (art. 19 LORPM) —en este sentido cabe mencionar que, en los casos en los que el proceso se deriva a mediación, también es el equipo técnico el encargado de llevar dicha mediación a cabo, como veremos—, decretar medidas cautelares (art. 28 LORPM) o modificar una medida impuesta (art. 13 LORPM). Además, al menos un representante del equipo técnico está presente durante la audiencia (art. 35 LORPM), para garantizar que la situación psicológica del menor es tenida en cuenta durante la misma y de cara a la posible sentencia.

Al incoar el expediente, tal como ha sido previamente comentado, el Ministerio Fiscal requerirá al equipo técnico para que elabore un informe acerca de la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno social y otras circunstancias que puedan resultar relevantes a los efectos de elegir la respuesta adecuada para el caso<sup>588</sup>, así lo prevé el art. 27 LORPM. Como se ve, a la hora de elaborar el informe, el equipo técnico lleva a cabo un análisis pormenorizado del

---

<sup>586</sup> Cfr. Art. 4.1 del RLORPM (Real Decreto 1774/2004, cit.): *Los equipos técnicos estarán formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales cuya función es asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales a los jueces de menores y al Ministerio Fiscal, elaborando los informes, efectuando las propuestas, siendo oídos en los supuestos y en la forma establecidos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y, en general, desempeñando las funciones que tengan legalmente atribuidas.*

<sup>587</sup> Vid. ABADÍAS SELMA, Alfredo, *Delincuencia juvenil (...)*, op. cit., Págs. 220 y 221.

<sup>588</sup> En relación con la relevancia del informe del equipo técnico y el análisis que éste realiza en el mismo, vid. PÉREZ MARTELL, Rosa, *El proceso del menor (...)*, op. cit., Pág. 221, CANO PAÑOS, Miguel Ángel, *El futuro del derecho penal juvenil europeo, Un estudio comparado del derecho penal juvenil en Alemania y España*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, Pág. 181 y MORA ALARCÓN, José Antonio, *Derecho Penal y Procesal de Menores (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, Págs. 189 y 190.

contexto psicosocial del menor y las circunstancias en las que supuestamente se ha cometido la infracción<sup>589</sup>.

El hecho de que la ley solo haga referencia al equipo técnico una vez el expediente haya sido incoado y el carácter restringido que tiene la facultad de investigación del Ministerio Fiscal en la fase preprocesal parecen indicar que el informe del equipo técnico no está previsto en ese momento.

Así, en primer lugar cabría preguntarse si sería interesante que existiese la posibilidad de que el fiscal pudiese estar auxiliado por el equipo técnico, que llevase a cabo una exploración o entrevista de cara a valorar de manera previa a la incoación del expediente, extendiendo el papel del equipo técnico también al estadio previo y sirviendo el informe como herramienta útil de cara a la posibilidad de evitar la incoación. Esta cuestión surge debido a que cuando el fiscal decide no incoar, se debe a que pueda darse suficiente corrección en el ámbito educativo y familiar, y el equipo técnico posee los conocimientos para evaluar esta posibilidad.

La función del equipo técnico no se limita a revisar todas las circunstancias relativas a la situación psicosocial del menor, sino que en su informe también puede realizar propuestas. Esto está recogido en el art. 27 de la LORPM, que indica que *el equipo técnico podrá proponer, asimismo, una intervención socio-educativa sobre el menor, poniendo de manifiesto en tal caso aquellos aspectos del mismo que considere relevantes en orden a dicha intervención*. En este sentido resulta imprescindible mencionar que el equipo técnico no solo está capacitado para proponer medidas, sino también para indicar la conveniencia de no continuar con el procedimiento<sup>590</sup>.

El informe puede ser complementado por entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y que conozcan la situación concreta del menor expedientado<sup>591</sup>. Esto es relevante porque pone de manifiesto, por un lado, que aunque la función de elaborar el informe está atribuida al equipo técnico del juzgado, también otras entidades pueden participar en dicha elaboración, y por otro lado porque sirve

---

<sup>589</sup> Vid. ALCÁZAR, Miguel Ángel, BOUSOB, José Carlos, y VERDEJO, Antonio, “Análisis descriptivo de la actividad del Equipo Técnico de la Fiscalía de Menores de Toledo. Años 2001 al 2012”, *Anuario de Psicología Jurídica, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid*, 2015, Pág. 97 y ss.

<sup>590</sup> Vid. DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *Manual de Mediación Penal*, Ed. Edisofer, Madrid, 2018, Págs. 146-149.

<sup>591</sup> Cfr. Art. 27 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, apartado 6.

como muestra fehaciente de la interrelación existente entre las instituciones presentes en la vida del menor. En concreto, consideramos que un posible ejemplo de esto es la escuela, porque el equipo técnico puede recabar información allí de cara a analizar qué agentes de control informal de la vida del menor están fallando en un intento de modificarlos o mejorarlos.

El informe del equipo técnico es, tal como se ha puesto de manifiesto en innumerables ocasiones un requisito de procedimiento sin el cual no se puede tramitar el expediente<sup>592</sup>—esto deja entrever la especial importancia que reviste tener en cuenta las circunstancias concretas del menor para poder identificar cuál es su *interés superior* debidamente—, y parte de la doctrina considera que, de hecho, la información recogida en el informe tiene una significación procesal del mismo calado que una prueba pericial, en el sentido de tener mucho peso de cara a una posible decisión del juez, debido a que consiste en un análisis realizado por expertos (psicólogos, trabajadores sociales y otros profesionales). Eso sí, una diferencia notoria con la prueba pericial es que el informe no versa acerca del hecho delictivo (y de hecho el equipo técnico nunca se manifiesta en su informe en relación con los hechos), sino única y exclusivamente acerca las circunstancias y entorno del menor<sup>593</sup>. No obstante, esta no es una opinión unánime o generalizada entre la doctrina, sino que es un punto controvertido. En sentido contrario, por tanto, hay quienes consideran que, al ser el informe inherente al puesto de trabajo de un psicólogo o trabajador social forense, y estar constituido como requisito formal

---

<sup>592</sup> En relación con la relevancia del informe del equipo técnico, *vid.* GRANDE SEARA, Pablo, “Incoación del Expediente de Reforma y Fase de Instrucción”, en AAVV, GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, Pág. 140 y ss. y BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal juvenil español”, en AA.VV., BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (ed.), *El nuevo derecho penal juvenil español*, Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, 2002, Pág. 68.

<sup>593</sup> En esta línea, *vid.* DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *Manual de Mediación (...)*, *op. cit.*, Pág. 143, HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “Análisis Procesal del Informe del Equipo Técnico”, en AA.VV., *Congreso Justicia Juvenil. Nuevos retos, nuevas propuestas*, Ed. Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Barcelona, 2002, Pág. 151 y ss, ALCÁZAR CÓRCOLES, Miguel Ángel, VERDEJO GARCÍA, Antonio, BOUSO SAIZ, José Carlos, “El Psicólogo Forense en el Equipo Técnico de la Jurisdicción de Menores. Propuesta de Protocolo de Intervención”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 18, Págs. 45-60, 2008, Pág. 58 y CURBELO HERNÁNDEZ, Emiliano A., “La mediación judicial con menores de edad al amparo de la LO 5/2000: La práctica mediadora dialógica-racional y empática-emocional del trabajador/a social forense desde el modelo humanista de un enfoque de derechos”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2019, Pág.113.



dentro de cualquier proceso de menores, no es comparable a una prueba pericial —a pesar de ser, innegablemente, un informe realizado por un experto en una materia—<sup>594</sup>.

El contenido del informe no está especificado en el precepto de la LORPM (art. 27), cuestión que hubiera útil, dado que cuanto más exhaustivo sea el análisis realizado acerca de la situación concreta del menor y sus circunstancias psicológicas y sociales, mayor será la posibilidad de clarificar si resulta acorde a su interés superior evitar la incoación del procedimiento, o, en caso de no serlo, qué posibles intervenciones resultarían más provechosas en aras de educarle e integrarle en la sociedad<sup>595</sup>. Lo habitual es que el informe se lleve a cabo después de que los integrantes del equipo técnico hayan observado y entrevistado al menor y hayan llevado a cabo diversas pruebas psicométricas. El informe suele incorporar gran cantidad de información relativa tanto al área socio familiar —por ejemplo la estructura y dinámica familiar, la vivienda y entorno, grupo de pertenencia y relaciones sociales, etc. —, como al área educativa —el centro al que acude, si se da absentismo, nivel académico, relaciones con quienes trabajan en la escuela, pautas educativas, expectativas laborales futuro, etc.—. Además, a menudo aborda cuestiones del área psicológica —la madurez, el estilo cognitivo, la memoria, la atención, el pensamiento y lenguaje, el nivel psicomotriz, posibles adicciones o patologías, intereses y motivaciones, adaptación escolar y social, etc.—<sup>596</sup>.

El precepto, además, no solo no estipula un contenido mínimo, sino que tampoco establece prohibiciones o limitaciones de contenido, por lo que otorga al equipo técnico la más amplia libertad. En este sentido, aunque de la falta de delimitación pueda extraerse que el equipo técnico posee libertad a la hora de evaluar los controles informales existentes en la vida del menor y eso sea algo aparentemente positivo, dado que permite ajustarse a las necesidades específicas del menor concreto, también resulta

---

<sup>594</sup> En este sentido, se expresa, por ejemplo: BASANTA DOPICO, Juan Luís, “La psicología forense y el equipo técnico en la jurisdicción de menores: de los orígenes a la actualidad”, *Revista Galego-Portuguesa de Psicoloxía e Educación*, Vol. 19, Núm. 2, 2011, Pág. 294.

<sup>595</sup> Vid. DIEGO ESPUNY, Federico, “La intervención con menores infractores”, en AA.VV., MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa (coord.), *Justicia con Menores. Menores Infractores y Menores víctimas*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2000, Pág. 64.

<sup>596</sup> Acerca del contenido del informe del equipo técnico, *cfr.* MINGO BASAÍL, M<sup>a</sup> Luisa, “Psicólogos, educadores sociales y trabajadores sociales en los Juzgados de Menores. La actuación del equipo técnico”, *INDIVISA, Boletín de Estudios e Investigación*, N<sup>o</sup> 6, 2005, Pág. 126 y ss. y VERGARA BLÁZQUEZ, Manuel, “Juzgados y Fiscalías de Menores en España”, en AA.VV., VARGAS VARGAS, Diego (coord.), *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales Para Menores*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2008, Págs. 57 y 58.

imprescindible poner de manifiesto que no compete al equipo técnico exponer en su informe ninguna información relativa a los hechos delictivos concretos y la posible participación del menor en ellos<sup>597</sup>. Dado que durante la evaluación psicológica o social el menor puede dar muestras de arrepentimiento o expresarse en relación a los hechos investigados, consideramos que resultaría adecuado que el precepto relativo al informe prohibiese de forma expresa las referencias —tanto explícitas como tácitas— a los hechos constitutivos del delito presuntamente cometidos por el menor.

Cuando ya existan informes previos del menor, la ley prevé que el informe pueda —y deba— actualizarse, de cara a reflejar el transcurso del tiempo y comprobar si las circunstancias concretas del menor han cambiado. En ese sentido, existe jurisprudencia de audiencias provinciales<sup>598</sup> que establece la importancia de que la información de lo expuesto en el informe esté actualizada y aclara la posibilidad de que el equipo técnico redacte más de un informe con tal de cumplir dicha condición.

En resumen, el informe del equipo técnico cumple una función extremadamente importante, hasta el punto de resultar necesario de cara a desistir del procedimiento a tenor de lo estipulado por los artículos 19 y 27 de la LORPM. De hecho, cabe que el procedimiento solicitado por el fiscal surja de la iniciativa del propio equipo técnico, bien sea para derivarlo a un proceso de mediación, bien sea para que el menor lleve a cabo alguna actividad socioeducativa.

### 3.2.2 Mediación penal en los supuestos de sobreseimiento

Antes de ahondar en la mediación específica en la que puede derivar el proceso de menores, resulta de vital importancia diferenciar la mediación penal (que sucede entre víctima e infractor) de la mediación civil, dado que las partes no están en igualdad de condiciones: uno es el presunto autor y la otra es víctima<sup>599</sup>. Es importante establecer

---

<sup>597</sup> Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, María del Rosario, *Derecho Penal de Menores (...)*, *op.cit.*, Págs. 346 y 347.

<sup>598</sup> Cfr. SAP de Baleares 110/2002, de 22 de junio de 2002.

<sup>599</sup> Vid. UMBREIT, Mark. S., COATES, Robert B., VOS, Betty, “Victim Impact of Meeting with Young Offenders: Two Decades of Victim Offender Mediation Practice and Research”, en AA.VV., MORRIS, Allison (ed.), MAXWELL, Gabrielle (ed.), *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles*, Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand, OXFORD-PORTLAND OREGON, 2001, Pág. 121 y ss.

esta diferencia porque en la mediación civil se busca que ambas partes cedan algo en pos de llegar a un acuerdo<sup>600</sup>, mientras que en la mediación víctima-infractor se busca restituir a la víctima para ayudarla a superar las consecuencias del ilícito y permitir al infractor tener la oportunidad de explicarse y hacerse responsable de sus actos. Por ello, resulta indispensable abordar el proceso de mediación víctima-infractor desde una perspectiva que tenga claros los roles de cada uno y proteja a la víctima de una posible victimización secundaria<sup>601</sup>.

En los casos en los que el Ministerio Fiscal decide desistir la continuación del expediente, es el equipo técnico el encargado de realizar la mediación o conciliación. Habitualmente se pone en contacto con la víctima de cara a llevar a cabo la solución extrajudicial —a este respecto cabe mencionar que puede darse el caso de que la víctima desee realizar una conciliación sin que se produzca encuentro con el menor, que es lo que se denomina mediación indirecta—. <sup>602</sup>

En estos casos, que están previstos en el art. 19 de la LORPM como ya hemos apuntado con anterioridad, el Ministerio Fiscal solicita al equipo técnico que realice un informe sobre la conveniencia de adoptar una solución extrajudicial<sup>603</sup>. El fiscal puede hacerlo de oficio o a instancia del letrado del menor. También cabe la posibilidad de que sea el propio equipo técnico el que considere, tras haber analizado al menor y sus circunstancias concretas, que acudir a una mediación resulta conveniente para salvaguardar el *interés del menor*<sup>604</sup>.

Si bien en la LORPM se hace referencia a la posibilidad de que se dé una mediación entre el menor infractor y la víctima<sup>605</sup>, es el RLORPM el que desarrolla dicha

---

<sup>600</sup> Vid. ÁLVAREZ DE LINERA PRADO, Miguel; “La Mediación como medio de Solución de Conflictos en el Ámbito Civil”, en ROCA MARTÍNEZ, Jose María Ed. *El Proceso Penal en Ebullición*, Atelier, Barcelona, 2017, Págs. 133 y ss.

<sup>601</sup> La victimización secundaria es un fenómeno que será abordado con posterioridad en relación con el papel de las víctimas en la jurisdicción de menores.

<sup>602</sup> Vid. MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...)*, op. cit., Pág. 86 y ss.

<sup>603</sup> Cfr. NOGUERAS MARTÍN, Ana, “La mediación en el ámbito juvenil” en AA.VV., HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (Coord.), *El sistema Español de Justicia Juvenil (...)*, op. cit., Pág. 402.

<sup>604</sup> En relación con la posibilidad de que la idea de derivar el caso a mediación surja del equipo técnico, cfr. ARAGÓN RAMÍREZ, Nuria, CURBELO HERNÁNDEZ, Emiliano A., “Aspectos psicosociales de la función mediadora en la justicia penal juvenil española desde la ley orgánica 5/2000”, *Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences, Universidad Complutense de Madrid*, Núm. 9, 2004, Pág. 3.

<sup>605</sup> Vid. SANZ HERMIDA, Ágata, “La mediación penal: el modelo de justicia de menores y posibles propuestas de futuro” Págs. 187-212 en AA.VV. IGLESIAS CANLE, Inés Cecilia (Coord.), *Mediación, Justicia y Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, Pág. 187 y ss., CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “ADR y Justicia Restaurativa: La mediación”, en AA.VV., ROCA

posibilidad en su art. 5<sup>606</sup>. La posibilidad de que se dé una mediación entre la víctima y el infractor en el proceso de menores responde al peculiar principio de oportunidad<sup>607</sup> y viene dada por una triple vía, consistente en la conciliación entre el menor infractor y la víctima, en el compromiso del menor de reparar a la víctima y en el compromiso por parte del menor a cumplir con una actividad socioeducativa que haya sido previamente propuesta por el equipo técnico en su informe<sup>608</sup>. A este respecto cabe añadir que, en los casos en los que se sobresee el expediente para efectuar una conciliación o reparación, la pieza de responsabilidad civil subsiste y se tramita mediante otro procedimiento judicial —es decir, el sobreseimiento no puede no afectar a la responsabilidad de corte civil derivada de la comisión del ilícito—<sup>609</sup>. Este asunto será abordado con profundidad con posterioridad, en el apartado que aborda los intereses de la víctima, entre los cuales se encuentra el resarcimiento de la responsabilidad civil.

Nuestra LORPM atribuye las funciones de mediación al equipo técnico —a tenor, concretamente, de lo estipulado en el art. 19.3—. En este sentido, cabe mencionar que, tal como ha sido anotado con anterioridad, el equipo técnico posee posibilidad de incorporar de modo temporal o permanente a otros profesionales cuando la situación así lo requiera, cuestión primordial en el presente supuesto, dado que esta potestad da la opción de que el equipo técnico incorpore a personal cualificado en mediación<sup>610</sup>.

La mediación se dará con carácter voluntario<sup>611</sup> —el menor puede decidir no aceptar acudir a un proceso de mediación, y una vez el menor haya aceptado, también se recabará la aceptación de la víctima— y cabe que la participación en el proceso sea directa o indirecta. En este sentido es importante mencionar que el equipo técnico no solo se encarga de llevar a cabo la mediación en sí, sino que, previo a esto, habrá evaluado la viabilidad de este tipo de solución extrajudicial, contactando a la víctima

---

MARTÍNEZ, José María (dir.), LOREDO COLUNGA, Marcos (coord.), *El Proceso Penal en Ebullición*, II Memorial Profesor Manuel Serra Domínguez, Ed. Atelier, Barcelona, 2017, Pág. 117 y ALONSO SALGADO, Cristina, *La Mediación en el Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Pág. 173.

<sup>606</sup> Cfr. RLORPM (Real Decreto 1774/2004, *cit.*), Art. 5.

<sup>607</sup> Vid. BUENO de MATA, Federico, “Manifestaciones del principio de oportunidad en la justicia de menores española y europea”, *Justicia: revista de derecho procesal*, Ed. Bosch, Núm. 1, 2020, Pág. 307 y ss.

<sup>608</sup> Vid. GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, *El tratamiento (...)*, *op. cit.*, Pág. 221.

<sup>609</sup> Cfr. ÁLVAREZ RAMOS, Fernando, “Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales”, *International e-Journal of Criminal Science*, Núm. 2, Artículo 3, 2008, Pág. 6.

<sup>610</sup> En relación con la posibilidad de incorporar a profesionales especializados en mediación, *cfr.* MIGUEL BARRIO, Rodrigo, *Justicia Restaurativa y Justicia Penal*, Ed. Atelier, 2019, Pág. 96 y ss.

<sup>611</sup> Vid. MARÍN LÓPEZ, María Teresa, “Delincuencia juvenil y normativa internacional” en AA.VV., NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001, Pág. 352.

por medios telefónicos o de otra índole para recabar su voluntad explícita de participar<sup>612</sup>.

El intento de conciliación entre infractor y víctima se da a tenor de una propuesta del equipo técnico, que es valorada por el Ministerio Fiscal. Cuando ambos coinciden en que lo más adecuado es desviar el procedimiento, se procede a realizar la conciliación, que lleva a cabo el equipo técnico y que en principio, consiste en una sucesión de encuentros: uno entre el menor (asistido por su tutor o tutores, progenitores y representantes) y el equipo técnico, otro entre ese mismo equipo técnico y la víctima (también asistida del mismo modo) y un tercer encuentro entre la víctima y el infractor en el que el equipo realizará la labor de mediación. El resultado de dicha mediación así preparada por el equipo técnico, dará lugar ordinariamente a un acuerdo entre el menor y la víctima, que puede consistir en la aceptación del perdón o en una promesa de reparación —bien directamente a la víctima o bien mediante la realización de alguna actividad de carácter simbólico—<sup>613</sup>. Con ese resultado se realizará la solicitud de sobreseimiento al juez, que dictará el auto correspondiente<sup>614</sup>.

En este sentido, se puede indicar que la mediación no solamente se concentra en el diálogo y hallar un pacto entre las partes<sup>615</sup> sino, como veremos, en la reparación moral. Es decir, que la reparación y la compensación económica son solo parte de los objetivos, pero el intercambio de opiniones, así como el reconocimiento del daño causado o la petición de disculpas juegan un papel fundamental<sup>616</sup>. El acuerdo puede consistir en que el menor realice ciertas actividades socioeducativas, el resarcimiento de la responsabilidad civil o un conjunto de ambas cuestiones. Dicho acuerdo comporta

---

<sup>612</sup> Vid. ARAGÓN RAMÍREZ, Nuria, CURBELO HERNÁNDEZ, Emiliano A., “Aspectos psicosociales (...)”, *op. cit.*, Pág. 4 y ÁLVAREZ RAMOS, Fernando, “Mediación penal juvenil (...)”, *op. cit.*, Pág. 11.

<sup>613</sup> Acerca de la promesa de reparar el daño en la conciliación, *cfr.* GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, “El nuevo estatuto jurídico de las víctimas del delito ante el sistema de justicia penal juvenil”, *Revista General de Derecho Penal*, Núm.33, 2020, Pág. 35.

<sup>614</sup> Esto se desprende directamente del articulado de la LORPM, que establece en su art. 19 que el sobreseimiento se produce una vez que el menor se haya conciliado con la víctima o se haya comprometido a hacerlo. Esto también ha sido abordado por la circular 1/2000 de la FGE, en su apartado VI.2.E, indicando que *no es posible, por ejemplo, optar por el desistimiento en la continuación del Expediente en los términos del art. 19.1 si el Equipo no alcanza el éxito en sus esfuerzos de mediación o no propone una actividad socioeducativa sustitutiva del proceso*, cuestión que pone de manifiesto que en el momento de sobreseer lo habitual es que la conciliación ya haya tenido lugar.

<sup>615</sup> Acerca de las cuestiones inherentes a la mediación penal y la relevancia de la reparación, *cfr.* BARONA VILAR, Silvia, *Mediación Penal, Fundamento, fines y régimen jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, Pág. 229.

<sup>616</sup> Vid. CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz “La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 7, Artículo 14, 2005, Págs. 3 y 4.

eficacia procesal y fundamentará la solicitud de sobreseimiento del fiscal e implicará la finalización del caso<sup>617</sup>.

Resulta relevante tener en cuenta lo que sucede con la voluntad de la víctima en los casos en los que el desistimiento culmina con la realización de una medida socioeducativa por parte del menor. Hay quien considera que, de lo establecido en el art. 25 de la LORPM relativo a la acusación particular se extrae que la voluntad de la víctima no puede ser obviada<sup>618</sup> y que resulta necesario que ésta no se muestre disconforme de forma expresa a la posibilidad de que el menor se redima de un modo extrajudicial en aquellos casos en los que no llega a darse la conciliación.

Esto, en realidad, no está establecido de forma expresa por la LORPM, sino que quienes adoptan una postura pro-víctima consideran que es algo que debe deducirse de la lectura conjunta del art. 4 de la LORPM (relativo a los derechos de las víctimas) y el art. 25 de la misma ley, que trata acerca de la personación de la acusación particular en el procedimiento. No obstante, aunque la figura de la víctima no debe quedar olvidada<sup>619</sup>, es imprescindible recordar que la satisfacción de los intereses de la víctima no es la finalidad principal del proceso de menores, a diferencia del principio de lo que ocurre con el principio del *interés del menor*, que rige todo el procedimiento y es su principal finalidad.

La tensión entre la protección de la víctima y el *interés del menor* es un tema complejo y propicia esta discusión tanto en la doctrina<sup>620</sup> como entre la jurisprudencia. Por ejemplo, hay casos<sup>621</sup> en los que habiéndose acordado el sobreseimiento sugerido por el equipo técnico en su informe y solicitado por el Ministerio Fiscal, el perjudicado interpone un recurso contra el auto de sobreseimiento y el tribunal resuelve que los intereses del perjudicado resultan menos importantes que adecuarse al *interés superior del menor* —confirmando, de este modo el sobreseimiento sin permitir que se reabra y

---

<sup>617</sup> Vid. BARONA VILAR, Silvia, *Mediación Penal (...)*, op. cit., Pág. 229 y ss.

<sup>618</sup> Cfr. GARCÍA-ROSTÁN CALVIN, Gemma, *El proceso penal de menores (...)*, op.cit., Págs. 91 y 94.

<sup>619</sup> Vid. SANZ HERMIDA, Ágata, “La conciliación de derechos de las víctimas y del menor encausado. La difícil ponderación de los derechos en conflicto en el proceso de menores. A propósito de la STC 23/2016, de 15 de febrero”, *Revista General de Derecho Penal*, Núm. 27, 2017, Págs. 4 y 5 y GIMÉNEZ SALINAS, Esther, “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Núm. 10, 1996, Págs. 207 y 208.

<sup>620</sup> En contraposición con la visión de García-Rostán antes expuesta, cabe mencionar, por ejemplo a PERIS RIERA, Jaime Miguel, “El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto en la LO 5/2000” *La Ley*, Núm. 2, 2001, Pág. 1649.

<sup>621</sup> Ejemplo ilustrativo de esto es el Auto de la AP de Madrid 127/2005 de 18 julio de 2005.

continúe el expediente—; mientras que también se dan otros casos<sup>622</sup> en los que, ante un recurso interpuesto contra el auto de sobreseimiento debido a la misma causa —que el perjudicado no haya tenido posibilidad de personarse dado que no ha llegado a darse el procedimiento—, el órgano juzgador entiende que se hubiera debido notificar a la parte perjudicada de la instrucción y se admite el recurso de apelación contra el auto que acuerda el sobreseimiento del expediente.

El conflicto dimanante de la voluntad de la víctima para personarse es complejo, aunque cabe mencionar que en esos supuestos concretos el Ministerio Fiscal y el Equipo Técnico coinciden en su estimación de que a tenor de las circunstancias concretas ha de primar el *interés superior del menor* por encima de un hipotético deseo del perjudicado a continuar con el expediente —que no ha llegado a darse porque aún no se le ha dado traslado, al estar en estadios previos del proceso—. El hecho de que el MF y el equipo técnico coincidan en su valoración es relevante debido a que habitualmente tienen en cuenta la voluntad de la víctima en la ponderación, y si consideran que lo más adecuado es sobreseer seguramente hayan llegado a esa conclusión de manera motivada.

Entendemos que los Autos antes mencionados, a pesar de ser contradictorios, sirven de ilustración de dos cuestiones: la primera es que el perjudicado tiene un innegable derecho a realizar un intento de que el expediente continúe —mediante la interposición de un recurso contra el auto de sobreseimiento—, la segunda es que la decisión acerca de si conviene continuar o no, corresponde al juez. Éste, pondrá en balance el *interés del menor* —expuesto por el equipo técnico en su correspondiente informe y suscrito por el Ministerio Fiscal en su solicitud de sobreseimiento y archivo de actuaciones—, la gravedad del asunto y circunstancias del mismo —que constarán en la instrucción previamente realizada por el Ministerio Fiscal— y la conveniencia o inconveniencia de que el perjudicado haga valer sus intereses.

En resumen, la mediación penal en la jurisdicción de menores está regulada como una de las manifestaciones del principio de oportunidad, y sirve para desjudicializar ciertos casos, suponiendo una alternativa beneficiosa para el menor —que no pasará por el estigma inmanente al proceso penal— y para la víctima<sup>623</sup> —cuyos intereses y

---

<sup>622</sup> Así lo ilustra el AAP de La Rioja 170/2006 de 23 octubre de 2006.

<sup>623</sup> Acerca de la conveniencia de promover una conciliación entre víctima e infractor tanto para que la víctima recupere un sentimiento de seguridad como para evitar un posible trauma o aflicción en el menor infractor, *cfr.* CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La mediación penal: de las bambalinas a la escena”, en

necesidades específicas repasaremos de forma sucinta a en el tercer apartado del presente capítulo.

Antes de finalizar el apartado de mediación, resulta necesario realizar un apunte al estado de la mediación penal en el sistema de adultos, de cara a enfrentar ciertas confusiones que a menudo se dan en este contexto. Así, recordar que, tal como comentábamos más arriba, en España la mediación penal de adultos es un método de resolución de conflictos aún no está previsto legalmente. Sin embargo, se ha instaurado en el ámbito de muchas Comunidades Autónomas<sup>624</sup>. En el caso de Asturias, en concreto, existe un convenio entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo y la Universidad de Oviedo con el objetivo de implementar la mediación penal intrajudicial<sup>625</sup>.

El limbo en el que se mueve esta herramienta en el ámbito penal, se pone de manifiesto por ejemplo, en la ambigüedad de la información que proporciona el Consejo General del Poder Judicial en su página web respecto del procedimiento de mediación penal para adultos en las publicaciones que realiza en su página web, por ejemplo: si bien en el apartado relativo a mediación penal de su “*Guía para la Práctica de Mediación Intrajudicial*”<sup>626</sup> indica que los únicos delitos que no cabe mediar (dado que hay una prohibición expresa en la LOPJ<sup>627</sup> para ello) es en los relativos a violencia contra la

---

AA.VV., CALAZA LÓPEZ, Sonia, MUINELO COBO, José Carlos (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020, Pág. 130.

<sup>624</sup> En concreto se emplea en A Coruña, Alicante, Álava, Barcelona, Bizkaia, Burgos, Cádiz, Gipuzkoa, Girona, Granada, Huesca, La Rioja, León, Lleida, Madrid, Málaga, Murcia, Navarra, Salamanca, Sevilla, Tarragona, Toledo, Valencia, Valladolid y Zaragoza. Al respecto, confróntese la información que proporciona la página web del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Temas: Mediación, Servicios que ofrecen Mediación Penal.

Consultado por última vez el 27 de mayo de 2017 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Servicios-de-mediacion/Servicios-que-ofrecen-mediacion-Penal/>

<sup>625</sup> Vid. BOLETIN OFICIAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, núm. 112 de 17-V-2017; “Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial, la Universidad de Oviedo y el Colegio de Abogados de Oviedo para el desarrollo de un Programa de Mediación Intrajudicial en el ámbito penal”, Madrid, 3 de octubre de 2016.

<sup>626</sup> Vid. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Guía para la Práctica de Mediación Intrajudicial”. Protocolo de Mediación Penal, Págs. 93-128. Consultada por última vez el 27 de mayo de 2017 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

<sup>627</sup> Cfr. LEY ORGÁNICA 6/1985, DEL PODER JUDICIAL, art. 87 ter. 5.



mujer, también es cierto que en el apartado de jurisprudencia de la web<sup>628</sup> hay un modelo de sentencia de mediación en violencia doméstica.

En la página del CGPJ puede apreciarse<sup>629</sup> que, ante la falta de previsión legal, el instrumento a través del cual se introduce la mediación en el ámbito penal es la conformidad. Esto resulta preocupante porque consideramos que la conformidad y la mediación no deberían confundirse.

De una parte, la conformidad implica una negociación previa que llevan a cabo los abogados de la defensa y el Ministerio Fiscal, consistente en conseguir una rebaja de la pena a cambio de que el imputado reconozca la comisión de los hechos y aligerar así el sistema judicial, economizando tiempo y esfuerzos del juez, que por lo general se limitará a validar el acuerdo negociado por las partes<sup>630</sup>. Por otro lado, la mediación es un proceso que procura acercar las posiciones de las partes y precisa del mediador, que es una figura imparcial. Se da en un estadio procesal previo y de manera voluntaria, habitualmente por medio de encuentros entre víctima e infractor —aunque en ocasiones se da de manera indirecta—<sup>631</sup>.

La conformidad y la mediación no son sinónimos ni se pueden utilizar de forma indistinta, sino que la conformidad es el mecanismo mediante el cual se introduce la mediación en el sistema judicial penal de adultos: dado que no está regulado el procedimiento concreto a seguir y teniendo en cuenta que los delitos tienen incidencia pública y precisan del Ministerio Fiscal para que defienda los intereses de la sociedad según el caso concreto, emplear el procedimiento regulado por la ley de mediación civil y mercantil resulta complicado<sup>632</sup>. Es por eso, que en los momentos en los que el caso se presta para realizar una mediación y se suspende el procedimiento para ello, una vez se ha llegado a un acuerdo, el juez trata el acuerdo entre las partes como podría tratar el

---

<sup>628</sup> Vid. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Jurisprudencia de Mediación en Materia Penal”. Consultada por última vez el 27 de mayo de 2017 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Sentencias/Materia-penal/>

<sup>629</sup> Ejemplo de esto cabe mencionar la Sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid 621/2015 de 16 de septiembre, que aparece en dicha página como ejemplo de mediación penal cuando se trata de una conformidad.

<sup>630</sup> Cfr. MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “La conformidad en el proceso penal”, *Revista peruana de derecho procesal*, Núm. 2, 1998, Pág. 209 y ss.

<sup>631</sup> Al respecto, vid. BARONA VILAR, Silvia, “Mediación y acuerdos reparatorios en la metamorfófica justicia penal del siglo XXI”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 52, N° 155, Pág. 689.

<sup>632</sup> Además, la propia LEY 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su art. 2 expone que la mediación penal queda excluida del ámbito de aplicación de la ley.

acuerdo conseguido en una negociación y dicta sentencia recogiendo los términos acordados. En resumen, a pesar de que mediación y conformidad no son la misma cosa, la conformidad es la figura mediante la cual se introducen los acuerdos tomados en mediación, solucionando además de este modo lo que a nuestro juicio es un problema que presenta la mediación en materia penal: se llega a un acuerdo privado (las partes acercan posiciones y llegan a una solución) en un asunto que tiene incidencia pública (el Estado tiene la obligación de responder ante la comisión de un delito para resocializar al infractor y proteger los intereses del resto de ciudadanos).

En relación con recientemente revisado, también cabe mencionar que el art. 51 de la LORPM establece la posibilidad de que la conciliación a la que hace referencia el art. 19 se dé en cualquier momento. En concreto aborda la posibilidad de que dicha conciliación tenga lugar de manera posterior a la sentencia, cuando el menor ya está cumpliendo con la medida impuesta por el juez, indicando que cabe incluso que deje dicha medida sin efecto si se juzga que en conjunto la conciliación y lo que el menor lleve cumplido de medida implican ya suficiente reproche a los hechos cometidos. En este sentido cabe apreciar que aunque esto escapa al estudio de la presente tesis debido al momento procesal, el fundamento al que responde es intentar ajustarse al interés del menor y educarlo de la manera menos intrusiva posible.

Además de existir una confusión y una asimilación errónea entre la mediación penal y la conformidad, también se da a menudo por parte de los tribunales<sup>633</sup> una asimilación entre la mediación y la justicia restaurativa —que es un modo de hacer justicia que está en auge y que se centra en el papel de la víctima y la búsqueda de la reparación—. Dicha asimilación también es errónea, dado que como será expuesto con posterioridad, la mediación es uno de los posibles métodos para aplicar los principios que rigen la justicia restaurativa, si bien no se trata del único<sup>634</sup>.

---

<sup>633</sup> Existen gran cantidad de sentencias que emplean el concepto de Justicia Restaurativa como sinónimo de mediación penal, dos posibles ejemplos de esto podrían ser la SAP Alicante 609/2016 de 15 de septiembre de 2016, o la SAP Madrid 165/2017, de 23 de febrero de 2017.

<sup>634</sup> En relación con esto, Zehr establece la importancia de emplear los mecanismos existentes para implementar la justicia restaurativa y como tal, indica que la mediación comunitaria es especialmente útil —aunque no es el único tipo de práctica restaurativa—. Al respecto, *cfr.* ZEHR, Howard, *Cambiando de Lente: Un nuevo enfoque para el Crimen y la Justicia*, Herald Press, Harrisonburg, Virginia, 2012. Pág.208 y ss.

En relación con esto, cabe mencionar que el Tribunal Supremo<sup>635</sup> en su sentencia 249/2014 establece bien la relación entre la mediación y la justicia restaurativa, indicando que *la mediación es la herramienta para alcanzar unos fines. Hay que situarla en su lugar adecuado. La reparación y la conciliación son objetivos que la llamada justicia restaurativa que textos internacionales animan a implementar en alguna de sus formas colocan en un lugar preferente, pero no excluyente y que la reparación puede ser uno de los objetivos de la mediación. Pero cabe reparación sin previa mediación; y cabe mediación sin reparación.* De esto se deduce que la mediación puede ser un medio para aplicar los principios que rigen la justicia restaurativa, no que ambas sean la misma cosa<sup>636</sup>.

#### 4. Análisis de las consecuencias de la desviación en las víctimas

Teniendo en cuenta que el presente capítulo aborda diferentes mecanismos de desviar el procedimiento y expone los requisitos y parámetros existentes a la hora de evitar que el mismo culmine en una sentencia condenatoria, resulta natural preguntarse qué sucedería en esos casos con los perjudicados por la conducta del menor. A pesar de que los supuestos en los que cabe desistir el expediente antes de incoarlo o sobreseerlo responden a conductas de poca entidad en las que no concurre violencia ni intimidación —cuestión que limita indudablemente las posibilidades de agravio sobre el perjudicado—, consideramos que resulta necesario abordar el papel que las víctimas juegan en los casos en los que el procedimiento es desviado por medio de las facultades que asisten al Ministerio Fiscal. De eso se ocupará, de forma sucinta, el presente apartado.

La complejidad de esta materia se pone de manifiesto en la evolución que ha tenido la presencia de las víctimas y perjudicados en el proceso de menores, que ha ido desde el

---

<sup>635</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 249/2014, de 14 de marzo de 2014.

<sup>636</sup> En relación con la posibilidad de que la mediación tenga un prisma restaurativo, *cfr.* LONSO SALGADO, Cristina, “Unha lectura restaurativa da fase de investigación do proceso penal de menores especial referencia á mediación penal”, *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 25, Nº 1, 2016, Pág. 117 y ss. y GONZÁLEZ CANO, Isabel, “Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Tribunal de Justicia*, Núm. 7, 2000, Pág. 827 y ss. y RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, “Sistemas de justicia restaurativa y la mediación penal. Efectos en el sistema procesal español”, Págs. 311-351 en AA.VV., RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María (coord.), *Cuestiones Actuales de Derecho Procesal. Reformas Procesales. Mediación y arbitraje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, Pág. 311 y ss.

monopolio absoluto de la acción por el MF en la redacción originaria —absolutamente coherente con la finalidad prioritaria del *interés superior del menor*— hasta las sucesivas modificaciones que han ido haciendo más intensa de modo indiscriminado la presencia de la víctima en el proceso, interfiriendo en parte con la filosofía inicial de la ley.

#### 4.1 Evolución de la figura de la acusación particular en la LORPM

El trato dispensado a las víctimas siempre ha supuesto una imperfección de los sistemas legales de justicia penal<sup>637</sup>, y nuestro caso no es una excepción. Así, al igual que la víctima ha sido durante muchos años la gran olvidada del proceso penal de adultos —a este respecto recordar que nuestro Estatuto Jurídico de las Víctimas no se estableció hasta el año 2015<sup>638</sup>—, el sistema de menores no es una excepción. De hecho, debido a la voluntad de garantizar el *interés del menor* infractor y entendiendo que dicho interés coincidía con el interés general de la sociedad, en el momento de promulgación de la LORPM no se preveía la posibilidad de que la víctima se personase en el procedimiento<sup>639</sup>.

Sin embargo, con el paso del tiempo su papel ha ido adquiriendo fuerza. Así, la reforma de la LORPM en el año 2003 (introducida por la LO 15/2003) se caracterizó por aumentar los derechos de las víctimas en este tipo de proceso, permitiendo que se personasen como acusación particular<sup>640</sup>. Es decir, que a pesar de que originalmente la figura de la víctima carecía de peso, con el paso del tiempo se ha ido comprobando que su participación resulta provechosa, no sólo a los efectos de reparar el daño causado por

---

<sup>637</sup> Y así lo ha manifestado la doctrina procesal y penal. *Al respecto, cfr.* GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, en GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, MARCHENA GÓMEZ, Manuel, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ed. Castillo de Luna, Madrid, 2015; Pág. 139.

<sup>638</sup> *Vid.* Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

<sup>639</sup> *Cfr.* HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “El juicio jurisdiccional en el proceso de menores”, *Anuario de Justicia de Menores*, 2001, Pág. 21.

<sup>640</sup> Esta modificación ha supuesto una modificación procesal relevante. *Al respecto, cfr.* PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús, FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La exigencia de responsabilidad penal de menores (Especial consideración de los derechos y garantías procesales)”, en GONZÁLEZ MONTES, Fernando (coord.), *Violencia Escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, Pág. 86 y MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “La reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (Especial referencia a la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre)”, *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, 2007, Pág. 25 y ss.

la comisión del ilícito, sino también a los efectos de que el menor se responsabilice, adquiera compromisos y evite reincidir<sup>641</sup>.

De hecho, podríamos decir que el rol de la víctima ha ido tomando importancia de forma gradual. En su redacción original, la LORPM no permitía que el perjudicado se personase como acusación particular<sup>642</sup>, y solamente permitía que la víctima se personase en los casos en los que el menor infractor fuese mayor de 16 años de edad, debiendo además concurrir las circunstancias de que el hecho hubiese sido cometido con violencia o intimidación o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas. La víctima originalmente era vista como un agente que facilitaba la prueba para que la policía pudiera continuar investigando y persiguiendo el delito y su situación ha ido evolucionando y cambiando hasta ser percibida como sujeto con derecho a participar en el procedimiento y cuyos derechos han de respetarse porque son el perjudicado directo por el delito<sup>643</sup>. A este respecto mencionar que este derecho a participar se extiende también a los casos en los que la víctima sea menor de edad, en cuyo caso se habrá de garantizar el derecho del menor víctima a ser oído<sup>644</sup>.

La evolución concreta del papel de la víctima en el proceso de menores, fue como sigue: en 2003 la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre añade la figura de la acusación particular (introduciéndola en el art. 25 de la LORPM); en 2006 la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre modificó el art. 4 para establecer un breve catálogo de los derechos que asisten a las víctimas en el proceso, y recientemente la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio ha introducido modificaciones en dicho art. 4, que consisten en que a las víctimas de menores ahora se las deriva a oficinas de atención a las víctimas y se establecen una serie de cuestiones específicas para los casos de violencia de género —que lamentablemente cada vez son una conducta más común entre menores— y en los casos de delitos violentos, que, por razones explicadas previamente relativas a los

---

<sup>641</sup> Vid. MIGUEL BARRIO, Rodrigo, *Justicia Restaurativa y Justicia Penal (...)*, op.cit, Pág. 50 y COLÁS TURÉGANO, M. Asunción, “Mediación Juvenil: el equilibrio entre la reparación a la víctima y el interés superior del menor”, en MONTESINOS GARCÍA, Ana (ed.), *Tratado de Mediación, Tomo II: Mediación Penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, Pág. 123 y ss.

<sup>642</sup> En relación con la figura de la acusación particular y lo que implica personarse en el procedimiento, vid. GERACI, Rosa María, “Le parti accusatrici nel processo penale spagnolo”, *Processo penale e giustizia*, Núm. 3, 2019, Págs. 806 y 807.

<sup>643</sup> Vid. HOYLE, Carolyn, “Restorative justice, victims and the police”, Págs. 794-823 en BURTON, Tim (Ed.), *Handbook of Policing*, Routledge, London, 2008, Págs. 800 y 801.

<sup>644</sup> Vid. SANZ HERMIDA, Ágata, “El derecho del niño a ser oído. A propósito de las recientes reformas en el sistema legislativo español y su incidencia en la declaración del menor como víctima del delito”, en *Anuario de Justicia de Menores*, 2016, Págs. 25-27.

parámetros legales de las conductas que nos ocupan, escapan a la materia de estudio del presente trabajo.

El art. 25 actualmente vigente consigna el derecho de las víctimas de constituirse como parte durante el procedimiento<sup>645</sup>, y el art. 4 (desde la modificación de 2006 y hasta la fecha, dado que esta parte del precepto continúa intacta) establece de manera específica que, en caso de que el expediente sea desistido a tenor de lo establecido por el art. 18 de la LORPM, el Ministerio Fiscal estará obligado a poner en conocimiento de las víctimas y perjudicados dicho desistimiento, para que estos tengan consciencia de su derecho a ejercitar acciones civiles respecto del daño causado y la responsabilidad civil que derive del caso.

Es cuestionable que la incorporación de la acusación particular haya supuesto un avance en relación con el tema concreto que nos ocupa de las facultades de desviación del fiscal, que están dispuestas para garantizar el *interés del menor* y ofrecer un respuesta educativa.

En concreto, en lo que respecta a la facultad de no incoación del expediente, la problemática surge cuando la decisión de no incoar es comunicada a la víctima como dispone la LORPM en su art. 18. Comunicación cuya necesidad se introdujo en la LO 8/2006 de 4 de diciembre.

Frente a este decreto de archivo de las actuaciones del fiscal<sup>646</sup> no cabe recurso alguno, ni cabe la posibilidad de que las partes se hayan personado en las diligencias preliminares previas. Como manera de compensarlo, se ha sugerido que *cuando la víctima hubiera manifestado en preliminares su intención de personarse, o concurra cualquier otro motivo relevante, puede valorarse por el Fiscal, aunque aprecie motivos para acordar el sobreseimiento conforme al art. 16.1 LORPM, la posibilidad de solicitarlo del Juez de Menores tras incoar expediente, habilitando así al perjudicado para que pueda recurrir y personarse en el expediente abierto*<sup>647</sup>.

---

<sup>645</sup> En relación con la reforma que permitió personarse a los perjudicados y su relevancia, *vid.* MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...)*, *op. cit.*, Pág. 99.

<sup>646</sup> En relación con las facultades del MF de cara a solicitar el sobreseimiento, *cfr.* FRANCÉS LECUMBERRI, Paz, “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *InDret*, 2012, Págs. 8 y 9.

<sup>647</sup> *Cfr.* GARCÍA INGELMO, Francisco M., “Ejercicio del principio (...)”, *op. cit.*, Pág. 15.

Que la víctima pueda personarse en estos casos —en los que la conducta reviste poca entidad y no ha habido violencia ni intimidación— puede llegar a poner en peligro el *interés del menor*, desvirtuándose de ese modo la finalidad de la justicia juvenil<sup>648</sup>.

Es decir, que en general se ha ido tomando conciencia de la importancia del papel de las víctimas en el proceso de menores, aunque quizá en detrimento del *interés del menor* infractor, lo que en algunos casos resulta justificada, especialmente en aquellas ocasiones en las que la víctima también se trata de una persona menor de edad cuya integridad y derechos se han visto afectados por la comisión del delito. En este sentido, cabe mencionar que el motivo por el cual en el momento de promulgación de la LORPM no se incluía la figura de la acusación particular era que se argumentaba que el interés prioritario para la sociedad y el Estado coinciden con el *interés superior del menor*<sup>649</sup>, y que la inclusión de esta figura resultaría contraria a él. Sin embargo, con el paso del tiempo se llegó a la conclusión de que el *interés del menor* no debía de ser absoluto, a pesar de ser primordial<sup>650</sup>.

El art. 4 LORPM establece lo siguiente en relación con que, una vez desistido el expediente, se notifique a la víctima para que ejercite la responsabilidad civil: *cuando el Ministerio Fiscal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 de esta Ley, desista de la incoación del expediente deberá inmediatamente ponerlo en conocimiento de las víctimas y las personas perjudicadas haciéndoles saber su derecho a ejercitar las acciones civiles que les asisten ante la jurisdicción civil*. Este precepto puede dejarnos con la incógnita de qué sucedería en esos casos si esa víctima considerase que no basta con un resarcimiento económico<sup>651</sup> —que es una cuestión que será abordada en el

---

<sup>648</sup> Argumentando que permitir que prevalezcan los intereses de la víctima sobre el *interés del menor* puede llegar a conllevar que se desvirtúe la finalidad de la justicia juvenil, *cfr.* HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, *op. cit.*, Pág. 59 y ss.

<sup>649</sup> Acerca de esto, *cfr.* GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma, *El proceso penal de menores (...)*, *op. cit.*, Pág. 68.

<sup>650</sup> Esto puede relacionarse de forma directa con jurisprudencia consolidada, tal como ha sido mencionado con anterioridad en relación con la STC 23/2016 de 15 de febrero.

<sup>651</sup> O en los casos en los que el infractor (o en este caso, su familia, dado que él no deja de ser un sujeto menor de edad) no puedan hacer frente a la sanción económica derivada de la responsabilidad civil. Al respecto *vid.* SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Primera lección de derecho penal” en AA.VV. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (dir.), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig*, Ed. La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010, Pág. 79.

apartado siguiente—; sino que desearía que el procedimiento continuase y el expediente se incoase<sup>652</sup>.

También cabe hacerse esa misma pregunta en relación con el desistimiento por sobreseimiento estipulado por los arts. 19 y 27. Este asunto ha sido sucintamente mencionado en el apartado relativo a la terminación anticipada por sobreseimiento, en el que se extrae la conclusión de que el juez supervisa que el fiscal cumpla con los parámetros estipulados para solicitar el sobreseimiento y valora la procedencia del mismo, y tras esa valoración del juez no cabe que se reabra el proceso por la mera voluntad de la acusación particular, siempre que todos los parámetros legales y requisitos para sobreseer se hayan cumplido.

En este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina<sup>653</sup>, indicando que este asunto ha suscitado gran cantidad de problemas prácticos, llegando la corriente jurisprudencial a la solución de estimar el sobreseimiento, por entender que las facultades ligadas al principio de oportunidad de los arts. 19 y 27.4 de la Ley son competencia exclusiva del Fiscal, no cabiendo oposición por parte de la acusación particular<sup>654</sup>. En aras de evitar que continúe habiendo conflictos al respecto, la Fiscalía General del Estado realizó en 2014 una propuesta legal<sup>655</sup>, interesando que se modificase la regulación para excluir expresamente la posibilidad de oposición de la acusación particular al archivo legalmente acordado<sup>656</sup>—no obstante dicha propuesta no ha sido tomada en cuenta en las reformas, tal como queda patente en la reciente reforma del año 2021, en la que se modifica el art. 4 pero nada se indica en relación con los preceptos que articulan el principio de oportunidad y las facultades del fiscal—.

En otro orden de cosas, cabe recordar que una de las causas estipuladas para el sobreseimiento del art. 19 consiste en derivar el caso a mediación. Esta posibilidad, que

---

<sup>652</sup> Vid. MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “Algunas consecuencias de la intervención de la víctima en el proceso de menores: análisis del principio de oportunidad”, *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y Adolescencia*, Vol. 1, 2007, Pág. 26.

<sup>653</sup> Como bien recoge GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, “El principio de oportunidad (...)”, *op. cit.*, Pág. 14.

<sup>654</sup> Cfr. AAP Barcelona 451/2017 de 12 de junio de 2017, que establece que la petición de sobreseimiento en los casos del art. 19 LORPM es una facultad exclusiva del Ministerio Fiscal y que el Juzgado debe acordar el archivo si constata el cumplimiento de los requisitos legales, careciendo de relevancia la petición de la acusación particular para que continúe el procedimiento. Esto puede ponerse en relación con muchos otros autos de Audiencias provinciales (AAP Madrid 17/2011 y 124/2010, AAP Barcelona 421/2011, 327/2011, 337/2011 y 1014/2012)

<sup>655</sup> Vid. GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, “El principio de oportunidad (...)”, *op. cit.*, Pág. 18.

<sup>656</sup> Cfr. Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado del año 2014, págs. 752 a 756.



ya ha sido abordada en relación con el papel del equipo técnico revisada en el capítulo anterior, también merece una revisión en relación con la figura del perjudicado. Esto es así en primer lugar porque la mediación es un mecanismo que depende de la voluntad de las partes a someterse a este medio de resolución del conflicto, de forma libre y sin coerción<sup>657</sup>. Además de la voluntariedad, resulta necesaria la participación activa por parte no sólo del infractor, sino también de la víctima o perjudicado, en aras de que verdaderamente se zanje y solucione el conflicto<sup>658</sup>.

Así, la mediación en el proceso de menores, que es llevada a cabo por el equipo técnico —o por los profesionales especializados que el mismo decida incorporar de manera temporal a estos efectos—, y consiste en la búsqueda de la reparación del daño causado por parte del menor infractor. En este sentido, se puede mencionar que estos procesos pueden tener un enfoque restaurativo<sup>659</sup> —es decir, concentrándose en la reparación a la víctima y sus necesidades, no solo económicas sino sobre todo, emocionales o morales—.

La posibilidad explícita de acudir a mediación en menores resulta interesante porque suscita la incógnita relativa a si la acusación particular es la figura más adecuada en aras de restaurar o reparar al perjudicado o víctima. Esta duda surge del hecho de que en muchas ocasiones la verdadera voluntad de la víctima es ser escuchada y por medio de su abogado defensor a veces esta escucha no se da de un modo pleno, mientras que en según qué mecanismos de resolución alternativa —o adecuada, como han sido recientemente rebautizados estos medios<sup>660</sup>—, esto puede ofrecérsele a las víctimas. En este sentido, cabe cuestionarse si la personación en un proceso es la figura más adecuada y también cabe preguntarse si las herramientas de las que actualmente disponemos están siendo suficientemente aprovechadas, revisando si el empleo de medios adecuados de resolución de conflictos como la mediación u otros mecanismos, están siendo debidamente utilizados —dado que constituyen un abanico amplio de

---

<sup>657</sup> En concreto en relación con la voluntariedad de estos procedimientos, *cfr.* BARONA VILAR, Silvia, *Mediación Penal, Fundamento, fines y régimen jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, Pág. 261.

<sup>658</sup> *Cfr.* RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, “Presente y futuro de la mediación penal”, en AA.VV., RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María (coord.), *Cuestiones Actuales de Derecho Procesal. Reformas Procesales. Mediación y arbitraje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. Pág. 286.

<sup>659</sup> En relación con el enfoque restaurativo, *vid.* FLORES PRADA, Ignacio, “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal”, *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, Nº 2, 2015, Pág. 29 y ss.

<sup>660</sup> *Vid.* BARONA VILAR, Silvia, “Integración de la mediación en el moderno concepto de Access to Justice. Luces y sombras en Europa”, *InDret: Revista para el análisis del derecho*, 2014, Pág. 5.

posibilidades, pero no siempre se realiza un análisis pormenorizado de lo que conviene más al caso concreto—.

En otro orden de cosas, resulta imprescindible abordar la problemática que surge de la posibilidad de que la víctima o perjudicado sea otro menor de edad. En estos casos, tal como el Estatuto Jurídico de las Víctimas establece, también habrá de tenerse en cuenta el *interés del menor* víctima<sup>661</sup>, quizá incluso con más razón que el interés del menor infractor, dado que el perjudicado es quien ha visto lesionados sus derechos o bienes jurídicos. En estrecha relación con la protección de las víctimas (y de manera específica con aquellas que sean menores de edad), a nivel europeo se han establecido una serie de directivas y directrices<sup>662</sup>.

#### **4.2 Responsabilidad civil: especial mención a los casos en los que no se incoa el expediente o se sobresee de manera anticipada**

Puestos a revisar el papel del perjudicado en el proceso de menores, resulta imprescindible hacer alusión a la responsabilidad civil, dado que el resarcimiento económico se plantea en una pieza separada que puede practicarse incluso cuando se sobresee de manera anticipada.

La pieza de responsabilidad civil está regulada entre los arts. 61 y 64 de la LORPM. Además, en los arts. 16.4 y 22.3 de la LORPM se menciona que se le ofrecerá al perjudicado la posibilidad de ejercer las acciones civiles que le puedan corresponder. De este modo, el perjudicado podrá ejercitar sus acciones civiles, reservándolas para ejercitarlas en el orden civil o ejercitándolas ante el juez de menores —en caso de no querer ejercitar las acciones civiles, también cabe la posibilidad de que renuncie a

---

<sup>661</sup> Cfr. Ley 4/2015, *cit.*, Exposición de Motivos III y Art. 19.

<sup>662</sup> Dichas directrices están recogidas en diversos instrumentos internacionales. Al respecto, *cfr.* Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo y Consejo Europeo, Programa de Estocolmo — una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (2010/C 115/01). Y también ha sido debidamente abordadas por la doctrina, *vid.* MOLINA MANSILLA, María del Carmen, “La Protección de la Víctima en el Espacio Europeo: la Orden Europea de Protección”, Revista La Ley Penal, Grupo Wolters Kluwer, n°92, 2012, Pág. 14 y ss.

ellas—<sup>663</sup>. Así, el art. 61 establece que el Ministerio Fiscal será quien ejercite la acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado a tal efecto en defecto del perjudicado, es decir: siempre que éste no haya renunciado a ella o la haya ejercitado por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil (o se la haya reservado para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

De la responsabilidad civil que surge de la comisión de un ilícito por parte de un menor de edad responden, de forma directa y solidaria, sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho (por este orden)<sup>664</sup>, siendo esa responsabilidad objetiva, es decir, no es necesario que medie culpa o negligencia por parte de los responsables solidarios para que estos tengan la obligación de responder<sup>665</sup>.

En los casos en los que la acción civil se ejercite ante el propio juzgado de menores, esta se tramitará mediante una pieza separada<sup>666</sup>. En los casos en los que se alcanza una conformidad, ésta podría restringirse a la responsabilidad penal y, en esos casos, cabría que se celebrase una audiencia que resolviese exclusivamente de la controversia subsistente, relativa a la responsabilidad civil<sup>667</sup>.

Dejando a un lado, por tanto, los casos de conformidades, cabe preguntarse qué sucede con la responsabilidad civil en las ocasiones en las que se emplean los mecanismos de oportunidad de no incoación y desistimiento por sobreseimiento. Para resolver esta pregunta, cabe acudir a diversos autos y sentencias de Audiencias Provinciales<sup>668</sup> que

---

<sup>663</sup> Vid. GARCÍA RUBIO, María Paz, “La responsabilidad civil del menor infractor”, *Revista Xurídica Galega*, Vol. 38, 2003, Pág. 39 y ss.

<sup>664</sup> Cfr. URBANO GÓMEZ, Susana, “El régimen de responsabilidad civil ‘ex delicto’ de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero de 2000, reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (LORPM)”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, Núm. 7/2002, Editorial Aranzadi, Pág. 6 y ARANAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, Págs. 323-325.

<sup>665</sup> En relación con el papel de los responsables solidarios, cfr. PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, “La pieza de responsabilidad civil en el proceso penal de menores: perspectivas de reforma” en AA.VV., GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2006, Pág. 427.

<sup>666</sup> Vid. EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> Ángeles, “La responsabilidad civil de los menores derivada del delito o falta y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”, *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, Núm. 17/2000, Editorial Aranzadi, pág. 6.

<sup>667</sup> Cfr. Ley Orgánica 5/2000, *cit.*, Arts. 32 y 36.4.

<sup>668</sup> Ejemplo de esto es la SAP Alicante 203/2009 de 13 de marzo de 2009, que indica que emplear los mecanismos de oportunidad previstos por el art. 18 y 19 no trae aparejada la extinción del procedimiento civil.

abordan la problemática relativa a la posibilidad de continuar tramitando la pieza de responsabilidad civil de manera separada en aquellos casos en los que el procedimiento no se incoe o se sobresea. Revisar cómo se procede en cada caso, además, resulta interesante porque los preceptos de no incoación y desistimiento anticipado por sobreseimiento son distintos y esto plantea a su vez la posibilidad de que existan diferencias a la hora de tramitar la responsabilidad civil en cada uno de los casos.

El art. 18 de la LORPM en su redacción originaria contenía una referencia a la pieza de responsabilidad civil que fue suprimida la reforma del año 2006. Esta reforma legal genera la duda relativa a si, a partir de la entrada en vigor de esa modificación, ya no se puede tramitar la pieza separada de responsabilidad civil en el caso de que el fiscal decreta archivo de las actuaciones, teniendo en todo caso de acudir a la jurisdicción civil y no al juzgado de menores. Cabe recordar en este sentido que el art. 4 de la LORPM establece expresamente que cuando se evite la incoación del procedimiento el MF lo pondrá *en conocimiento de las víctimas y las personas perjudicadas haciéndoles saber su derecho a ejercitar las acciones civiles que les asisten ante la jurisdicción civil*. Esto nos deja entrever que en estos supuestos la responsabilidad civil no queda extinguida, pero que la vía no es la pieza separada ante el juez de menores, sino la jurisdicción civil.

Existe jurisprudencia que ilustra esto, estableciendo que, aún cuando el Ministerio Fiscal decreta el archivo, la responsabilidad civil no queda extinguida. En este sentido se manifiesta la AP de Madrid, exponiendo que *el hecho de aplicar el art. 18 LORPM no impide que se dicte un pronunciamiento en vía de responsabilidad civil, presupuesto del cual habrá de ser la declaración de culpabilidad del menor de los hechos de los que dicha responsabilidad civil derive, lo que habrá de hacerse valorando el material probatorio presentado por las partes demandantes en el acto del juicio oral*<sup>669</sup>.

En contraposición con el supuesto del 18, el art. 19 sí hace mención expresa a la responsabilidad civil, indicando que, a pesar de no continuarse la tramitación del expediente, las partes pueden llegar a acuerdos en relación con la responsabilidad civil. En este sentido resulta interesante indicar que la circular 9/2011 de la FGE hace referencia a la esto, exponiendo que *aunque el resarcimiento patrimonial al perjudicado tampoco esté contemplado como condición para la aplicación de las soluciones extrajudiciales del art. 19 LORPM, puede ser un elemento muy a tener en cuenta para*

---

<sup>669</sup> Cfr. SAP Madrid 59/2009, de 31 de marzo de 2009, Fundamento Jurídico Primero.

*impulsarlas en los casos en que constase su abono efectivo o existiese una voluntad real de llevarlo a cabo. Sin embargo, esta afirmación debe matizarse, pues si se detectase riesgo de que el proceso del art. 19 pudiese frustrarse a consecuencia de posturas irrazonables de los perjudicados, o porque éstos vinculasen su aceptación a que se satisfagan pretensiones económicas desmedidas, cabrá la posibilidad de interesar el sobreseimiento en beneficio del menor que abre el art. 19-4 (...cuando una u otra — conciliación y reparación— no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor)<sup>670</sup>.*

El resarcimiento civil en los casos de desistimiento por sobreseimiento encuentra su fundamentación en que el legislador, al haber regulado la posibilidad de conciliación entre la víctima y el infractor en el 19, entiende que cabe la posibilidad de que durante dicha conciliación se lleguen a acuerdos de índole civil. Sin embargo, tal como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, la petición de sobreseimiento es una facultad del Ministerio Fiscal y, aunque permite que se llegue a una solución extra judicial, esto no siempre sucede (tal como se mencionó en el capítulo anterior, a veces basta con que el menor lleve a cabo la medida propuesta por el equipo técnico en su informe). En ese caso, cabe preguntarse cómo se tramita la responsabilidad civil en aquellos casos en los que no hay conciliación o en la conciliación no se llega a un acuerdo al respecto. Lo lógico sería considerar que o bien se tramita la pieza de responsabilidad civil de forma independiente o se le ofrece al perjudicado la posibilidad de que acuda a la jurisdicción civil para ejercitar la acción correspondiente. Sin embargo, existe cierto debate doctrinal respecto de la posibilidad de que para dictaminar la cuantía de la responsabilidad civil que emana de la comisión de un ilícito es necesario que exista una sentencia penal al respecto. Esto es así porque existen audiencias<sup>671</sup> que consideran que la acción civil establecida por la LORPM no es diferente de la que regula el CP<sup>672</sup>, y que al derivar de la ejecución de un hecho descrito por la ley como ilícito penal, para que pueda ejercitarse la acción de resarcimiento resulta imprescindible el enjuiciamiento y una sentencia que determine la ilicitud penal del hecho, así como la participación del menor.

---

<sup>670</sup> Circular FGE 9/2011, cit., IV. 5. 2.

<sup>671</sup> Vid. AAP Guadalajara 134/2011 de 24 de mayo de 2011, Fundamento Jurídico Segundo; que además hace referencia a la Audiencia de Barcelona, que ostenta la misma postura.

<sup>672</sup> En relación con esto puede establecerse cierto paralelismo entre ambos tipos de responsabilidad civil, principalmente debido a que puede apreciarse que el legislador toma el CP como modelo para redactarla. En concreto, los preceptos que hacen referencia a la posibilidad de reservarse las acciones para acudir a la jurisdicción son muy similares. Al respecto, *cfr.* Código Penal, *cit.*, Art. 109 y ss.

El Tribunal Constitucional trata en profundidad el asunto de la pieza separada de responsabilidad civil en un auto del año 2005<sup>673</sup>. El auto, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por un juzgado de menores de Valencia, aborda varias cuestiones: en primer lugar la posibilidad de que la regulación de la LORPM relativa a la pieza separada de responsabilidad civil (es decir los artículos entre el 61 y el 64 de la ley) contravengan los principios de legalidad y seguridad jurídica<sup>674</sup>. El argumento que esgrime el juzgado de menores valenciano es que los preceptos constituyen normas incompletas, genéricas, imprecisas e indeterminadas. Y en segundo lugar, también se establecen otras dudas procesales que resultan interesantes porque abundan en la cuestión relativa a la posibilidad de que haya pieza de responsabilidad civil y no haya sentencia de responsabilidad penal. En este sentido, el juzgado cuestiona si hay prejudicialidad en la pieza y si cabe iniciar el procedimiento civil antes de que concluya el expediente principal —este asunto nos interesa especialmente porque en los casos que son materia de estudio del presente trabajo el expediente principal se desiste—.

El TC establece, no solo que no se contravienen los principios de seguridad jurídica y de legalidad —al fin y al cabo la posibilidad de que se empleen mecanismos de oportunidad está previsto por la propia ley, suponiendo una articulación del principio de oportunidad reglada—, sino también que el “expediente principal” se puede tramitar de manera independiente de la pieza de responsabilidad civil. En concreto, rechaza que la regulación de la LORPM pueda suponer una indefensión del perjudicado e indica que la pieza de responsabilidad civil está configurada en los arts. 61 y ss. de la LORPM con completa autonomía, exponiendo que el hecho de *que sea posible el conocimiento de la responsabilidad civil por el Juzgado de Menores, incluso cuando no se substancie la pieza principal ante él por haber desistido el Fiscal del ejercicio de la acción punitivo-educadora, no tiene como consecuencia la limitación de la cognición del órgano judicial respecto de la responsabilidad civil, pues el Juzgado de Menores debe determinar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, la realización de un hecho que reviste los caracteres de ilícito penal y su comisión o no por los menores, y el daño. Es más, la autonomía e independencia de la substanciación de la pieza de responsabilidad civil supone que, aun cuando se incoe el expediente principal, la pieza de responsabilidad civil se sustancia de forma paralela e*

---

<sup>673</sup> Cfr. ATC 275/2005 de 22 de junio de 2005.

<sup>674</sup> Para argumentar eso, hacen referencia a los preceptos de la Constitución que establecen dichos principios, en concreto los arts. 9.3, 25.1, 24 y 117.3.

*independiente, siendo necesario, por ello, que en esta pieza tengan lugar las fases de audiencia alegación y prueba, así como que en la Sentencia que se dicte se efectúe la declaración de la realización de hechos constitutivos de infracción penal, de la comisión del hecho por los menores y la determinación del daño; todo ello, se ha de insistir, siempre de forma independiente y autónoma respecto de lo efectuado en el expediente principal (arts. 61 y 64 LORPM). La substanciación de esta pieza se efectúa, además, garantizando los principios de contradicción y audiencia de las partes, y de la prohibición de indefensión, pues dichas reglas rigen en todo tipo de procesos, y específicamente en la configuración legal de esta pieza en el art. 64 LORPM. Por consiguiente, es notoriamente infundada la cuestión relativa a la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).<sup>675</sup>*

Al hilo de todo lo revisado en el presente apartado, cabe concluir entendiendo que la pieza de responsabilidad civil, tal como está conformada, habilita la posibilidad de que se dé un resarcimiento económico sin que exista la necesidad de que el procedimiento penal culmine en una sentencia, pudiendo, de este modo acudir a los mecanismos de desviación para los que el fiscal está facultado.

### **4.3 La victimización secundaria en el proceso de menores**

La respuesta del Estado a la comisión de un hecho delictivo por parte de un menor, tiene que acercarse al problema social que conlleva el delito, en aras de recuperar al infractor —que en este caso es una persona que aún está en desarrollo y requiere educación para ser socializado—, pero también y de forma especial, de reparar el daño causado a la víctima, que a menudo es revictimizada y se ve sometida a presiones y daños, tales como revivir el delito durante el juicio oral<sup>676</sup>. La víctima no debe ser olvidada, aunque en el ámbito del presente trabajo, debido a la naturaleza del proceso de menores y a la delimitación de las conductas —que constituyen criminalidad de baja intensidad—, los

---

<sup>675</sup> Cfr. ATC 275/2005 de 22 de junio de 2005, Fundamento Jurídico Quinto.

<sup>676</sup> En relación de la importancia de proteger a las víctimas, cfr. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús, FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La protección de la víctima en la vista del juicio oral”, en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006, Pág. 284.

intereses del perjudicado deberán ser tenidos en cuenta de un modo que no perjudiquen al *interés del menor*.

Como ha puesto de relieve Pérez-Cruz refiriéndose al proceso de adultos, la víctima sufre debido al modo en que está construido el sistema jurisdiccional: es decir, de una forma que a menudo resulta ineficaz, injusta o poco garantista para ella<sup>677</sup>. Esto puede llevar a lo que se ha venido en llamar victimización secundaria, que no es otra cosa que el conjunto de consecuencias sociales, jurídicas y económicas negativas que surgen de la relación entre las víctimas y el sistema de responsabilidad penal<sup>678</sup>. El modo en que el sistema responde a la comisión del ilícito, históricamente ha tendido a dejar a las víctimas en segundo plano, y eso provoca que estas se sientan abandonadas, olvidadas, postergadas e incluso humilladas por la respuesta jurisdiccional a la conducta que les ha causado el menoscabo<sup>679</sup>.

Resulta común, en este sentido, que las expectativas de las víctimas no sean tenidas en cuenta por la realidad institucional: en ocasiones no se comprende cuáles son esas pretensiones porque éstas alcanzan una dimensión moral e inmaterial que va más allá de la lesión del bien jurídico específico<sup>680</sup>, o coliden con alguna de las normas de procedimiento, garantías procesales o intereses enfrentados, como es el caso de la pugna entre el interés del menor y los intereses de las víctimas que ya ha sido mencionada con anterioridad. Cabe preguntarse cuál es el modo de alcanzar un equilibrio entre los intereses de las víctimas —que son sujetos que han padecido las consecuencias del delito sin merecerlo— y las finalidades del derecho de responsabilidad de menores. Porque, en realidad, por más que es deseable y positivo lograr que la víctima se sienta reparada, lo cierto es que esta reparación no está recogida como una de las finalidades

---

<sup>677</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, “Presente y futuro (...)”, *op. cit.*, Pág. 275.

<sup>678</sup> Cfr. GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, *La protección jurídica de la víctima en el sistema penal español*, Tesis Doctoral, Repositorio Institucional de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2015, Pág. 21, GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, Carolina, CORONEL, Elisa, PÉREZ, Carlos Andrés, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Revista Liberabit*, Vol. 15, Núm. 1, 2009, Pág. 50 y WEMMERS, Jo-Anne, “Victims’ experiences in the criminal justice system and their recovery from crime”, *International Review of Victimology*, Vol. 19, Núm. 3, 2013, Pág. 221 y ss.

<sup>679</sup> Acerca de los efectos nocivos de la victimización secundaria que se produce a menudo en el proceso penal, *vid.* JIMENO BULNES, Mar, “¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española”, *Diario la Ley*, N° 8624, 2015, Pág. 3 y PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, “Las víctimas ante el derecho penal. Especial referencia las vías formales e informales de reparación y mediación”, en AA.VV., NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001, Págs. 444 y 445.

<sup>680</sup> Cfr. BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón, “Víctima, reparación y proceso penal: una proyección desde las teorías expresivas de la pena”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 5, Núm. 1, 2019, Pág. 150.



principales ni del derecho penal de adultos ni del sistema de justicia juvenil<sup>681</sup>, que además presenta la circunstancia añadida de que el infractor es menor y por tanto su interés y la finalidad educativa de la ley han de ser debidamente ponderados.

El presente apartado pretende poner de manifiesto que la victimización secundaria es un asunto problemático que debe procurar remediarse en la medida de lo posible. Así, parte de la doctrina considera que a las víctimas se les debe ofrecer una asistencia específica en integral —médica, jurídica, psicológica y social— para promover que, mediante servicios de apoyo especializados se logre evitar esa revictimización<sup>682</sup>. Del mismo modo, resulta interesante promover la resiliencia, desvictimización y el crecimiento post-traumático, para que así la actuación institucional y la labor llevada a cabo por los operadores jurídicos hacia las víctimas se pueda orientar hacia la ayuda que precisan<sup>683</sup>.

Para lograr este tipo de asistencia o prácticas que “desvictimicen” a las víctimas, hay una serie de estándares establecidos por diversos organismos internacionales. Ejemplos de esto son algunas de las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que están orientadas tanto a consolidar la posición jurídica de las víctimas como a evitar de manera específica la posibilidad de que estas se vean revictimizadas por el mero hecho de pasar por el proceso penal<sup>684</sup>. Así, la Recomendación 2006 (8)<sup>685</sup> ofrece una definición de víctima<sup>686</sup> y establece la importancia de llevar una asistencia pormenorizada que haga frente a las necesidades de las víctimas<sup>687</sup>; la Recomendación

---

<sup>681</sup> Hay quienes apuntan que el hecho de que la reparación de la víctima no figure como una de las finalidades del sistema de responsabilidad penal es un indicador de que el sistema necesita reforma en aras de tornarse más ético y justo y que, por tanto, lo que habría que hacer es incluir la reparación de la víctima como una finalidad más, al mismo nivel de la prevención general o especial. Al respecto, *cfr.* GIMÉNEZ SALINAS I COLOMAR, Esther, RODRÍGUEZ GIMÉNEZ, Aida C., “Un nuevo modelo de justicia que repare el daño causado”, *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, Vol. 67, 2017, Pág. 28.

<sup>682</sup> *Vid.* GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, “El nuevo estatuto jurídico (...)”, *op. cit.*, Pág. 81.

<sup>683</sup> *Cfr.* HERNÁNDEZ MOURA, Belén, *La víctima, pilar del proceso penal contemporáneo*, Tesis Doctoral del programa de Derecho, Repositorio Institucional de la Universidad Carlos III, Madrid, 2018, Pág. 26 y TAMARIT SUMALLA, Josep María, “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 1, 2013, Pág. 9

<sup>684</sup> *Vid.* HERNÁNDEZ MOURA, Belén, *La víctima (...)*, *op. cit.*, Pág. 56.

<sup>685</sup> *Vid.* Recomendación (2006)8 del Comité de Ministros sobre la asistencia a las víctimas de los delitos, de 14 de junio de 2006.

<sup>686</sup> Dicha definición es “*persona física que haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional o pérdida económica, causada por actos u omisiones que constituyen una violación de la legislación penal de un Estado Miembro*”.

<sup>687</sup> Esto también ha sido abordado por la doctrina. Al respecto, *cfr.* BARONA VILAR, Silvia, “Las ADR del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18, Núm. 1, 2011, Pág. 204.

87 (21)<sup>688</sup> anima a los estados a desarrollar programas y estructuras de asistencia a las víctimas y velar de este modo por aquellos perjudicados que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, y la Recomendación 85(11)<sup>689</sup> hace alusión a la importancia de neutralizar los efectos que surgen de la revictimización, indicando la importancia de tener en cuenta los perjuicios físicos, psicológicos, materiales y sociales padecidos por las víctimas de un delito.

En estrecha relación con los estándares establecidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, cabe mencionar la Directiva de la UE<sup>690</sup> estipulada en pos de proteger a las víctimas, cuyo párrafo 46 establece la importancia de establecer servicios de justicia reparadora tales como la mediación entre la víctima e infractor o los círculos de sentencia, en aras de ayudar a las víctimas a no sentirse reiteradamente victimizadas, intimidadas o represaliadas. A este respecto, cabe mencionar que las prácticas de justicia restaurativa se encargan de manera específica de las necesidades de las víctimas, pero en muchas ocasiones también consiguen abordar cuestiones que resultan a todas luces positivas para el infractor, tales como sus circunstancias específicas o los controles informales y sus posibles fallos y puntos de mejora. En concreto, en el ámbito de la justicia juvenil, cabe realizar prácticas restaurativas en los casos en los que el caso se derive a mediación o conciliación<sup>691</sup>.

En resumen, de un tiempo a esta parte la victimología ha empezado a estudiarse como ciencia separada y específica, estableciendo la relevancia de los sujetos que se ven afectados no solo por la comisión del ilícito sino también por la posterior respuesta al mismo por parte del sistema. En este sentido, a pesar de que el objeto del presente trabajo estriba en el menor infractor, los controles que le rodean y contienen, así como en la manera de educar a esos menores mediante el potenciamiento de dichos controles;

---

<sup>688</sup> Cfr. Recomendación 87 (21) del Comité de Ministros sobre asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, de 17 de septiembre de 1987.

<sup>689</sup> Cfr. Recomendación 85 (11) del Comité de Ministros, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal.

<sup>690</sup> Cfr. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

<sup>691</sup> Gran parte de la doctrina ha abordado esta posibilidad. Ejemplos de esto son: ARMENTA DEU, Teresa, “La víctima como parte procesal, justicia restaurativa y mediación penal: conexiones y paradojas”, en SOLETO, Helena y CARRASCOSA, Ana (dirs), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Pág. 407, BARONA VILAR, Silvia, “Mirada restaurativa de la justicia penal en España, Una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización”, en SOLETO, Helena y CARRASCOSA, Ana (dirs), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Pág. 64 y MIGUEL BARRIO, Rodrigo, *Justicia restaurativa y justicia penal (...), op. cit.*, Pág. 90 y ss., entre otros.

lo cierto es que consideramos que el papel de las víctimas tiene que visibilizarse y valorarse mucho más, no solo porque son la figura del perjudicado y lo ameritan —que también— sino porque además, el hecho de repararlas puede llegar a ser clave en la correcta socialización e integración futura del menor que ha cometido el ilícito.

## Capítulo IV: Prácticas permitidas por la LORPM que potencian los controles informales

Para finalizar nuestro trabajo, vamos a considerar cómo se ha materializado en nuestro sistema la conexión entre los controles formales e informales. Así, revisaremos las opciones que se han articulado para, por medio de los supuestos de desistimiento estudiados, ya sea debido a que se decide no incoar el expediente o porque se desiste de manera anticipada por medio del sobreseimiento, potenciar en nuestro sistema los diversos controles informales. Pretendemos demostrar con ello que las posibilidades previstas por la LORPM son mucho más amplias de las que podría aparentar a primera vista.

Aunque el presente trabajo pretenda señalarlo o subrayarlo, el puente o unión entre los controles informales y nuestro sistema de justicia juvenil existe en la propia LORPM, pues las instancias familiares, educativas y sociales son mencionadas constantemente por la ley para ser tenidas en cuenta en la valoración del menor y de sus circunstancias<sup>692</sup>. Evidentemente, el sistema deberá dar respuesta en defecto de los controles informales, es decir, en aquellos casos en los que las instancias familiares, educativas y sociales hayan fracasado previamente<sup>693</sup>.

La LORPM muestra una clara voluntad de emplear lo que la doctrina anglosajona apoda la “triple d”, es decir, *descriminalizar* aquellas conductas que no ameriten castigo formal, *desinstitucionalizar* a tantos menores como se pueda en relación proporcional con el hecho llevado a cabo y *desjudicializar* el conflicto tanto como se pueda<sup>694</sup>. Así, podríamos considerar que la presente tesis doctoral pretende hacer un aporte teórico a la

---

<sup>692</sup> Sobre la valoración de las circunstancias psicosociales del menor, *cfr.* TRULL, Carme, SOLER-MASÓ, Pere, “Revisión de la legislación relativa al sistema de justicia juvenil (...)”, *op.cit.*, Pág. 110.

<sup>693</sup> *Vid.* JIMÉNEZ DÍAZ, María José, “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 17-19, 2015, Págs. 11 y 12. En la misma línea, pero revisando el papel de la familia y el entorno educativo y su relación con el proceso de menores, *cfr.* CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, *La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Con las reformas introducidas en el articulado de las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, Págs. 13 y 14.

<sup>694</sup> Gran parte de la doctrina, tanto nacional como internacional ha abordado la “triple d”. Al respecto, *cfr.* FELD, Barry C. “The Juvenile Court”, en. AA.VV., TONRY, Michael (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, Oxford, 1998, Pág. 509 y ss., AA.VV., GARCÍA GARCÍA, Juan (dir.), *Justicia Juvenil en Andalucía: Diez años en funcionamiento de la ley orgánica de responsabilidad del menor (...)*, *op. cit.*, Pág. 10, SANZ HERMIDA, Ágata, “La responsabilidad penal de los menores en derecho español”, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 75, 2004, Pág. 303 y BUENO DE MATA, Federico, “Manifestaciones del principio (...)”, *op. cit.*, Pág. 290.

tercera “d”, intentando articular los supuestos permitidos por el sistema de justicia juvenil español para desjudicializar casos —bien sea mediante el desistimiento de la incoación del expediente o por medio del sobreseimiento del mismo—; suponiendo todos estos casos no una falta de respuesta ante la comisión del ilícito, sino una respuesta en los ámbitos informales que a menudo son más idóneos de cara a la futura inserción social del menor.

El presente capítulo, en concreto, intentará analizar las posibilidades que la LORPM permite a la hora de coordinar a los operadores jurídicos con los diversos controles informales, en un intento de potenciar dichos controles desde la justicia formal de cara a lograr la desjudicialización de aquellos casos en los que esto sea factible.

En este sentido, nuestro sistema está en la estela de otros sistemas, como puede ser el caso de Inglaterra y Gales, donde la coordinación viene dada por el propio sistema y establece una serie de herramientas útiles. De entre dichas herramientas, podríamos destacar tres en concreto, que no tienen símil en el sistema español pero que sería deseable desarrollar y por eso, aunque hemos ceñido nuestro trabajo a la ley vigente, consideramos interesante mencionarlas sucintamente.

En primer lugar, existen los llamados “*YOT (youth offending teams)*”, que están compuestos por trabajadores sociales, oficiales de policía, operadores jurídicos y autoridades educativas y sanitarias, lo cual es ideal de cara a dar una respuesta adecuada a cada caso<sup>695</sup>.

Además de los YOT, que ponen de manifiesto la buena coordinación entre los distintos operadores, cabe mencionar que existen los llamados “*YOP (youth offender panels)*”, que están en su mayoría constituidos por voluntarios que reciben una formación específica para cumplir su rol de representar a la comunidad y participar de los procesos de menores<sup>696</sup>. La principal diferencia entre ambos es que los YOT están compuestos por profesionales, mientras que los YOP son voluntarios, habitualmente personas que forman parte de la comunidad del menor infractor. Estos llevan a cabo encuentros con el

---

<sup>695</sup> Para profundizar en el modo en que funcionan los *youth offending teams* británicos, *vid.* PAFIELD, Nicola, “Juvenile Justice”, en AA.VV., MCCONVILLE, Mike (ed.), WILSON, Geoffrey (ed.), *The Handbook of the Criminal Justice Process*, Oxford University Press, Oxford, 2002, Pág. 403 y ss.

<sup>696</sup> Acerca de los youth offender panels, *cfr.* CRAWFORD, Adam, “The prospects for Restorative Youth Justice in England and Wales: A Tale of Two Acts”, en AA.VV., MCEVOY, Kieran (ed.), NEWBURN, Tim (ed.), *Criminology, Conflict Resolution and Restorative Justice*, Palgrave MacMillan, London, 2003, Pág. 171 y ss.

menor en los casos en los que éste ha cometido una conducta de escasa entidad por primera vez y se muestra cooperativo, suponiendo una manera de evitar que el asunto escale a mayores.

La tercera herramienta que nos gustaría mencionar son las “*ASBO (Anti Social Behaviour Order)*”, que son una ordenanza planteada para abordar las conductas que puedan considerarse el punto inicial de futuras manifestaciones delictivas. Las ASBO son una suerte de mandato que da el juez de cara a que se restituya el valor de los daños producidos por la conducta. Lo más relevante de esta herramienta es que es de corte civil, a pesar de atajar un comportamiento tipificado. Esto sirve para detectar comportamientos antisociales de baja importancia y darles respuesta mediante una suerte de reprimenda o amonestación, en la que se obliga al infractor a resarcir al perjudicado<sup>697</sup>. La ASBO pone el punto de mira en aquellos jóvenes que llevan a cabo infracciones de poca relevancia —que en España son los menores infractores a los que menos atención se les presta y este es uno de los motivos por los que el presente trabajo profundiza acerca de la importancia que tienen, ya que serían los más fácilmente educables si dirigiésemos nuestros esfuerzos hacia ellos—.

Cabe mencionar que, nuestro sistema de justicia juvenil, a pesar de no gozar de una infraestructura normativa tan rica que interrelacione los controles informales con el desistimiento como otros países como pueda ser Reino Unido, presenta ciertos mecanismos que revisten interés. En el presente capítulo intentaremos plantear aquellas posibilidades halagüeñas para las que la LORPM tiene cabida *lege data*.

### **1. La corrección en el ámbito familiar que fundamenta el desistimiento**

En el presente apartado intentaremos distinguir, en base a diversas cuestiones asentadas en los dos capítulos anteriores, en qué ocasiones la respuesta o castigo impuesto por la familia —quizá incluso en ocasiones con apoyo externo, pero siempre en el ámbito

---

<sup>697</sup> Las ASBOs se concentran en los sujetos que cometen delitos leves y les dan una respuesta rápida y proporcionada, que ha probado resultar efectiva. Al respecto, *vid.* JOYCE, Peter, *Criminal Justice, An Introduction to Crime and the Criminal Justice System*, Willan Publishing, Devon (UK), 2006, Pág. 417 y ss.

informal— bastaría para responder a la comisión delictual, y serviría de base para desistir el expediente de responsabilidad en el ámbito jurídico.

Tal como se ha expuesto con anterioridad, la familia es un vínculo muy importante para el menor, no solo porque son quienes habrán sentado las bases de su socialización en la infancia, sirviendo de modelo de conducta<sup>698</sup>, sino también y especialmente porque constituyen una autoridad informal dentro de la casa, capaz de supervisar las conductas llevadas a cabo por el adolescente en aras de que se comporte conforme a la norma. Esto es así porque el modo en que los padres establecen la relación con sus hijos les influencia más allá del ámbito doméstico, trascendiendo al modo en que el menor establece sus relaciones con otras personas y con el mundo<sup>699</sup>.

La familia es un factor que tiene un peso innegable en la posibilidad de desistimiento preprocesal, pudiendo ofrecer una respuesta a la comisión del ilícito por parte del menor y evitando el proceso. Además, cabe recordar que la LORPM hace referencia expresa a la importancia de considerar las circunstancias familiares del menor que ha cometido un ilícito<sup>700</sup>.

Esto nos permite relacionar los supuestos de desistimiento revisados con algunas de las teorías sociológicas y psicológicas que han sido expuestas a lo largo del capítulo dos. Así, tal como ha sido mencionado, la familia sirve como agente de la transmisión de cultura —y dentro de esa cultura se encuentran incluidas las normas de conducta y los comportamientos socialmente aceptados—. Dicha transmisión se realiza de manera vertical, es decir, de padres a hijos y de nietos a padres<sup>701</sup>, de forma sucesiva aunque adaptándose al momento histórico concreto.

El modo en que se establecen las normas dentro de una casa también incide en la manera de actuar de los adolescentes, y el modelo de comportamiento varía mucho en función de si el ambiente generado por los progenitores es autoritario —en el sentido de que los padres establezcan normas y castigos en el caso de que dichas normas se incumplan, sin escuchar las opiniones que los hijos tengan que aportar— o democrático

---

<sup>698</sup> En relación con el papel de la familia para asentar los modelos de conducta en un menor, *cfr.* MIRALLES, Teresa, “Las instancias informales (...)”, *op. cit.*, Pág. 42 y ss.

<sup>699</sup> En relación con el modo de trascender de las relaciones familiares más allá del *hogar*, *vid.* JENSEN ARNETT, Jeffrey, “Broad and Narrow Socialization: The Family in the Context of a Cultural Theory”, *Journal of Marriage and Family*, Vol. 57, No. 3, 1995, Pág. 619.

<sup>700</sup> *Cfr.* LO 5/2000, *cit.*, exposición de motivos y arts. 18, 27, 39, 46 y 55.

<sup>701</sup> *Vid.* RAM, Yoav, LIBERMAN, Uri, FELDMAN, Marcus W., “Vertical and oblique cultural transmission fluctuating in time and in space”, *Theoretical Population Biology*, Vol. 125, 2019, Pág. 11.

—en el sentido en que, estableciendo reglas de comportamiento para el funcionamiento de la casa, los menores se sientan escuchados y tenidos en cuenta dentro del hogar—<sup>702</sup>. El modelo que se siga en las casas para establecer pautas de comportamiento puede parecer baladí, pero no lo es. Esto es así porque la sobreprotección, la excesiva indulgencia, el control extremo o el “pasotismo” por parte de los progenitores en relación con según qué conductas llevadas a cabo por los niños, puede hacer que estos terminen llevando a cabo hechos delictivos. El presente apartado, evidentemente, no tiene por objetivo estudiar los supuestos previos a la comisión del ilícito, concernientes a la prevención y ampliamente revisados por la doctrina de otras ciencias sociales, pero sí precisa remontarse a esos estadios en aras de tenerlos en consideración a la hora de relacionarlos con el castigo posterior a la conducta tipificada: “*de aquellos barro, estos lodos*”, que se diría popularmente.

La relación entre el modo de castigar inherente al ámbito doméstico por parte de un padre o madre hacia su hijo o hija adolescente nos resulta de especial interés en relación con el precepto relativo a la no incoación del expediente, debido a que el artículo 18 de la LORPM enuncia expresamente que el desistimiento de la incoación del expediente se podrá dar “*por corrección en el ámbito educativo y familiar*”<sup>703</sup>. Es decir, que la propia ley alude al control informal de la familia —así como al de la escuela, que será revisado con posterioridad—, pero lo cierto es que no establece de forma específica aquello a lo que hace referencia. Cabe entonces preguntarse: ¿en qué consiste exactamente esa corrección en el ámbito familiar que hace que pueda desistirse la incoación del expediente? ¿Cómo puede reforzarse esa corrección que impone el control informal de la familia desde la justicia formal?

El desistimiento de la incoación es un mecanismo que se utiliza en la práctica. Las memorias de la FGE muestran que en los últimos años se archivan por desistimiento más de un 10% de las diligencias preliminares<sup>704</sup>. En concreto en Asturias, los fiscales

---

<sup>702</sup> Acerca de los tipos de modelos parentales, *cfr.* VERNON, Philip E., *Inteligencia y entorno (...), op. cit.*, Pág. 87.

<sup>703</sup> Esto está así estipulado en la ley y también ha sido abordado por la doctrina. Al respecto, *cfr.* MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores (...), op. cit.*, Pág. 86.

<sup>704</sup> En concreto, la Memoria de 2019 indica que en 2018 se archivarón un total de 8.031 diligencias preliminares, que supone un 11,59% y la Memoria de 2020 indica que en 2019 se archivarón un total 7.502 diligencias preliminares, lo que supone un 10,49 %. Al respecto, *cfr.* Fiscalía General del Estado, Memoria de inicio del año judicial de 2019, Pág. 898 y Fiscalía General del Estado, Memoria de inicio del año judicial de 2020, Pág. 945.



de menores desisten la incoación del expediente en aproximadamente un 16% de los casos<sup>705</sup>. A la hora de emplear los mecanismos de oportunidad previstos por la LORPM, resulta habitual que el fiscal de menores se entreviste con la familia así como con algunos de los representantes de la escuela. Esto se da especialmente en los casos de desistimiento de la incoación del expediente, cuando en principio el equipo técnico aún no ha realizado una exploración y evaluación del menor —y por tanto no hay otra forma de acceder a las circunstancias y características psicológicas y sociales del menor que por medio de los controles informales existentes en su vida—.

El Ministerio Fiscal lleva a cabo gran cantidad de actividades de índole diversa porque tiene atribuidas potestades relevantes que pueden marcar la diferencia, y esto resulta beneficioso para promover la vertiente educativa de la justicia juvenil. Indudablemente cabe la posibilidad de que el Ministerio Fiscal se entreviste —telefónica o personalmente— con la familia del menor y valore si esta verdaderamente ha impuesto un castigo en el ámbito doméstico que constituya una respuesta adecuada y suficiente a la comisión de un ilícito leve. Cabe preguntarse, en este punto, si el fiscal puede no solo limitarse a evaluar la capacidad de respuesta existente en el ámbito familiar, sino condicionar la no apertura del expediente a que el menor cumpla con el castigo impuesto por sus padres. Entendemos Nuestra opinión pero la evaluación que el fiscal de menores realiza acerca de las posibilidades de corrección en el ámbito familiar podría extenderse en el tiempo de cara a revisar si el menor verdaderamente está respondiendo a la respuesta ofrecida por sus progenitores. Esto constituiría una suerte de no-incoación condicionada a que el menor cumpla con lo que su familia le ha impuesto, pero no supondría una extralimitación de las facultades del fiscal, dado que no se daría el caso de que este impusiese una medida, sino sencillamente que se limitase a observar si la manera de corregir existente en el seno del control informal de la familia es efectiva o no<sup>706</sup>.

En relación con esto, cabe recordar que el fiscal, previo a valorar evitar la incoación del expediente, realiza un análisis en relación con la conducta. En aquellos casos en los que

---

<sup>705</sup> *Cfr. FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, Memoria 2020 (Ejercicio 2019), Pág. 166.*

<sup>706</sup> Debido a que no encontramos doctrina que aborde esta posibilidad, los expedientes de menores en estos supuestos no han llegado a incoarse y las diligencias preliminares practicadas están sometidas a secreto, hemos mantenido conversaciones a este respecto con el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y con el Fiscal de Menores de Asturias, a quienes estamos profundamente agradecidos por la paciencia e información.

el comportamiento no presenta características delictivas o se aprecia que el menor no ha sido el autor de los hechos, se da archivo de las actuaciones sin dar lugar a actuaciones posteriores. Sin embargo en los casos en los que se aprecien dudas acerca de la comisión o incluso en aquellos en los que prácticamente se tenga la certeza de la misma, siempre que los parámetros previamente revisados que enmarcan los hechos en la criminalidad de baja intensidad se cumplan, el Ministerio Fiscal podrá intentar evitar la incoación. En este punto resulta imprescindible que se ofrezca al menor y sus progenitores información relativa al caso y a la posibilidad de archivo, de cara a observar si se muestran receptivos y colaboradores. Entendemos además que es perentorio este intercambio de información debido a que, tal como hemos abordado con anterioridad, en las diligencias preliminares, al no existir expediente, el menor podría no tener designado letrado, y cabría cuestionarse las garantías y derechos fundamentales del menor en este punto. Consideramos que, dado que las diligencias preliminares en estos supuestos no buscan constituir prueba en un futuro proceso sino, precisamente, evitar que llegue a darse, lo cierto es que nos encontramos ante una situación excepcional y, en principio, lo habitual será que el menor acceda a la propuesta del fiscal de modificar su conducta a cambio de no continuar con el expediente

De cara a que el fiscal tome la decisión de evitar incoar, queda aún por plantearse cómo se debe evaluar la *suficiencia* de la corrección en el ámbito familiar. Esta cuestión podría aparentar tener difícil solución, dado que, tal como hemos mencionado con anterioridad, en el estadio preprocesal el equipo técnico aún no ha elaborado el análisis de las circunstancias psicosociales del menor. Entendemos que resulta imposible —y quizá también poco deseable— establecer unos parámetros específicos que determinen cuándo la actuación familiar constituye un castigo que impone una suficiente corrección. Se deberá, en todo caso, examinar el supuesto concreto detenidamente para discernir si el castigo impuesto por los padres hace reflexionar al menor y si, mediante dicha actuación, parece reflexionar y tomar conciencia de las consecuencias de su conducta, haciendo que se comprometa a reparar, en su caso. El fiscal, por tanto, cuenta con elementos de valoración que consideramos suficientes: tendrá que analizar la naturaleza y consecuencias de los hechos cometidos, y contraponerlos a la proporcionalidad de la respuesta ofrecida en el ámbito informal y el efecto que ésta ha tenido en el menor.

A pesar de que la LORPM alude a la corrección familiar y de ella se deduce que hace referencia a que el entorno familiar resulta, en principio, el más apropiado para educar y responsabilizar a los menores, resulta importante resaltar que en ocasiones los progenitores u otros convivientes pueden ser precisamente quienes estén induciendo o alentando al menor al delito<sup>707</sup>, en un claro síntoma de que el control informal de la familia no está ejerciendo el rol que debería en el desarrollo del menor<sup>708</sup>.

En la LORPM se observa el modo de dar respuesta a ese tipo de supuestos en sentencia<sup>709</sup>, proporcionando al menor otro grupo familiar con el que convivir y desarrollar actitudes *prosociales*. Esta posibilidad pone de manifiesto que la presencia de los controles informales no solamente se da en los supuestos de desistimiento, sino también en las medidas que el juez puede imponer tras el procedimiento. En este sentido cabría preguntarse si podría darse una respuesta de este tipo en los supuestos de desistimiento. Entendemos que sí, dado que el art. 18 LORPM, tal como ha sido expuesto con anterioridad, hace alusión a la posibilidad de dar traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores en aquellos casos en los que se aprecie que el menor precisa de dicha protección —y los casos en los que la familia es precisamente el motivo por el que el menor comete conductas ilícitas, se corresponden de forma clara con esta necesidad de ser protegido—. La posibilidad en el desistimiento procesal podría venir dada por la propuesta de realizar una medida socioeducativa, que en estos casos podría consistir precisamente en convivencia con un grupo distinto del familiar. Además, nada obsta para que, en cualquier momento del procedimiento, el MF dé parte de una posible necesidad de protección a la entidad pública designada a esos efectos.

Junto a los supuestos en los que la familia es quien alienta al menor a delinquir, existen casos de adolescentes conflictivos cuyas familias carecen de las herramientas para frenar el comportamiento del menor. Se dan casos incluso peligrosos para los miembros de la familia, en los que el comportamiento del menor es agresivo, poseen inadaptación

---

<sup>707</sup> Esta es una de las posibilidades estudiadas por la varios sociólogos, entre los que destaca Hirschi, que hace referencia a la posibilidad de que el comportamiento desviado del menor sea directamente achacable a su familia. Al respecto, *cfr.* HIRSCHI, Travis, *op cit.*, Págs. 107-109.

<sup>708</sup> En relación con el fallo de contención por parte del control informal familiar, *vid.* BURNMAN, Michele, “What’s the Problem? The Nature and Extent of Youth Offending in Scotland”, en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURNMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2010, Pág. 27 y ss.

<sup>709</sup> Esto está previsto en el art. 7.1.j) de la LORPM, que reza así: “*convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.*”

familiar e incluso ejercen violencia filio-parental<sup>710</sup>. Esto impide la función educativa y de contención de los padres sobre el hijo, dado que en esos casos la voluntad de los progenitores a menudo queda anulada y se ven incapaces de ejercer su rol de responsabilidad parental<sup>711</sup>. Es evidente que la familias en estas circunstancias necesita apoyo social y psicológico para reconducir la situación y poder ejercitar su rol educativo que también lleva a cabo la función contención de la actuación del menor, pero cabe preguntarse si en todos los casos dicho apoyo habrá de ofrecerse en base a una sentencia de responsabilidad penal o, en aquellos casos en los que el menor haya llevado a cabo una conducta de poca entidad pero se aprecie una falla del control informal de la familia y los propios progenitores quieran la ayuda necesaria para que la situación se modifique, podría derivarse el caso a programas específicos sin necesidad de que el asunto escale —cortando de raíz el posible inicio de una carrera delictiva—.

Resulta necesario apuntar que los procesos de justicia restaurativa constituirían una solución beneficiosa para este tipo de supuestos. Aunque es evidente que atendiendo a los parámetros estipulados en la regulación actual se hace difícil evitar la continuación del expediente en aquellos casos de violencia filio-parental en los que la violencia es grave y manifiesta, los asuntos de esta índole quizá deberían poder tramitarse por la vía de la conciliación, puesto que la víctima es la propia familia y sería comprensible que no desearan una judicialización del caso que pudiera acarrear perjuicios al menor. Articular esta posibilidad para estos casos concretos constituye una propuesta de *lege ferenda*.

Los estudios en relación con la reincidencia de los menores a cuyas familias se ha orientado y con cuyos progenitores se ha trabajado de manera conjunta, revelan que el trabajo con estas familias es fructífero de cara no solo a que el menor comprenda las consecuencias de sus actos y procure no repetir conductas de la misma índole en el

---

<sup>710</sup> Acerca de esto, se han llevado a cabo trabajos de campo que exponen el problema y cómo tratarlo. En concreto en el ámbito asturiano, *cfr.* GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Violencia filio-parental en justicia de menores*, Dirección General de Justicia e Interior - Servicio de Justicia del Menor-Casa Juvenil de Sograndio. (Gobierno del Principado de Asturias), Equipos Técnicos del Juzgado de Menores de Oviedo, Equipo educativo y terapéutico del Programa de Medio Abierto de la Asociación Centro Trama, Equipo educativo y terapéutico del Programa de Convivencia con grupo educativo de la Fundación Cruz de los Angeles, 2016.

Web del principado de Asturias:

[https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF%20DE%20PARATI/Familias/menores\\_infractores/violencia\\_filio-parental\\_en\\_justicia\\_menores.pdf](https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF%20DE%20PARATI/Familias/menores_infractores/violencia_filio-parental_en_justicia_menores.pdf), visitada por última vez el 16 de julio de 2021.

<sup>711</sup> Acerca de esta problemática, *cfr.* JIMÉNEZ DÍAZ, María José, “Algunas reflexiones sobre (...)”, *op. cit.*, Pág. 11.

futuro, sino también a que la familia adquiera herramientas útiles que sirvan para construir la identidad y desarrollo *prosocial* del menor<sup>712</sup>. Esto está estudiado y demostrado en aquellos casos en que la sentencia establece que el menor participe en programas educativos o sociales que requieran de la colaboración y formación de su familia, pero nos preguntamos el modo de remitir a las familias a esos programas en los casos en los que el procedimiento se desiste. Una manera de hacerlo *lege data* podría llevarse a cabo por medio de la figura prevista por el art. 19 que establece que el menor se comprometa a realizar una actividad educativa propuesta por el equipo técnico.

## 2. El papel de la escuela: corrección educativa y mediación escolar

La educación es un factor decisivo en el desarrollo del ser humano y en el proceso de interiorización de las conductas socialmente aceptadas, que ha de ser tenido en cuenta en la intervención sobre menores infractores. La escuela, como medio para el aprendizaje, constituye un control informal importantísimo —y tal como ha sido expuesto con anterioridad, consideramos que la escuela debe ser considerado un control informal porque, a pesar de ser una institución reglada a la que es obligatorio acudir, no tiene como finalidad corregir conductas antisociales sino que su finalidad es educar y la relación entre los menores y los agentes de socialización propios de la escuela (educadores, trabajadores sociales, pedagogos, etc.) es cercana—.

En base al carácter educativo-sancionador de la intervención sobre menores prevista en la LORPM, la vertiente educativa de la justicia juvenil queda evidenciada<sup>713</sup>. Para salvaguardar la naturaleza educativa del sistema de justicia juvenil, resulta necesario tener en mente que la intervención posterior a la comisión de un ilícito por parte de un menor no necesariamente tiene que ser formal y consistir en el enjuiciamiento, sino que cabe emplear los mecanismos de desviación revisados en el capítulo anterior y de hecho, en ocasiones esta constituye la solución más adecuada para el menor. Así, en el

---

<sup>712</sup> En relación con el trabajo conjunto de la familia y el menor y sus beneficios, *cfr.* STOUT, Brian, DALBY, Heather, SCHRANER, Ingrid, “Measuring the impact (...)”, *op. cit.*, Pág. 196 y ss.

<sup>713</sup> Acerca de la naturaleza educativa de la ley y su relación con la posibilidad de desistir el procedimiento, *cfr.* FERNÁNDEZ FUSTES, M<sup>a</sup> Dolores, “Desistimiento en supuestos de delitos leves y conformidad como manifestaciones de justicia terapéutica”, en AA.VV., PILLADO GONZÁLEZ, Esther (dir.), FARTO PIAY, Tomás (coord.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*, Ed. Dykinson, 2019, Pág. 91.

presente apartado intentaremos poner en relación el control informal ejercido por la escuela con las posibilidades de intervención previstas por la LORPM.

Tal como ha sido mencionado en el apartado anterior, el Ministerio Fiscal posee la facultad de emplear los mecanismos de desviación previstos por la LORPM y, en concreto, resulta habitual que la fiscalía de menores lleve a cabo entrevistas con representantes de la escuela en aras de valorar si las circunstancias del menor ameritan desistir la incoación del expediente —y si cabe la posibilidad de que, desde el colegio, se haya dado suficiente respuesta correctiva a la conducta del adolescente—. Estas entrevistas a menudo resultan más esclarecedoras que las que se realizan con la familia del menor, dado que los colegios cuentan con una persona profesional del ámbito psicológico o pedagógico que, en los casos en los que surgen problemas en el transcurso de las actividades académicas habituales de la escuela, evalúan al menor de manera específica. Estos profesionales —psicólogo, pedagogo, orientador o profesor técnico de servicios a la comunidad, dependiendo del centro escolar— tienen la función de, además de intentar ayudar al menor y dotarle de herramientas para que se comporte de manera adecuada, analizar las circunstancias concretas tanto del menor como de la conducta problemática. Esta evaluación, que proviene de un profesional especializado, podrá resultar de gran utilidad al fiscal de cara a decidir acerca de la incoación del expediente. Además, en algunos centros escolares se llevan a cabo procesos de mediación —que no siempre surgen con motivo de la comisión de un ilícito, sino como medio para la solución de problemas de convivencia—, que a menudo son llevados a cabo por esos mismos profesionales del campo de la psicología que son quienes informan al fiscal acerca de las circunstancias y predisposición del menor concreto.

En este sentido, cabe mencionar que la mediación escolar es un mecanismo informal que se da dentro del ámbito de las escuelas y consiste en encuentros celebrados entre padres, profesores, administrativos y alumnos<sup>714</sup>. Este tipo de programas de mediación dentro del propio colegio consiste en la búsqueda de solución a los conflictos de una forma distinta y no violenta para lograr que se dé una convivencia sostenible dentro del

---

<sup>714</sup> Hay centros que tienen figuras específicas para llevar a cabo la mediación, incluso existiendo la posibilidad de que esta la realicen órganos colegiados. Al respecto, *cfr.* FERNÁNDEZ LLAMAS, José Antonio, “Acoso escolar: mediación y otras soluciones imaginativas”, *Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía*, Núm. 157, 2021, Pág. 50 y OJEDA SOCORRO, Rita, GÓMEZ HERREROS, María José, “Ampliando la mirada de la mediación en el contexto educativo”, en LUJÁN HENRÍQUEZ, Isabel (coord.), *Conflictos y mediación en contextos plurales de convivencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2019, Págs. 203 y 204.

centro educativo<sup>715</sup>. En concreto se procura enseñar la importancia de aceptar la responsabilidad a aquellos menores que han obrado mal<sup>716</sup>. Es decir, que se preocupan no sólo de resolver los conflictos, sino también de formar a los alumnos y los profesores hacia una actitud dialogante y responsable a modo de prevenir los conflictos. En la actualidad existen planes pilotos en determinadas Comunidades Autónomas, que llevan a cabo esta función e incluso capacitan al personal escolar para que cumplan esta función mediadora<sup>717</sup>.

Además, existe una asociación española que de forma específica se encarga de formar al profesorado en esta materia y llevar a cabo este tipo de mediaciones, resolviendo conflictos mediante el diálogo, la escucha activa, el compromiso, la aceptación, la comprensión y el respeto a los demás. Esto supone un proceso pedagógico que revierte en la buena convivencia de los centros educativos, y se está llevando a cabo en diversas partes del país<sup>718</sup>.

El hecho de que en una escuela concreta se hayan celebrado encuentros de mediación escolar es algo que, de haberse dado de forma previa a la comisión del delito por parte del menor, sirve para que los profesionales psicológicos del centro recaben información útil para el fiscal de cara a decidir si incoar o no el expediente; pero también cabe la situación contraria: que el fiscal, al realizar la entrevista con los profesionales de la escuela llegue a la conclusión de que, en atención al tipo de ilícito cometido y las circunstancias del menor, un proceso de mediación escolar informal resulte más adecuado que incoar el expediente, constituyendo así una verdadera alternativa al proceso con resultados que pueden revertir en el interés del menor. Esto podría articularse mediante el desistimiento de la incoación del expediente del art. 18 de la LORPM, condicionando dicho desistimiento a que el menor acuda al proceso de mediación escolar —es decir, coordinándose el fiscal con representantes del colegio y comprobando que desde ese ámbito se le proporciona una suficiente corrección—.

---

<sup>715</sup> En relación con esto, *cfr.* VERA NORIEGA, José Ángel, TÁNORI QUINTANA, Jesús, MARTÍNEZ ORTEGA, Lydia E., *Mediación escolar para profesores de educación media superior*, Ed. Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, Hermosillo (México), 2013, Pág. 12.

<sup>716</sup> Al respecto, *vid.* SHERMAN, Lawrence W., STRANG, Heather, *Restorative Justice (...)*, *op. cit.*, Pág. 52 y ss.

<sup>717</sup> En este sentido, *vid.* BARONA VILAR, Silvia, “Fomento de las ADRs en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)”, *Revista Seqüència*, Núm. 51, 2005, Pág. 182.

<sup>718</sup> Acerca la asociación y sus funciones, *cfr.* MANCHADO ROPERO, María Sierra, *Programa de mediación en centros educativos: protocolo de actuación*, Asociación Española de Mediación, Página web de la asociación: <https://www.asemed.org/sitemap/>, visitada por última vez el 20 de julio de 2021.

Tal como pasaba en relación con la corrección del ámbito familiar, resulta conveniente que el Ministerio Fiscal evalúe de manera pormenorizada si el ámbito educativo concreto del menor está en disposición de proporcionarle una respuesta adecuada a la comisión delictual<sup>719</sup>. Esto se realizará mediante un análisis individualizado del menor y sus circunstancias.

A pesar de que la valoración deberá realizarse de manera específica y atendiendo al caso concreto, tener claro el contexto educativo español resulta útil de cara a dicho análisis. Así, el sistema educativo español, que hemos revisado brevemente en el capítulo segundo, presenta algunas características que resultan positivas de cara a que la escuela pueda ejercer su rol de control informal<sup>720</sup>. Así, tal como ha sido previamente expuesto, desde el año 1999 en adelante, la escolarización hasta los 16 años se ha constituido como obligatoria y se ha mantenido de este modo. Además, se han establecido figuras e instituciones, tales como el Observatorio Estatal de Convivencia Escolar o promulga el Plan Estratégico de Convivencia Escolar, que preservan y promueven la buena convivencia dentro de los centros, formando al profesorado, coordinando entidades e instituciones y procurando prevenir posibles incidentes.

En estrecha relación con esto, mencionar que el Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad en los centros educativos y sus entornos<sup>721</sup>, consistente en formar al profesorado y al cuerpo de policía para que lleven a cabo programas de manera conjunta en aras de prevenir la delincuencia juvenil. Esta iniciativa supone un claro ejemplo de que la coordinación entre controles informales y formales es posible —dado que coordina el control informal de la escuela y el control formal policial—. Sin embargo, esta coordinación entre instituciones tiene que hacerse de manera meticulosa, para evitar que se den fenómenos como el “*widening the net*”, revisado en el capítulo segundo y que consiste en que ciertas políticas bienintencionadas que pretenden prevenir la delincuencia terminen deviniendo en un mayor número de individuos bajo el radar del sistema de justicia penal<sup>722</sup>.

---

<sup>719</sup> Al respecto, *vid.* FERNÁNDEZ FUSTES, M<sup>a</sup> Dolores, “Desistimiento en supuestos (...)”, *op. cit.*, Pág. 107.

<sup>720</sup> *Cfr.* Resumen del Informe 2019, *Ministerio de Educación(...)*, *cit.*, Pág. 80 y ss.

<sup>721</sup> *Cfr.* Acuerdo Marco de Colaboración en Educación para la mejora de la seguridad, entre el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio del Interior, de 18 de diciembre de 2006.

*Vid.* Instrucción No. 7/2013, *cit.*, *passim*.

<sup>722</sup> *Vid.* LEONE, Matthew C., *Encyclopedia of Crime (...)*, *op. cit.*, Pág. 1088.



De hecho, el objetivo de la presente tesis doctoral es precisamente el contrario al fenómeno “*widening the net*”, ya que, entendiendo que el mero hecho de pasar por el proceso judicial resulta estigmatizante y negativo para un menor, se pretende que las respuestas propiciadas por los diferentes controles formales sean siempre el último recurso, pudiendo los controles informales constituirse como una verdadera alternativa eficaz.

Cabe recordar que durante el proceso educativo existen innumerables factores que comportan un riesgo para la correcta socialización del menor, y pueden interferir e incluso hacer fracasar el proceso educativo. Todos ellos tienen incidencia y relación con el control informal de la escuela<sup>723</sup>, es por eso resulta imprescindible analizar los diversos factores que contribuyen a que la educación resulte efectiva<sup>724</sup>. Los factores que hay que analizar pueden dividirse en individuales (ejemplos de esto son tener un bajo cociente intelectual o bajo compromiso con los estudios), familiares (como por ejemplo poseer unos padres excesivamente permisivos, negligentes o excesivamente coercitivos), ligados al grupo de pares (como podrían ser el consumo de drogas u otras sustancias), escolares (padecer violencia en el ámbito escolar o contar con poco apoyo por parte del profesorado) o comunitarios de diversa índole<sup>725</sup>. Todos esos factores afectan en grado sumo al proceso educativo y de aprendizaje de un adolescente, implicando un impacto grande en su conducta en relación con la posibilidad de que cometa posibles infracciones. Resulta deseable potenciar los refuerzos positivos y procurar eliminar los negativos, dado que de este modo podría llegar incluso a terminar con una carrera delictiva incipiente. Esto puede hacerse desde el ámbito educativo, no tanto por medio de los profesores —que en la etapa de la adolescencia acostumbran a estar especializados en alguna materia y ver a los alumnos únicamente en las clases concernientes a su materia, a diferencia de lo que puede suceder en etapas escolares anteriores en las que se asigna un maestro a cada clase y ese maestro pasa gran cantidad de tiempo con un grupo de alumnos concreto, pudiendo analizar sus problemas y promover soluciones a los mismos— como por medio de ciertas figuras existentes en los institutos que son los orientadores, psicólogos o pedagogos. En este sentido, cabe

---

<sup>723</sup> Al respecto, *cfr.* HEIN, Andreas, “Factores de riesgo (...)”, *op. cit.*, Pág. 7 y ss.

<sup>724</sup> Acerca de los diversos factores que contribuyen a la efectividad de la educación, *vid.* BERNUZ BENEITEZ, María José, FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, “La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores”, *Revista Española de Pedagogía*, Núm.273, 2019, Pág. 231.

<sup>725</sup> *Cfr.* HENGELER, Scott W., “Treatment of violent (...)”, *op. cit.*, Pág. 138 y GARRIDO GAITÁN, Elena, “La delincuencia juvenil” (...), *op. cit.*, Pág.129 y ss.

destacar la existencia de una figura llamada profesor técnico de servicios a la comunidad, creada en 1992<sup>726</sup> y que en Asturias tienen que estar presentes de manera obligatoria en todos los centros de más de 250 alumnos<sup>727</sup>. Estos profesionales pueden realizar un análisis de las circunstancias específicas de aquellos menores que muestran conductas problemáticas durante el desarrollo de las actividades habituales del centro educativo, y ofrecerles apoyo de las distintas maneras que veremos en el presente apartado.

Es decir, que resulta necesario analizar el ambiente escolar de los menores en busca de posibles obstáculos a una correcta socialización y desarrollo, en aras de solucionar esos posibles problemas existentes y otorgar al menor las herramientas sociales y el apoyo escolar que puedan precisar para evitar que desarrollen conductas antisociales<sup>728</sup>. Así se puede potenciar el rol de control informal que cumple la escuela. Para ello, resulta imprescindible que el menor se sienta identificado con el centro —es decir, a que tenga un sentimiento de pertenencia a su colegio, se sienta respetado en el ámbito escolar y considere que se le brindan los apoyos que precisa de cara al aprendizaje y a la solución de conflictos durante su socialización—<sup>729</sup>. Esta sensación de pertenencia ayuda a los menores a valorar las actividades que realizan en la escuela y eso a su vez revierte en la confianza del adolescente en los consejos que se le dan en el seno de la misma —cuestión que dota de eficacia a este control informal—. En general, el ambiente dentro del centro escolar es importante de cara al fomento de actitud *prosocial* de los estudiantes, y esto no se limita a las buenas relaciones entre los docentes o en las relaciones verticales entre el grupo de docentes y el alumnado, sino que también se tiene que analizar el tipo de relación existente entre los estudiante de cara a prevenir conductas reprobables, como por ejemplo el bullying<sup>730</sup>.

---

<sup>726</sup> Por medio de la Orden de 30 de noviembre de 1992 por la que se convoca procedimiento selectivo, turno plazas afectadas por el artículo 15 de la ley de medidas. paro ingreso en plazas situadas dentro del ámbito de gestión del Departamento correspondientes a los cuerpos de profesorado de enseñanza secundaria y profesores técnicos de formación profesional.

<sup>727</sup> Indicamos el caso de Asturias porque, aunque esta es una figura profesional que existe a nivel estatal, su regulación corre de cuenta de las Comunidades Autónomas. En el caso asturiano está regulada por el Decreto 147/2014, de 23 de diciembre, por el que se regula la orientación educativa y profesional en el Principado de Asturias, art. 14 y ss.

<sup>728</sup> En relación con esto, *cfr.* NELLIS, Mike, PILKINGTON, Kevin, WILTSHIRE, Susan, “Young people (...)”, *op. cit.*, Pág. 71 y ss.

<sup>729</sup> *Vid.* LIBBEY, Heather P., “Measuring student (...)”, *op. cit.*, Págs. 280 y 281.

<sup>730</sup> Al respecto indicar que existen diversas maneras de atajar el bullying incipiente desde el propio ámbito escolar. *Cfr.* GAIRÍN SALLÁN, Joaquín, ARMENGLO ASPARÓ, Carmen, SILVA GARCÍA, Blanca

En resumen, en el ámbito escolar a menudo se presentan herramientas con las que se podría responder de manera efectiva a conductas ilícitas de escasa entidad, y existe la posibilidad de que el fiscal de menores se coordine de manera efectiva con los agentes de socialización que forman parte del centro educativo, pudiendo no solo evaluar la capacidad de estos para responder, sino también guiar dicha respuesta, logrando así desistir de la judicialización del caso sin que esto implique pasividad o inacción.

### 3. La trascendencia de la comunidad y las instituciones sociales

En la presente tesis hemos utilizado un criterio geográfico para definir a la comunidad. De este modo, para el presente trabajo una comunidad se corresponde con un colectivo humano asentado en un territorio específico y cuya población comparte intereses, realiza ciertas prácticas colectivas, y puede observarse cierta cohesión grupal<sup>731</sup>.

La infraestructura social mínima que precisa un vecindario para que se genere la cohesión social necesaria como para que el tejido comunitario sirva de cara a contener a los menores y evitar que delincan (es decir, de cara a que la comunidad actúe como verdadero control informal) depende de diversos factores, tales como el acceso a la sanidad, el acceso a la educación, las condiciones laborales de los residentes de la zona, etc. Así, previo a considerar el modo en que la comunidad pueda ser potenciada por los mecanismos de oportunidad previstos en la LORPM, resulta imprescindible realizar un breve análisis de qué cuestiones inherentes a la comunidad o qué actividades llevadas a cabo por organismos comunitarios son los que deberían ser potenciados.

Necesitaremos, pues, revisar las actividades de integración social y el abanico de posibles actividades de ocio y tiempo libre ofertadas en una zona geográfica concreta. Tal como adelantábamos en el capítulo segundo, las actividades que los adolescentes realizan en su tiempo libre pueden clasificarse a tenor de su estructuración —es decir, hay actividades estructuradas y no estructuradas—. Las actividades estructuradas a menudo están organizadas por adultos y consisten en realizar algún tipo de actividad

---

Patricia, “El «bullying» escolar. Consideraciones organizativas y estrategias para la intervención”, *Educación XXI*, Vol. 16, Núm. 1, 2013, Pág. 19 y ss.

<sup>731</sup> En relación con esta definición de comunidad, *cfr.* VILLEGAS VÉLEZ, Álvaro Andrés, “¿Qué es principio (...)?”, *op. cit.*, Pág. 2

supervisada, ya sea cultural o deportiva<sup>732</sup>. Ejemplos de esto son la pintura, los idiomas, la música o la práctica de deportes. Las actividades no estructuradas, por el contrario, suponen compartir tiempo con el grupo de pares o amigos, a menudo en la calle o zonas públicas de la comunidad como parques o plazas, sin supervisión adulta.

El hecho de llevar a cabo actividades sin estructurar no tiene por qué resultar en conductas antisociales o delictivas, pero lo cierto es que se ha comprobado que las actividades estructuradas funcionan mejor como control informal comunitario<sup>733</sup>. Además, también son más fáciles de potenciar desde el ámbito formal de la justicia, que es el asunto que nos ocupa en el presente trabajo. Esto es así porque, con el mecanismo ya revisado con anterioridad consistente en que el fiscal, a tenor del art. 18 LORPM, evalúe la capacidad del ámbito educativo y familiar para decidir acerca de la incoación del expediente o su desistimiento, en realidad también cabría la posibilidad de que el fiscal se entrevistase con representantes o responsables de las actividades extraescolares o comunitarias en las que el menor esté involucrado, para así tener en cuenta la capacidad de la comunidad para dar una respuesta adecuada a la conducta específica del menor.

En este sentido, cabe mencionar que de hecho, la redacción original del artículo 18 de la LORPM en el anteproyecto y durante la tramitación parlamentaria hacía referencia expresa a la comunidad y las instituciones sociales. Su redacción era como sigue: *el Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando, tratándose de menores de dieciséis años, los hechos denunciados puedan encontrar su corrección en el ámbito educativo, familiar o comunitario, y a ello se comprometan los padres o representantes legales del menor, o los responsables de las correspondientes instituciones sociales.*<sup>734</sup>. Así, a pesar de que al final fueron suprimidas de la redacción actual, en el fondo tanto el ámbito comunitario como las instituciones sociales pueden llegar a considerarse incluidas en el “ámbito educativo”, si tomamos este desde un

---

<sup>732</sup> Acerca las actividades estructuradas y el beneficio que reporta la supervisión existente en las mismas, *cfr.* SICHLING, Florian, PLÖGER, Jörg, “Leisurely encounters (...)”, *op. cit.*, Pág. 137 y ss.

<sup>733</sup> Al respecto, *vid.* ECCLES, Jacquelynne S., BARBER, Bonnie L., “Student Council, Volunteering, Basketball, or Marching Band: What Kind of Extracurricular Involvement Matters?”, *Journal of Adolescent Research*, Vol. 14, Num. 1, 1999, Págs. 39 y 40 y ECCLES, Jacquelynne S., BARBER, Bonnie L., STONE, Margaret, HUNT, James, “Extracurricular Activities and Adolescent Development”, *Journal of Social Issues*, Vol. 59, No. 4, 2003, Pág. 886.

<sup>734</sup> Esto, además, ha sido abordado por la doctrina. Al respecto, *cfr.* SORIANO IBAÑEZ, Benito, “La fase de instrucción en el procedimiento de responsabilidad penal del menor. Especial referencia al principio de oportunidad.”, *Estudios Jurídicos*, 2012, Pág. 24 y FERNÁNDEZ FUSTES, M<sup>a</sup> Dolores, “Desistimiento en supuestos (...)”, *op. cit.*, Pág. 107.

prisma amplio<sup>735</sup>. Esto resulta de gran utilidad, porque en ocasiones la escuela no cuenta con los medios para promover alguna actividad que sirva de respuesta educativa a la comisión del ilícito por parte de un adolescente y, por el contrario, instituciones sociales como su grupo de catequesis o su equipo de deporte pueden ejercer ese rol.

En estrecha relación con esto, cabe preguntarse si las facultades del fiscal, además de incluir la posibilidad de entrevistarse con responsables de este tipo de actividades extracurriculares que el menor ya está llevando a cabo, incluyen que el propio fiscal proponga al menor comenzar a acudir a alguna actividad de corte educativo extracurricular. A pesar de que esto no surja de forma directa del literal de la LORPM, no es algo que parezca descabellado, especialmente si tenemos en cuenta la estrecha relación entre los mecanismos que articulan el principio de oportunidad y si comprobamos que los supuestos de sobreseimiento previstos por el art. 19 pueden condicionarse a que el menor lleve a cabo una actividad socioeducativa —amén de que, los procesos que se derivan a la conciliación que realiza el equipo técnico también pueden terminar acordando una actividad educativa para el menor y a menudo sucede así—. Es decir, que plantearnos la posibilidad de que, tal como está redactado el precepto relativo a la no incoación se pueda acudir a las instituciones sociales y educativas habilitadas por la comunidad para los jóvenes que residen en ella, parece tener sentido y consistir en una alternativa real a pasar por un proceso estigmatizante que, atendiendo a la poca entidad del delito y las circunstancias específicas del menor, a todas luces devendría en una medida de corte educativo.

Dado que las actividades extracurriculares estructuradas ejercen un control informal sobre el menor<sup>736</sup>, cabe quizá preguntarse qué instituciones en concreto cumplen esta función o desarrollan actividades susceptibles de ejercer una influencia positiva en el menor infractor. Así, además de tener en cuenta instituciones de corte deportivo como pueden ser los equipos escolares o juveniles, u organismos educativos como pueden ser

---

<sup>735</sup> De hecho existe una relación entre el desarrollo educativo de los adolescentes y las actividades extracurriculares que realizan en su tiempo libre, luego considerar las instituciones sociales de una comunidad como parte del ámbito de educación del menor es, a todas luces, acertado. Al respecto, *vid.* GUEST, Andrew, SCHNEIDER, Barbara, “Adolescents' Extracurricular Participation in Context: The Mediating Effects of Schools, Communities, and Identity”, *Sociology of Education*, Vol. 76, No. 2, , 2003, Pág. 104 y HERBERT W. MARSH, Herbert W., KLEITMAN, Sabina, “Extracurricular School Activities: The Good, the Bad, and the Nonlinear”, *Harvard Educational Review*, Vol. 72, No. 4, 2002, Pág. 465 y ss.

<sup>736</sup> Al respecto, *cfr.* GUEST, Andrew, SCHNEIDER, Barbara, “Adolescents' Extracurricular (...)”, *op. cit. ibídem.*

los conservatorios profesionales de música, también cabe tener en cuenta la labor realizada por asociaciones o fundaciones. En concreto, el papel de las fundaciones resulta de interés al presente trabajo porque son ese tipo de organizaciones sin ánimo de lucro las que abordan la problemática que emerge de la teoría de la desorganización, haciendo hincapié en la integración de las zonas que podrían considerarse desorganizadas o tendentes al conflicto, y demostrando que el cambio, si se articula, es posible.

En concreto, por ejemplo, en las ciudades grandes de España se da el fenómeno de desorganización comunitaria<sup>737</sup>, relativo a la existencia de zonas periféricas donde el contexto social es de familias desfavorecidas, muchas de ellas inmigrantes y que emplean su lugar de residencia a modo de ciudad-dormitorio para acudir a trabajar a la ciudad —cuestión que puede restar cohesión y sensación de pertenencia en el lugar—. Si observamos la labor educativa y de integración social llevada a cabo en estas zonas por diversas fundaciones<sup>738</sup>, podemos llegar a la conclusión de que en estos contextos son ellas las que cumplen el rol de control informal comunitario. Así, consideramos que las actividades desarrolladas por organizaciones de esta índole también deberían de ser potenciables cuando se utilicen los mecanismos que estamos estudiando en el presente trabajo —en el sentido de que el Ministerio Fiscal pueda condicionar la no incoación o el sobreseimiento a que el menor se comprometa a acudir a actividades desarrolladas por fundaciones de su comunidad—.

Además de las posibilidades revisadas en relación con los casos en los que el fiscal desista la incoación del expediente, también resulta relevante analizar el papel de la comunidad en los casos en los que el procedimiento ya ha sido iniciado y lo único que

---

<sup>737</sup> En este sentido cabe destacar que la memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2020 hace alusión específica a este fenómeno, indicando que *parece apreciarse un repunte de la delincuencia en los núcleos urbanos más poblados, especialmente en la modalidad que más afecta a la seguridad ciudadana, los robos con violencia, lo que no ocurre en las provincias menos habitadas*. Al respecto, *cfr.* Memoria elevada al Gobierno de S.M., presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Exma. Sra. Doña Dolores Delgado García, Madrid 2020, Pág. 936.

<sup>738</sup> Ejemplos de esto son la Fundació Ateneu Sant Roc y la Fundació Salut Alta en las zonas periféricas de Barcelona (en concreto en los barrios de San Roc y la Salut Alta, donde hay población de origen diverso y en contexto desfavorecido) o la Fundación Tomillo (que cumple el mismo rol pero en zonas desfavorecidas de Madrid). Todas estas fundaciones poseen proyectos distintos para promover la cultura y educación entre niños y jóvenes de lo que podríamos considerar “zonas desorganizadas”. Su función resulta fundamental y es muestra de que esa desorganización es combatible. *Cfr.* Páginas web de las organizaciones: <https://tomillo.org/programas/atencion-para-ninos-y-adolescentes-en-situacion-de-alto-riesgo-social/>

<https://www.fundaciosalutalta.org/es/que-fem/proyectos>

<https://www.fundacioateneusantroc.org/es/proyectos/educacion-infantil-y-jovenes/>

Visitadas por última vez el 26 de julio de 2021.

cabría llevar a cabo sería un sobreseimiento (es decir, la posibilidad recogida en los arts. 19 y 27.4 de la LORPM). En este sentido, la incipiente corriente doctrinal que aboga por el uso de justicia restaurativa, puede ayudar. Esto es así porque la comunidad tiene un papel muy relevante en los procesos de justicia restaurativa<sup>739</sup>, debido a que esta concepción de la justicia considera que no solamente las víctimas primarias se ven afectadas por la comisión de un ilícito, sino que este tipo de conductas tienen también impacto en otras personas, como son las familias, tanto la de la víctima como la del infractor, posibles testigos y otros miembros de la comunidad.

Así, en aquellos casos en los que se dé un desistimiento por sobreseimiento, podría derivarse el proceso a una conciliación en la que no solo participasen la víctima y el infractor, sino que resultase más inclusivo que incluya a posibles terceras personas que sirvan para evaluar desde cerca la situación y proponer posibles respuestas que resulten proporcionales pero que sirvan, a su vez para que el menor concreto asuma su responsabilidad. Un ejemplo claro de esto podría ser que esté presente el entrenador del equipo de fútbol o baloncesto en el que el menor entrena y proponga un castigo informal relacionado con la cantidad de partidos en los que se le permitirá jugar en la temporada; si en el caso concreto al menor le importase mucho su desempeño deportivo y eso le sirviese como consecuencia y le llevase a establecer un compromiso de cambio de actitud y conducta.

Tiene sentido buscar a representantes y figuras de autoridad en la vida del menor entre los miembros de la comunidad, porque este tipo de agentes de control sirven para que el adolescente desarrolle una sensación de pertenencia a la comunidad y protección por parte de la misma. Esto, tal como revisamos a lo largo del capítulo segundo, a la larga sirve para prevenir que se repitan actos delictivos, porque el infractor no deseará volver a defraudar la confianza de la comunidad en la que reside y entenderá que tiene ciertas obligaciones para con ella.

Para que el menor adquiriera compromisos en relación con reparar los daños, resulta imprescindible buscar las obligaciones que surgen para todas las partes, empleando procesos inclusivos y colaborativos, en los que se deberá involucrar a todo aquel que

---

<sup>739</sup> En relación con esto, *cfr.* JOHNS, Diana, “The Role Of Community in Restorative Justice”, *SSNR Electronic Journal*, Febrero de 2009 y BRADSHAW, William, “Restorative justice dialogue: The Impact of Mediation and Conferencing on Juvenile Recidivism”, *University of St. Thomas, Minnesota UST Research Online, Social Work Faculty Publications*, 2005, visitado por última vez el 28 de noviembre de 2017 en [http://ir.stthomas.edu/ssw\\_pub/24](http://ir.stthomas.edu/ssw_pub/24) .

tenga un interés legítimo en la causa<sup>740</sup>. Los procesos colaborativos han de ser honestos, respetuosos y resultar beneficiosos para todas las partes implicadas. Cada uno habrá de procurar información y explicar sus necesidades, intentando acercar posiciones para llegar a un acuerdo. El infractor, en su caso, tendrá que hacerse cargo de su responsabilidad y buscar solución para las consecuencias que surjan de sus actos.

En resumen, la comunidad en la que reside el menor es extremadamente importante en su desarrollo y correcta integración social, por lo que es interesante hacer partícipes a las instituciones sociales en las posibles respuestas a articular ante la comisión de una infracción por parte de un adolescente. En los casos en los que el menor ya esté enrolado en alguna actividad durante su tiempo libre los representantes de dicha actividad a menudo suponen un control más certero que algunas de los otros agentes presentes en su vida, y tener en cuenta a esas personas —ya sea durante la celebración de algún mecanismo como puede ser la mediación a la que se derivan algunos casos que se sobreseen, o de forma directa por medio de una entrevista con el fiscal para conocer su postura y la efectividad de los controles existentes en la vida del menor— resulta, a todas luces, beneficioso.

#### **4. El control informal del grupo de pares y su difícil potenciación *lege data***

La adolescencia es el momento vital en que las relaciones del menor con sus pares o iguales se estrechan, porque los individuos están en proceso de construir su identidad y comienzan a buscar reafirmación fuera de su casa y su grupo familiar. Es habitual, tal como hemos mencionado en capítulos anteriores, que los menores para quienes rige la LORPM estén inmersos en un grupo de amigos en el que poseen un fuerte sentimiento de pertenencia y de quienes buscan aprobación.

Desde la perspectiva que nos ocupa, sin embargo, resulta difícil abordar el control informal del grupo de pares. Esto es así porque desde la justicia formal, y en concreto desde los mecanismos que permiten la no incoación del expediente o el desistimiento

---

<sup>740</sup> Vid. LANDE, John M., “Possibilities for Collaborative Law: Ethics and Practice of Lawyer Disqualification and Process Control in A New Model of Lawyering”, *University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications*, 64 Ohio St. L.J. 1315, 2003, visitado por última vez el 23 de octubre de 2017 en <http://scholarship.law.missouri.edu/facpubs>.



por sobreseimiento, parece prácticamente imposible potenciar unas relaciones de amistad más saludables para un menor. Así, en los casos en los que el Ministerio Fiscal pueda identificar que el grueso del problema surge de malos hábitos en el grupo de amigos —tales como el consumo de sustancias o tendencias delictivas—, le resultará muy difícil romper la cohesión que el adolescente tiene con su grupo de pares.

Lo que se ha estudiado y muy a menudo funciona, sin embargo, no es presionar al menor para que rompa con su grupo de pares habitual, sino fomentar cohesión social con otras personas o grupos de personas que empleen su tiempo libre en actividades prosociales. Esto se da, por ejemplo, en los programas desarrollados en Estados Unidos e Inglaterra en relación con los orientadores informales o mentores. La doctrina anglosajona apoda a este tipo de programas “*peer mentoring*”, que literalmente significa “mentor par”, y alude de esta manera a la posibilidad de se realice una asociación entre otro adolescente un poco mayor al infractor al que se pretende intervenir, y esto sirva como control informal. Este tipo de programas son realmente efectivos cuando se utiliza como mentor a un joven que en el pasado también llevó a cabo alguna conducta antisocial pero en el presente está rehabilitado. Se pretende que el joven más experimentado comparta sus conocimientos, aptitudes, información y puntos de vista en aras de generar un desarrollo positivo<sup>741</sup>.

Los *peer mentors*, al haber pasado por una experiencia vital similar a la del menor infractor, han demostrado tener un impacto positivo y útil, que ofrece apoyo e ilustra las posibilidades existentes con su propio ejemplo. El hecho de haber llevado a cabo también una conducta delictual y haber encontrado el modo de reorientarse, a menudo tiene una influencia más intensa que la que podrían ofrecer los operadores jurídicos en contacto con el menor por medio de acciones coercitivas<sup>742</sup>. Tiene sentido que la figura del mentor revista especial importancia, porque es alguien que puede basarse en anécdotas propias con las que el menor infractor se siente muy identificado; y además,

---

<sup>741</sup> Cfr. Publicación oficial de la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud: “La prevención de la violencia juvenil: panorama general de la evidencia”, Washington D. C., 2016, Págs. 45-47.

<sup>742</sup> En relación con esto, *vid.* CREANEY, Sean, “Children’s Voices—are we Listening? Progressing Peer Mentoring in the Youth Justice System”, *Child Care in Practice*, Ed. Routledge, 2018, Págs. 12 y 13.

dado que ambos han pasado por una situación semejante, puede ofrecer un nivel de apoyo, reafirmación y ánimo que nace de la empatía pura<sup>743</sup>.

En el fondo, lo que realmente importa en este tipo de programas es que el joven que hace de mentor cree un lazo o vínculo estrecho con el menor que ha cometido la infracción más recientemente; en aras de funcionar como lo haría un amigo suyo en el control informal desarrollado por el grupo de pares. En este sentido, es primordial que el joven se preocupe, escuche al otro intentando aconsejarle desde su experiencia propia y le anime a dar pasos pequeños en la dirección adecuada<sup>744</sup>; creando una relación de confianza que suponga un refuerzo positivo.

Los programas de *mentoring* tienen mucho potencial de cara a que los menores construyan resiliencia porque se ven representados por el joven que hace de mentor, que ha cometido una infracción y ahora forma parte de la sociedad de manera prosocial. Sin embargo, resulta importante analizar y abordar los riesgos a la hora de establecer y regular este tipo de programas. Los riesgos son diversos: que uno de los jóvenes no sea capaz de desarrollar suficiente interés y termine abandonando el programa, que falte motivación para reeducarse y actuar de manera prosocial, que la familia interfiera de algún modo, etc<sup>745</sup>. Además, podría decirse que el verdadero miedo o fracaso del programa podría darse si se da una suerte de “contaminación” y resulta el efecto contrario al esperado —es decir, que el menor que estaba rehabilitado se asocie con aquel al que teóricamente iba a ayudar y pasen a cometer infracciones ambos—. Para evitar esto, es muy importante llevar a cabo un buen análisis del menor que va a ser tutorizado así como del joven que hará de mentor, en aras de comprobar que el emparejamiento resulta adecuado y el resultado será positivo<sup>746</sup>.

Además, cabe mencionar que se están llevando a cabo estudios relacionados con el impacto del *mentoring* en la reincidencia de los jóvenes, y los resultados del impacto positivo que posee este tipo de intervención son prometedores<sup>747</sup>.

---

<sup>743</sup> Cfr. BUCK, Gillian, “Mentoring and peer mentoring”, *Her Majesty’s Inspectorate of Probation, United Kingdom Official Publication, Academic Insights*, 2021, Pág. 10.

<sup>744</sup> Vid. BUCK, Gillian, “The core conditions of peer mentoring”, *Criminology & Criminal Justice*, Págs. 1-17, 2017, Pág. 4 y ss.

<sup>745</sup> Vid. BUCK, Gillian, “Mentoring and peer mentoring”, “Mentoring and peer (...)”, *op.cit.*, Pág. 8.

<sup>746</sup> Cfr. CREANEY, Sean, “Children’s Voices (...)”, *op.cit.*, Pág. 9 y ss.

<sup>747</sup> Acerca de los programas de *mentoring* y su impacto positivo, cfr. JOLLIFFE, Darrick, FARRINGTON, David P., “A rapid evidence assessment of the impact of mentoring on re-offending: a summary”, *United Kingdom Home Office Online Report*, 2007, Pág. 10.

Intentando, sin embargo aterrizar este tipo de programas en España, cabe revisar distintos programas de mentoría social que se han ido implementando poco a poco, aunque siendo conscientes de que para el caso que nos ocupa es algo a promover *ad futurum* porque de momento carece de suficiente infraestructura.

De momento, en España los programas de mentoría social, que como adelantábamos resulta beneficiosa de cara a cuestiones como la prevención del consumo de drogas, del fracaso escolar o de la comisión de conductas tipificadas<sup>748</sup>, se emplean en programas que nada tienen que ver con el caso que estamos trabajando. No obstante, queda demostrada su utilidad, por ejemplo en relación con la reinserción de adultos posteriores a la pena. Un ejemplo de esto es un proyecto llamado “*de la prisión a la comunidad*” que aporta acompañamiento durante un año por parte de un mentor-voluntario, a personas que acaban su condena de cara a reinsertarse<sup>749</sup>.

En resumen, este tipo de programas de mentoría todavía no están siendo suficientemente explotados a nivel nacional, pero consideramos que sería interesante dotarlos de infraestructura, de cara a que comiencen a funcionar como posible respuesta a la comisión delictual por parte de menores de edad; dado que es un mecanismo que podría reforzar la contención de la delincuencia juvenil mediante la creación de lazos sanos con pares *prosociales*.

El grupo de pares, en resumen, es un control informal cuya potenciación desde ámbitos formales resulta verdaderamente difícil, debido a sus peculiares características —sobre todo en relación con la falta de un agente adulto capaz de ofrecer algún tipo de supervisión de las actividades llevadas a cabo por el grupo—. El desarrollo de programas de mentoría social que relacionen a jóvenes con otros jóvenes rehabilitados que sirvan de guía hacia la *prosocialidad* es interesante pero precisaría de una infraestructura y unos fondos que posiblemente tomen tiempo y esfuerzo en desarrollar.

Existen, sin duda, otros factores en los que resulta difícil incidir desde la justicia formal. Ejemplo claro de esto son las influencias, que al carecer de agente de socialización, son prácticamente imposibles de utilizar como vía para educar al menor. Es cierto que, tal

---

<sup>748</sup> Cfr. PRIETO FLORES, Óscar, FEU GELIS, Jordi, “¿Qué impacto pueden tener los programas de mentoría social en la sociedad? Una exploración de las evaluaciones existente y propuesta de marco analítico”, *Revista de Pedagogía Social*, Vol. 31, 2018, Pág. 162.

<sup>749</sup> Sobre el impacto de los programas de mentoría, *vid.* CID, José, “Mentoría y desistimiento”, en *XI Congreso Español de Criminología, Abriendo vías a la reinserción, Libro de actas, Revista Española de Investigación Criminológica*, 2016, Págs. 30 y 31.

como revisamos en el capítulo segundo, no todos los estímulos existentes en la vida del menor suponen un influjo negativo —de hecho el empleo de la música como medio de expresión y soporte, se ha demostrado muy útil como influencia positiva en la vida del menor, y al igual que hay videojuegos o programas de televisión que muestran violencia, también los hay de corte educativo—.

En definitiva, no todos los controles informales e influencias revisados con anterioridad pueden potenciarse desde los mecanismos que se estudian en el presente trabajo, pero lo cierto es que hay algunos a los que, *lege data*, podría sacársele más provecho. Además de esto, evidentemente, hay mejoras que podrían llevarse a cabo *lege ferenda*, en relación tanto con el desarrollo de programas de *peer mentoring*, como con otras cuestiones relativas a mejorar la coordinación entre los mecanismos formales y las instituciones sociales, relacionando de manera efectiva a los agentes de los distintos controles informales con las consejerías de vivienda y bienestar social, educación y ciencia, salud y servicios sanitarios e industria y empleo, amén de los recursos de los Ayuntamientos y programas de prevención e intervención de la delincuencia juvenil<sup>750</sup>.

---

<sup>750</sup> Vid. Gobierno del Principado de Asturias, Dirección General de Justicia, *Evaluación de resultados de las medidas de responsabilidad penal juvenil en Asturias*, cit. , 2007, Pág. 227



## Conclusiones

- I. La naturaleza del proceso de menores difiere de la del proceso penal de adultos debido a que los adolescentes a los que se enjuicia son sujetos en desarrollo que están formando su personalidad. Existe, pues, la obligación por parte del Estado de responder a la comisión de ilícitos perpetrados por un menor de edad de un modo que no se concentre en la sanción, sino en su educación. Esta naturaleza educativo-sancionadora de la justicia juvenil justifica que existan principios y garantías tanto a nivel internacional como nacional cuyo contenido no solo es inherente, sino también exclusivo del proceso de menores. Como manifestación de esos principios, se destacan ciertos mecanismos procesales particulares que, bajo nuestro punto de vista, resultaría beneficioso abordar desde la dogmática del derecho procesal.
  
- II. El principio clave que rige la justicia juvenil es la búsqueda del *interés superior del menor*. La falta de concreción de la expresión es inevitable, pues se trata de un concepto jurídico indeterminado, pero su uso indiscriminado amenaza con vaciarla de contenido, convirtiéndola en una cláusula de estilo. Esto no solo sucede en el ámbito de reforma, sino también en el de protección. Creemos, por tanto, que resulta necesario resignificar y redefinir el *interés del menor*, manteniendo el carácter esencial del interés, pero relativizando el calificativo *superior* que lo acompaña. En efecto, la superioridad del *interés del menor* no es absoluta y cabe la posibilidad de que en ocasiones colisione con intereses superiores a él —el interés público, el de otro menor— pero, salvo esos supuestos excepcionales, el bien del menor, su interés, debe primar con carácter general.
  
- III. El *interés del menor* perseguido se pone de manifiesto también en la respuesta ante la infracción, que salvo contadas excepciones no está prefijada sino que puede ser determinada por el juez con un gran margen de

discrecionalidad para que pueda adaptarse a la situación del menor infractor. Las excepciones a esta discrecionalidad se corresponden con conductas especialmente graves en las que el *interés del menor* queda en un segundo plano.

- IV. La individualización de la respuesta característica de la jurisdicción de menores, responde a la intención de atender a las circunstancias psicológicas y sociales del menor, a diferencia de lo que sucede en el proceso de adultos, donde se valoran únicamente la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, en orden a la aplicación del *ius puniendi*. La personalización de la medida requiere del principio de oportunidad, que no es aquí la mera facultad de perseguir o no, o de condicionar la no persecución a una conformidad. En la justicia juvenil rige el principio de oportunidad para permitir identificar lo que es más conveniente para la educación del menor —las medidas tienen también contenido educativo— y poder intervenir conforme a ella.
- V. Las facultades de desistimiento del Ministerio Fiscal son una manifestación muy significativa de esa finalidad educativo-sancionadora porque permiten evitar el proceso, concordando con la voluntad de *ultima ratio* del proceso de menores. El fiscal de menores, gracias a esas facultades, puede valorar la reacción del grupo familiar, de la comunidad educativa o de su entorno y su suficiencia y efectividad en el menor.
- VI. Familia, escuela y entorno constituyen elementos de socialización que ejercen un rol de contención y hacen que surjan las “*role-taking emotions*”, que llevan al menor que ha cometido una infracción a reflexionar sobre sus acciones y motivan el autocontrol. Este conjunto de factores es lo que se conoce como controles informales, por oposición al control que se deriva de la actuación de los cuerpos de seguridad del estado y de la justicia, que son los controles formales.

- VII. La eficacia del ordenamiento penal en el ámbito de los menores es fruto de la complementariedad entre el control formal y los controles informales. El sistema de justicia por sí solo sin la existencia de una convicción general sobre el carácter inaceptable de las conductas prohibidas, no haría posible la convivencia social. Su eficacia se asienta y se robustece cuánto más consolidados están los controles informales. La existencia de herramientas como el desistimiento dentro del sistema de justicia que potencien los controles informales adquiere una relevancia especial que no puede ser ignorada desde la dogmática procesal.
- VIII. Por eso, el desistimiento no implica la mera inacción del fiscal, sino que es la consecuencia de una valoración y constituye una respuesta a la infracción cometida por un menor de edad. Dicha respuesta puede darse en un estadio preprocesal, evitando la incoación del expediente o en un estadio procesal, por medio del sobreseimiento. Los supuestos susceptibles de ser desistidos están delimitados por unos parámetros legalmente establecidos, que los circunscriben al ámbito de la criminalidad de baja intensidad.
- IX. Los parámetros legalmente establecidos, al igual que el catálogo de conductas susceptibles de respuesta por parte del sistema de justicia juvenil, no vienen dados por la norma de menores, sino que se realiza una remisión al Código Penal. Consideramos que el modo en que dicha remisión se formula en bloque, sin mediar matices, excepciones o aclaraciones, merece una crítica. En este sentido, cabe revisar aquellos comportamientos en los que existe un subtipo agravado en atención a la minoría de edad de la víctima —que en los supuestos en los que el infractor también sea menor quizá deberían quedar neutralizados—, los supuestos de error de prohibición —dado que en el caso de que el infractor sea menor de edad se exagera la posibilidad de que se den errores invencibles— y ciertos supuestos en los que queda patente que el autor no puede ser menor de edad —que ponen de manifiesto que la remisión al CP debería matizarse—.



- X. El desistimiento preprocesal, es decir, la incoación facultativa del expediente, se basa en la valoración de la suficiencia de la corrección en el ámbito educativo y familiar, lo cual permite no solo apreciar lo que ya se ha hecho, sino promover que se lleve a cabo. En este sentido, se convierte en una manera de favorecer que la respuesta venga dada por la familia u otros agentes de socialización cercanos al menor. En el estadio preprocesal en que esta facultad tiene lugar, resultan de especial relevancia las facultades investigadoras del Ministerio Fiscal y la policía. En este sentido, consideramos que podría resultar positivo dotar a la policía judicial especializada en menores de cierta discrecionalidad a la hora de desistir conductas especialmente irrelevantes. Ilustrando esto, podemos acudir a ejemplos de derecho comparado como los *warnings* y *reprimands* que facultan a la policía para dar una reprimenda o aviso sin que el expediente llegue a abrirse.
- XI. El desistimiento procesal —es decir, la solicitud de sobreseimiento al juez—, comparte parcialmente los presupuestos y finalidades de la incoación facultativa. Parcialmente, porque sus parámetros son más flexibles, ya que la alusión a la violencia e intimidación no es preceptiva sino que se atenderá a que no sea grave y la falta de reincidencia no se establece como requisito. Además, sus finalidades también difieren: aparte de una posible promoción de los controles informales a través del compromiso de realizar una actividad socioeducativa y de la posibilidad de sobreseer debido a que se haya expresado un suficiente reproche a través de los trámites ya practicados, también existe una inclusión de la víctima a través de la conciliación. Aparece aquí como elemento esencial el equipo técnico que, tras valorar en su informe la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor, puede proponer la continuación del expediente en aras de que el menor realice una actividad socioeducativa o se concilie con la víctima.

- XII. El hecho de desistir debe ser compatible con la atención a las necesidades de las víctimas, cuestión prevista expresamente en el caso del desistimiento procesal por medio de la conciliación, que puede proporcionar una satisfacción emocional o moral que surja de un posible enfoque restaurativo y por la continuación de la pieza separada de responsabilidad civil. En el caso preprocesal, dentro de los elementos que puede valorar el Ministerio Fiscal para no incoar, está la reparación efectiva a la víctima o el compromiso de hacerla y en todo caso siempre se podrá acudir a la vía civil. Téngase en cuenta que en el ámbito en el que se mueve esta facultad de desistimiento los perjuicios ordinariamente serán pequeños.
- XIII. La presente tesis realiza un análisis de *lege data*, porque pensamos que el marco normativo es versátil, susceptible de una interpretación expansiva con independencia de que se pueda mejorar. De hecho, la interconexión entre controles formales e informales se está dando actualmente de muy diversas maneras gracias a la creatividad y el esfuerzo de los profesionales que intervienen en la justicia juvenil, a los que con esta tesis también se pretende rendir un homenaje, incorporando a la dogmática procesal ese conjunto de actuaciones.



## Conclusions

- I. Youth justice's process differs from the adult criminal process because the adolescents being prosecuted are developing subjects who are still forming their personalities. Therefore the State is obliged to respond to the offenses perpetrated by an underage person in a way that does not focus on the punishment, but rather on their education. This educational-sanctioning nature of youth justice justifies the existence of principles and guarantees at both the international and national levels, which are not only inherent, but also exclusive to the youth process. Certain procedural mechanisms stand out from those specific features inherent to youth justice, and addressing them from the dogmatics of procedural law would be beneficial.
  
- II. The key principle in youth justice is the *best interest of the child*. The vagueness of the expression is inevitable, since it is an indeterminate legal concept, but its indiscriminate use threatens to empty its content, turning it into a style clause. This happens not only within the punishing processes, but also within the children protection ones. Redefining the *best interest of the child* is, therefore, necessary. The superlative "best" is sometimes questionable, because depending on the case the principle shall not be undisputed—for example when it collides with other important issues such as the public interest or the interest of another child—. This leads to the conclusion that, even though it must prevail generally, it shall not be absolute.
  
- III. The importance of the *interest of the child* is highlighted by the way any response to a crime committed by a young person is articulated. The response is not predetermined by any Act but has to be determined by the judge with a wide margin of discretion so that it can be adapted to the situation of the young offender. There are some exceptions to this, which correspond to particularly serious behaviors in which the interests of the child are secondary.

- IV. Youth justice's characteristic individualised response, answers to the intention of attending the psychological and social circumstances of the young offender. This is clearly opposed to what happens in the adult criminal process, where only criminality, unlawfulness and guilt are evaluated, in order to apply the *ius puniendi*. Personalizing the measure requires applying the discretionary prosecution principle. The basis to apply the principle also differs from the adult criminal process, which allows using the discretionary prosecution principle to stop prosecuting crimes of lesser importance or accept a plea bargain, whereas in youth justice the process is diverted to the most educational option.
- V. The Public Prosecutor's withdrawal powers are a very significant manifestation of the educational-sanctioning purpose of the process. Diverting the process by avoiding prosecution agrees to the *ultima ratio* principle and underlines the fact that it would be desirable use less stigmatising mechanisms on children. The Public Prosecutor can assess the reaction of the young offender's family, and his or her educational community and its sufficiency and effectiveness to provide a response within his or her own environment.
- VI. Family, school and environment are socialisation elements that play a restraining role and make "role-taking emotions" arise. Those "role-taking-emotions" lead the young offender to reflect on his or her actions and motivate self-control. This set of socialization agents are known as informal controls, as opposed to the control that derives from the actions of law enforcement agencies and the judiciary, which are the formal controls.
- VII. The effectiveness of the youth justice system is a result of the complementarity between formal and informal controls. The justice system alone, without the existence of a general conviction of the unacceptable nature of the prohibited behaviors, would not be enough to maintain the

peace. The formal controls are more effective and strong when the informal controls are consolidated. Deviation and other mechanisms are proof that strengthening the informal controls is useful to the system, and the procedural nature of some of those mechanisms makes them unavoidable from the perspective of the procedural academics.

VIII. Therefore, withdrawing the process does not imply inaction on the part of the prosecutor, whereas diversion to a better option. This diversion is the consequence of a thorough analysis and constitutes a response to the offence. Such response may be given at a pre-procedural stage, by avoiding the initiation of proceedings, or at a procedural stage, by withdrawing the case. Diversion is delimited by legally established parameters, which circumscribe the cases to low-intensity criminality.

IX. The legally established parameters, as well as the catalogue of conducts that can be solved by the youth justice system, are not provided by the Spanish Youth Justice Act, but referred to the Spanish Criminal Code. This referral to the Criminal Code is made without any qualification or clarification, which is something that should be improved. Some examples of this are addressed within the third chapter: those behaviors that specifically tackle that the victim is underage—which in this case should be neutralized because the offender would also be underage—, the mistake of law or prohibition—because when the offender is underage it is more likely that he or she makes an invincible mistake—and some other actions that would most likely not be committed by an adolescent.

X. Pre-procedural withdrawal, i.e. the optional initiation of proceedings, is based on the prosecutor's assessment of the sufficiency of the correction given in the educational and familiar environment. This allows the prosecutor not only to appreciate what has already been done, but also to promote the implementation of activities. In this sense, it becomes a way of

encouraging the family or other agents of socialisation close to the young offender to give the response to his or her crime. In the pre-procedural stage in which this takes place, the investigative powers of the Public Prosecutor's Office and the police are particularly relevant. In this sense, providing the judicial police with certain discretionary power in order to give reprimands or warnings and withdraw the lesser important crimes might be interesting.

- XI. Procedural withdrawal, that is, the request of the prosecutor to the judge to dismiss the case, shares some of the parameters with the optional initiation of proceedings. The difference is that in this situation the parameters are more flexible, since the allusion to violence and intimidation is not mandatory, but it will be taken into account. Another difference is that the lack of recidivism is not established as a requirement. The procedural withdrawal is based on the commitment of the offender to carry out a socio-educational activity, the notion that the reproach caused by the procedures has been enough or a possible conciliation with the victim. In this cases, the role played by the technical team is essential, because its function is to elaborate a report that contains the psychological, educational, familiar and social situation of the offender, and diversion mechanisms or socio-educational activities can also be proposed by the team.
  
- XII. Diversion is compatible with attending to the needs of the victims, and this is specifically provided by the Spanish Youth Justice Act for the procedural withdrawal cases. Diversion, in those cases, leads to a conciliation process that can provide emotional or moral satisfaction to the victim if a restorative approach is used. Another important part of this is the possibility to continue with the separate piece of civil liability, which allows compensation for the damage. In pre-procedural withdrawal cases, the civil liability can also be claimed by the victim, but the civil jurisdiction shall be used. Something important to keep in mind in relation to the victim's role is that, as diversion is delimited to low-intensity criminality scenarios, the harm will normally be small and easy to repair.

XIII. This thesis carries out an analysis *de lege data*, because the existing normative framework is versatile and susceptible to an expansive interpretation, regardless of the fact that it could be improved. In fact, informal controls are currently being enhanced by the youth justice system due to the creativity and effort of the professionals involved. This thesis aims to pay a tribute to them by highlighting the procedural dogmatics within their set of actions.





## Bibliografía

AA.VV., GARCÍA GARCÍA, Juan (dir.), *Justicia Juvenil en Andalucía: Diez años en funcionamiento de la ley orgánica de responsabilidad del menor*, Consejería de Justicia e Interior, Junta de Andalucía (Edición), 2010.

AA.VV., *VI Informe sobre exclusión y desarrollo social en España*, Fundación Foessa: Fomento de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada, Ed. CáritasEspaña, 2008.

AA.VV., EARLS, Felton J., BUKA, Stephen L. (Ed.), *Project on Human Development in Chicago Neighborhoods (PHDCN): Technical Report*, .S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, 1997.

AA.VV., LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (Coord.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Penal y Procesal Penal, Madrid, 2019.

AA.VV., LEVINSON, David (Ed.), *Encyclopedia of Crime and Punishment*, SAGE Publications, 2002.

AA.VV., ORTS BERENGUER, Enrique (coord.), *Menores: victimización, delincuencia y seguridad, Programas formativos de prevención de riesgos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ABADÍAS SELMA, Alfredo, *Delincuencia Juvenil, Temas para su estudio*, Ed. Colex, A Coruña, 2021.

ABDULLAH, Mudassar, ABD RAHMAN, Nik Adzrieman, “Crime Learning Behaviours of Adolescents’ Probable Association with Exposure to Television Crime Shows; Leading to Juvenile Delinquency”, *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*, Vol. 7, Issue 6, Págs. 2196-2208, 2020.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “El Marco Internacional de Protección del Menor en el Proceso Judicial”, Págs. 33-58 en AA.VV., ALCÓN YUSTAS, M<sup>a</sup> FUNCISLA; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (coords.), *Los menores en el proceso judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

AGUILAR AVILÉS, Dager, “Fundamentos generales sobre criminología y control social”, *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Núm. 8, 2010.

AKERS, Ronald L., *Deviant behavior: a social learning approach*, Wadsworth Publishing, Belmont (California), 1973.

AGUSTÍN MARCÓN, Osvaldo, *Jóvenes en situación de conflicto penal: ¿cómo relatan sus historias?*, Ed. Teseo, Buenos Aires, 2011.

AKERS, Ronald L., KROHN, Marvin D., LANZA-KADUCE, Lon, RADOSEVICH, Marcia, “Social Learning and Deviant Behavior: A Specific Test of a General Theory”, *American Sociological Review*, Vol. 44, No. 4, Págs. 636-655, 1979.

ALBRECHT, Peter-Alexis, *El derecho penal de menores*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Colección El Sistema Penal, Barcelona, 1990.

ALCALE SÁNCHEZ, María, “La ambivalencia del principio de intervención mínima del derecho penal”, Págs 379-396 en AAVV., POMARES CINTAS, Esther (coord.); FUENTES OSORIO, Juan L. (coord.); PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (dir.); VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando (dir.), *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019.

ALCÁZAR, Miguel Ángel, BOUSOB, José Carlos, y VERDEJO, Antonio, “Análisis descriptivo de la actividad del Equipo Técnico de la Fiscalía de Menores de Toledo. Años 2001 al 2012”, *Anuario de Psicología Jurídica, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid*, Págs. 97-106, 2015.

ALCÁZAR CÓRCOLES, Miguel Ángel, VERDEJO GARCÍA, Antonio, BOUSO SAIZ, José Carlos, “El Psicólogo Forense en el Equipo Técnico de la Jurisdicción de Menores. Propuesta de Protocolo de Intervención”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 18, Págs. 45-60, 2008.

ALEMÁN MONTERREAL, Ana, “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Núm. 11, Págs. 27-44, 2007.

ALHAMBRA PÉREZ, M<sup>a</sup> Pilar, SEGURA ABAD, Luis J., *El alcohol: cuestiones jurídico-médicas. Aspectos civiles, penales, administrativos y laborales. Jurisdicción de menores. Valoración de la práctica médico forense.*, Ed. Comares, Granada, 2001.

ALONSO SALGADO, Cristina, *La Mediación en el Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ALONSO SALGADO, Cristina, “Unha lectura restaurativa da fase de investigación do proceso penal de menores especial referencia á mediación penal”, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 25, N<sup>o</sup> 1, págs. 117-129, 2016.

ÁLVAREZ DE LINERA PRADO, Miguel; “La Mediación como medio de Solución de Conflictos en el Ámbito Civil”, en ROCA MARTÍNEZ, Jose María (Ed.), *El Proceso Penal en Ebullición*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana, NÚÑEZ-CORTES CONTRERAS, Pilar, “El menor infractor y las claves para su tratamiento rehabilitador”, *Dereito*, Vol. 21, No. 2, Págs. 35-61, 2012

ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, *Sobre el Principio de Legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ÁLVAREZ-LINERA Y URÍA, César; “Doctrina Constitucional y Derecho Penal”, *Diario La Ley*, 1987, Tomo 3.

ÁLVAREZ RAMOS, Fernando, “Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales”, *International e-Journal of Criminal Science*, Núm. 2, Artículo 3, 2008.

ÁLVAREZ VÉLEZ, M<sup>a</sup> Isabel, “La protección del menor como límite a los derechos fundamentales”, Págs. 15- 32 en AA.VV., ALCÓN YUSTAS, M<sup>a</sup> FUNCISLA; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (coords.), *Los menores en el proceso judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

ÁLVARO, Daniel, “Los conceptos de “comunidad” y “sociedad” de Ferdinand Tönnies”, *Papeles del CEIC: International Journal on Collective Identity Research*, Vol. 52, 2010.

ANDERSON, Craig A., “An update on the effects of playing violent video games”, *Journal of Adolescence*, Vol. 27, Págs. 113-122, 2004.

ANDREWS, D.A., BONTA, James, “Rehabilitating Criminal Justice Policy and Practice”, *Psychology, Public Policy, and Law*, Vol. 16, No. 1, Págs. 39–55, 2010.

ANTROBUS, Emma, BRADFORD, Ben, MURPHY, Kristina, SARGEANT, Elise, “Community Norms, Procedural Justice, and the Public’s Perception of Police Legitimacy”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 31, Num. 2, Págs. 151-170, 2015.

ARAGÓN RAMÍREZ, Nuria, CURBELO HERNÁNDEZ, Emiliano A., “Aspectos psicosociales de la función mediadora en la justicia penal juvenil española desde la ley orgánica 5/2000”, *Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences, Universidad Complutense de Madrid*, Núm. 9, 2004.

ARCHER, Deborah N., “Introduction: Challenging the School-to-Prison Pipeline”, *New York Law School Law Review*, Vol. 54, Issue 4, Págs. 867-874, 2009.

ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1991.

ARMENTA DEU, Teresa, “La víctima como parte procesal, justicia restaurativa y mediación penal: conexiones y paradojas”, Págs. 391-428 en SOLETO, Helena y CARRASCOSA, Ana (dirs), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ARMENTA DEU, Teresa, “Principio de legalidad vs. principio de oportunidad: una ponderación necesaria”, en PICÓ I JUNOY, Joan (coord.), *Principios y Garantías Procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M<sup>a</sup> Victoria Berzosa Francos*, Editor J.M. Bosch, Barcelona, 2013.

ARMENTA DEU, Teresa, *Sistemas procesales y penales: La justicia en España y en América ¿un camino de ida y vuelta?*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

ARANAIZ SERRANO, Amaya, *Las partes civiles en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ASENCIO MELLADO, José María, “Las partes en el proceso penal. Partes acusadas” Págs. 71-100 en AA.VV., ASENCIO MELLADO, José María (dir.), FUENTES SORIANO, Olga (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

ASHWORTH, Andrew, *Positive Obligations in Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

ASHWORTH, Andrew, ZEDNER, Lucia, *Preventive Justice*, Oxford Monographs on Criminal Law and Justice, Oxford, 2014.

AYESTARÁN, Sabino, “El grupo de pares y el desarrollo psicosocial del adolescente”, *Estudi General, Revista de la Facultat de Lletres de la Universitat de Girona*, Núm. 7, Págs. 123-35, 1987.

AYO FERNÁNDEZ, Manuel, *Las Garantías del Menor Infractor*, Aranzadi, Cizur Menor, Págs. 163-211, 2004.

BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

BALLESTÍN GONZÁLEZ, Beatriz, “De “su cultura es muy fuerte” a “no se adapta a la escuela”: alumnado de origen inmigrante, evaluación y efecto Pigmalión en primaria”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, vol. 8, No. 3, Págs. 361-379, 2015.

BARATA, Francesc, “Los mass media y el pensamiento criminológico”, Págs. 487-514 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

BARILE, John P., DONOHUE, Dana K., ANTHONY, Elizabeth R., BAKER, Andrew M., WEAVER, Scott R., HENRICH, Christopher C., “Teacher-Student Relationship Climate and School Outcomes: Implications for Educational Policy Initiatives”, *Journal Youth Adolescence*, Vol. 41, Págs. 256-267, 2012.

BARONA VILAR, Silvia, “Fomento de las ADRs en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)”, *Revista Seqüência*, Núm. 51, Págs. 169-201, 2005.

BARONA VILAR, Silvia, “Integración de la mediación en el moderno concepto de Acceso a Justice. Luces y sombras en Europa”, *InDret: Revista para el análisis del derecho*, 2014.

BARONA VILAR, Silvia, “Las ADR del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18, Núm. 1, Págs. 185-211, 2011.

BARONA VILAR, Silvia, *Mediación Penal, Fundamento, fines y régimen jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

BARONA VILAR, Silvia, “Mediación y acuerdos reparatorios en la metamorfósica justicia penal del siglo XXI”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 52, N° 155, Pág. 685-720.

BARONA VILAR, Silvia, “Mirada restaurativa de la justicia penal en España, Una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización”, Págs. 55-94 en SOLETO, Helena y CARRASCOSA, Ana (dirs), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

BARQUÍN SANZ, Jesús, “Notas acerca del chantaje y de la cláusula de oportunidad en su persecución”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, Vol. 4, 2002.

BARRY, Monica, “On the cusp of recognition: using critical theory to promote desistance among youth offenders”, *Theoretical Criminology, An international Journal*, SAGE Publications, Vol. 20, No. 1, Págs. 91-106, 2016.

BASANTA DOPICO, Juan Luís, “Competencia parental y necesidades criminógenas en una muestra de menores infractores”, *Revista de Intervención Psicosocioeducativa en la Desadaptación Social*, Vol. 5, Págs. 37-46, 2012.

BASANTA DOPICO, Juan Luís, “La psicología forense y el equipo técnico en la jurisdicción de menores: de los orígenes a la actualidad”, *Revista Galego-Portuguesa de Psicología e Educación*, Vol. 19, Núm. 2, Págs. 289-297, 2011.

BAZEMORE, Gordon, LEIP, Leslie A., STINCHCOMB, Jeanne, “Boundary Changes and the Nexus between Formal and Informal Social Control: Truancy Intervention as a

Case Study in Criminal Justice Expansionism”, *Notre Dame Journal of Law and Ethics*, Vol.18, Págs.521-570, 2004.

BECCARIA, Cesare, *Tratado de los delitos y las Penas*, Edición de MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, Publicado por la Universidad Carlos III, Serie: Historia del Derecho, Núm. 32, Madrid, 2015.

BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón, “Víctima, reparación y proceso penal: una proyección desde las teorías expresivas de la pena”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 5, Núm. 1, Págs. 145-190, 2019.

BENENTE, Mauro, “El principio de legalidad y los límites al poder punitivo”, *Revista de la Academia del Colegio de Abogados de Pinicha*, Núm. 1, Págs. 181-218, 2016.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco, *El colaborador con la Justicia. Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, Madrid, Dykinson, 2004.

BERGALLI, Roberto, *Crítica a la criminología*, Ed. Temis, Bogotá, 1982.

BERGALLI, Roberto, “La instancia judicial”, Págs. 73-94 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983.

BERGALLI, Roberto, “Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas socio-jurídicas”, Págs. 25-82 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

BERNUZ BENEITEZ, Maria José, DUMORTIER, Els, “Why Children Obey the Law: Rethinking Juvenile Justice and Children’s Rights in Europe through Procedural Justice”, *Youth Justice*, Vol. 18, Núm. 1, Págs. 34-51, 2018.

BERNUZ BENEITEZ, María José; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima, “El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años”, *Revista Española de Investigación criminológica*, Núm. 4, artículo 5, Págs. 1-25, 2006.



BERNUZ BENEITEZ, María José, FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, “La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada a los menores”, *Revista Española de Pedagogía*, Núm.273, Págs. 229-244, 2019.

BERNUZ BENEITEZ, María José, “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Vol. 7, Artículo 12, 2005.

BERZOSA FRANCOS, María Victoria, “Los principios de legalidad y oportunidad en el proceso penal”, Págs. 13-24 en AA.VV., PICÓ I JUNOY, Joan (coord.), *Problemas actuales de la justicia penal: los juicios paralelos, la protección de los testigos, la imparcialidad de los jueces, la criminalidad organizada, los juicios rápidos, la pena de multas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

BOBBIO, Antonella, LORENZINO, Leticia, ARBACH, Karin, “Familia, barrio y sociedad: un estudio comparativo en jóvenes con y sin antecedentes delictivos de Argentina.”, *RevistaCriminalidad*, Vol.58 (1), Págs. 81-95, 2016.

BOGGS, Sarah, “Formal and Informal Crime Control: An Exploratory Study of Urban, Suburban, and Rural Orientations”, *The Sociological Quarterly*, Vol. 12, Págs.319-327, 1971, Pág. 323.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal juvenil español”, Págs. 39-70 en AA.VV., BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (ed.), *El nuevo derecho penal juvenil español*, Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, 2002.

BONAL, Xavier, VERGER, Antoni, “Privatización educativa y globalización, una realidad poliédrica”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, Vol. 9, Núm. 2, Págs. 175-180, 2016.

BORDUA, David J., “Juvenile Delinquencie and “Anomie”: An Attempt at Replication”, *Social Problems*, Vol. 6, No. 3, Págs. 230-238, 1958.

BORDUIN, Charles M., DOPP, Alex R., TAYLOR, Erin K., “Evidence-Based Interventions for Serious and Violent Juvenile Offenders” en (Ed.) CRAIG, Leam A, DIXON, Louise, GANNON, Theresa A., *What Works in Offender Rehabilitation*, An

*Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment*, Wiley Blackwell, Nueva Jersey, Págs. 192-210, 2013.

BOUFFARD, Jeff, COOPER, Maisha, and BERGSETH, Kathleen; “The Effectiveness of Various Restorative Justice Interventions on Recidivism Outcomes Among Juvenile Offenders”, *Youth Violence and Juvenile Justice*, SAGE Journals, Págs. 1-16, 2016.

BRADSHAW, William, “Restorative justice dialogue: The Impact of Mediation and Conferencing on Juvenile Recidivism”, *University of St. Thomas, Minnesota UST Research Online, Social Work Faculty Publications*, 2005, visitado por última vez el 28 de noviembre de 2017 en [http://ir.stthomas.edu/ssw\\_pub/24](http://ir.stthomas.edu/ssw_pub/24) .

BRAMAN, Donald, “Families and incarceration”, en AA.VV. MAUER, Marc, CHESNEY-LIND, Meda (Eds.), *Invisible Punishment: The collateral Consequences of Mass Imprisonment*, The New Press, Nueva York, 2002.

BRINK, David O., “The moral asymmetry of juvenile and adult offenders”, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 14, Págs. 223-239, 2020.

BROWN, Samantha J., MEARS, Daniel P., COLLIER, Nicole L., MONTES, Andrea N., PESTA, George B., SIENNICK, Sonja E., “Education versus Punishment? Silo Effects and the School-to-prison Pipeline”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 57, Num. 4, Págs. 403-443, 2020.

BUCK, Gillian, “Mentoring and peer mentoring”, *Her Majesty's Inspectorate of Probation*, United Kingdom Official Publication, Academic Insights, 2021.

BUCK, Gillian, “The core conditions of peer mentoring”, *Criminology & Criminal Justice*, Págs. 1-17, 2017.

BUENO ARÚS, Francisco, “La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: Compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad penal y respuesta penal”, en PANTOJA GARCÍA, Félix (dir.), *La ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial XXV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

BUENO de MATA, Federico, “Manifestaciones del principio de oportunidad en la justicia de menores española y europea”, *Justicia: revista de derecho procesal*, Ed. Bosch, Núm. 1, Págs. 285-331, 2020.

BUENO DE MATA, Federico, “Medidas de justicia restaurativa y menores infractores: especial referencia a sus posibles aplicaciones en la fase de ejecución del proceso de menores”, Págs. 217- 240 en AA.VV., BUJOSA VADELL, Lorenzo, MARTÍN DIZ, Fernando (dirs.), GONZÁLEZ PULIDO, Irene, REIFARTH MUÑOZ, Walter (coords.), *Menores y Justicia Juvenil*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

BUEYO DÍEZ JALÓN, María, “El impacto de la Convención Internacional de las personas con discapacidad”, publicado en: [www.discapnet.es](http://www.discapnet.es), página web visitada por última vez el 28 de octubre de 2020.

BUIL TERCERO, Pedro, HORMIGOS RUIZ, Jaime, “Nuevas formas de distribución de la música popular en la cultura contemporánea”, *Methaodos Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 4 (1), Págs. 48-57, 2016.

BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Imputación y detención policial. Perspectiva española”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 3, No. 2, Págs. 11-35, 2012.

BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes e la justicia de menores”, Págs. 241-272 en AA.VV., BUJOSA VADELL, Lorenzo, MARTÍN DIZ, Fernando (dirs.), GONZÁLEZ PULIDO, Irene, REIFARTH MUÑOZ, Walter (coords.), *Menores y Justicia Juvenil*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Proceso penal europeo y enjuiciamiento de menores”, *Justicia: revista de derecho procesal*, Págs. 59-101, 2008.

BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Sistemas y Principios del Proceso Penal” en NIEVA FENOLL, Jordi, BUJOSA VADELL, Lorenzo (Editores), *Nociones Preliminares de Derecho Procesal Penal*, Atelier, Barcelona, 2016.

BURGOS MATA, Álvaro, “El examen mental en la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica”, *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, Nº 1, Págs. 31-40, 2007.

BURMAN, Michele, JOHNSTONE, Jenny, “The Future of Youth Justice” Págs. 86-95 en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2010.

BURNMAN, Michele, “What’s the Problem? The Nature and Extent of Youth Offending in Scotland”, Págs. 27-42 en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2010.

BURNSIDE, Amanda N., GAYLORD-HARDEN, Noni K., SO, Suzanna, VOISIN, Dexter R., “A latent profile analysis of exposure to community violence and peer delinquency in African American adolescents”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, Págs. 196-203, Agosto de 2018.

BURRONS, John, EKBLUM, Paul, HEAL, Kevin, “Crime Prevention and the Police”, Home Office Research Study No. 55, Publicación Oficial Gubernamental Británica, 1979.

BURSIK, Robert J., GRASMICK, Harold G., “Longitudinal Neighborhood Profiles in Delinquency: The Decomposition of Change”, *Journal of Quantitative Criminology*, Vol. 8, No. 3, Pág. 247-263, 1992.

BURSIK, Robert J., “Social Disorganization and theories of crime and delinquency: problems and prospects”, *Criminology*, Vol. 26, Págs. 519-551, 1988.

BUSTOS, Juan, “Control formal: policía y justicia”, Págs. 63-73 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983.

BUSTOS, Juan, “Los medios de comunicación de masas”, Págs. 50-62 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *La garantía constitucional de la inocencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “¿Es realmente un principio la ‘oportunidad’?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 842, Pág. 6, 2012.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La mediación penal: de las bambalinas a la escena”, Págs. 109- 170, en AA.VV., CALAZA LÓPEZ, Sonia, MUINELO COBO, José Carlos (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020,

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La tutela del «superior interés del menor» en el proceso judicial”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, Nº 7, 2015.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La fase de instrucción”, Págs. 215-239 en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, 2021

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Las paradojas del mal llamado “principio de oportunidad” en el proceso penal”, *La Ley Penal, Ed. Wolters Kluwer*, Núm. 103, 2013.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Principios rectores del proceso judicial español”, *Revista de Derecho UNED*, Núm. 8, Págs. 49-84, 2011

CAMACHO ESQUIVEL, Ángelo Rafael, “Educación: factor crimino-repelente de conductas antisociales”, *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, Versión Online*, Núm. IV, 2014.

CÁMARA ARROYO, Sergio, “Sanciones en los sistemas de Justicia Juvenil: Visión comparada (Especial referencia a los sistemas de responsabilidad penal de menores de España y Colombia)”, *Derecho y Cambio Social*, Núm. 44, 2016.

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

CAPLAN, Joel M., KENNEDY, Leslie W., BARNUM, Jeremy D., PIZA, Eric L., “Crime in Context: Utilizing Risk Terrain Modeling and Conjunctive Analysis of Case Configurations to Explore the Dynamics of Criminogenic Behavior Settings”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 33, Num 2, Págs. 133–151, 2017.

CARDENAL MONTRAVETA, Sergi, *La responsabilidad penal de los menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

CARMONA LUQUE, M<sup>a</sup> del Rosario, *La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2011.

CARRITHERS, David, “Montesquieu’s Philosophy of Punishment”, *History of Political Thought*, Vol. 19, Num. 2, Págs. 213-240, 1998.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “ADR y Justicia Restaurativa: La mediación”, Págs. 113-129 en AA.VV., ROCA MARTÍNEZ, José María (dir.), LOREDO COLUNGA, Marcos (coord.), *El Proceso Penal en Ebullición, II Memorial Profesor Manuel Serra Domínguez*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “El fomento del principio de oportunidad”, *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

CASTRO MORALES, Álvaro, “Hallazgos de la neurociencia sobre la maduración del cerebro de los adolescentes: repercusiones para el derecho penal juvenil”, Págs. 563-583 en AA.VV., ACEVEDO, Nicolás, COLLADO, Rafael, MAÑALICH, Juan Pablo (coords.), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, Ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2020.

CAVALLIN, Barbara J., CAVALLIN, H. W., “Musicoterapia grupal para el desarrollo de una conducta socialmente aceptable en adolescentes de sexo masculino y femenino” en AA.VV., THAYER GASTON, E. y otros, *Tratados de Musicoterapia*, Ed. Paidós, Barcelona, 1982.

CERIN, Ester, B., SUEN, Yi Nam, BARNETT, Anthony, HUANG, Wendy Y. J., MELLECKER, Robin, R.; “Validity of a scale of neighborhood informal social control relevant to preschoolers’ physical activity: A cross-sectional study”, *SSM Population Health*, 3, Págs. 57-65, 2017.

CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, *La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Con las reformas introducidas en el articulado de las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

CHILDS, Mary. "House of Lords: C v. DPP [1995] 2 all ER 43". *The Journal of Social Welfare & Family Law*, vol. 17, Núm. 4, Págs. 461-466, 1995.

CHILTON, Roland J., "Continuity in Delinquency Area Research: A Comparison of Studies for Baltimore, Detroit, and Indianapolis", *American Sociological Review*, Vol. 29, No. 1, Págs. 71-83, 1964.

CID, José, "Mentoría y desistimiento", en *XI Congreso Español de Criminología, Abriendo vías a la reinserción, Libro de actas, Revista Española de Investigación Criminológica*, Págs. 30 y 31, 2016.

CIRUJANO GONZÁLEZ, Francisco Javier, "Actuación policial con menores", *Cuadernos de Trabajo Social, Ed. Universidad Complutense de Madrid*, No. 10, Págs. 167- 179, 1997.

COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COHEN, Albert K., "A general theory of subcultures", Págs. 259-269 en AA.VV. JENKS, Chris (Ed.), *Culture: Critical Concepts in Sociology*, Routledge, Londres, 2003.

COHEN, Albert K., *Delinquent Boys: The culture of the gang*, The Free Press, New York, 1955.

COHEN, Lawrence E., FELSON, Marcus, "Social change and crime rate trends: a routine activity approach", *American Sociological Review*, Vol. 44, Págs. 588-608, 1979.

COHEN, Stanley, *Visiones de Control Social*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988.

COLÁS TURÉGANO, Asunción, *Derecho Penal de Menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

COLÁS TURÉGANO, M. Asunción, "Mediación Juvenil: el equilibrio entre la reparación a la víctima y el interés superior del menor", Págs. 109-133 en

MONTESINOS GARCÍA, Ana (ed.), *Tratado de Mediación, Tomo II: Mediación Penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

COLLIE, Rebecca J., SHAPKA, Jennifer D., PERRY, Nancy E., “School Climate and Social-Emotional Learning: Predicting Teacher Stress, Job Satisfaction, and Teaching Efficacy”, *Journal of Educational Psychology*, Vol. 104, No. 4, Págs. 1189-1204, 2012.

COLLINS, W. Andrew, STEINBERG, Laurence, “Adolescent development in interpersonal context”, Págs. 1003-1067, en AA.VV., DAMON, William, LERNER, Richard M. (Eds.), EISENBERG, Nancy (Vol. Ed.), *Handbook of child psychology: Vol. 3. Social, emotional, and personality development*, Sexta Edición, Wiley, Nueva York, 2006.

COMBS, David J. Y., CAMPBELL, Gordon, JACKSON, Mark, SMITH, Richard H., “Exploring the Consequences of Humiliating a Moral Transgressor”, *Basic and Applied Social Psychology*, Vol. 32, Num. 2, Págs. 128-143, 2010.

COMTE, Auguste, *The Positive Philosophy of Auguste Comte*, (Traducido y condensado por MARTINEAU, Harriet), Ed. Calvin Blanchard, Nueva York, 1855.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, en VV.AA., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, dir. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CÓRDOBA, Fernando Jorge, *La Evitabilidad del error de prohibición*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

CORRAL MARTÍNEZ, Marta, LÓPEZ LÓPEZ, Cristina, ESCRIVÁ CÁMARA, Jesús, “La vergüenza como castigo al crimen: una reflexión para el siglo XXI”, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, Vol. 4, 2019.

CORRECHER MIRA, Jorge, *Principio de legalidad penal: ley formal vs. law in action*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CORRIERO, Michael A., *Judging children as children, A proposal for a juvenile justice system*, Temple University Press, Philadelphia, 2006.



CRAWFORD, Adam, “The prospects for Restorative Youth Justice in England and Wales: A Tale of Two Acts”, Págs. 171-207 en AA.VV., MCEVOY, Kieran (ed.), NEWBURN, Tim (ed.), *Criminology, Conflict Resolution and Restorative Justice*, Palgrave MacMillan, London, 2003.

CRAWFORD, Garry, “Digital gaming, sport and gender”, *Leisure Studies*, vol. 24, Págs. 259-270, 2005.

CREANEY, Sean, “Children’s Voices—are we Listening? Progressing Peer Mentoring in the Youth Justice System”, *Child Care in Practice*, Ed. Routledge, 2018.

CROFTS, Thomas, “The rise of the principle of education in the German juvenile justice system”, *The International Journal of Children’s Rights*, Núm. 12, Págs. 401-417, 2004.

CRUZ BLANCA, María José, *El menor como sujeto activo del delito*, Tesis doctoral en Derecho Penal, Universidad de Granada, Granada, 2000.

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, *Educación y Prevención General en el Derecho Penal de Menores*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2006.

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, “La construcción penal de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales de los menores y adolescentes: un análisis crítico a partir de la visibilidad y el grado de acuerdo social”, Págs.141-160 en AA.VV., RODRÍGUEZ MESA, Maria José (Dir.), *Pederastia. Análisis jurídico penal, social y criminológico*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz “La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 7, Artículo 14, 2005.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El derecho penal español. Parte General. Nociones Introductorias. Teoría del Delito*, Dykinson, Madrid, 2002.

CUERVO GÓMEZ, Keren, VILLANUEVA BADENES, Lidón, QUEROL MOLINOS, José M., ZORIO CORELLA, Pilar, “Trayectorias delictivas y medidas educativas en el juzgado de menores”, *Universitas Psychologica*, Vol. 17, No. 1, 2018.

CURBELO HERNÁNDEZ, Emiliano A., “La mediación judicial con menores de edad al amparo de la LO 5/2000: La práctica mediadora dialógica-racional y empática-emocional del trabajador/a social forense desde el modelo humanista de un enfoque de derechos”, *Anuario de Justicia de Menores*, N° XIX, Ed. Astigi, Págs. 109-134 2019.

DALY, Kathleen, “What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question”, *Victims & Offenders*, N° 11, Págs. 9-29, 2016.

DAVID, Pedro Rubens, *Globalización, prevención del delito y justicia penal*, Zavalia, Buenos Aires, 1999.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., Conocimiento de la ilicitud: aproximación al conocimiento de la antijuridicidad del hecho desde las teorías psicológicas del pensamiento intuitivo, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

De la CUESTA ARZAMENDI, J. L.; BLANCO CORDERO, I.; *Menores Infractores y Sistema Penal*, Instituto Vasco de Criminología- Kriminologiaren Euskal Institutua, Donostia- San Sebastián, 2010.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Derecho Procesal Penal*, 8ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.

DE LA PLAZA OLIVARES, Miguel, GONZÁLEZ ORDI, Héctor, “El acoso escolar: factores de riesgo, protección y consecuencias en víctimas y acosadores”, *Revista de Victimología*, Núm. 9, Págs. 99-131, 2019.

De la ROSA CORTINA, J. M.; “Los Principios del Derecho Procesal Penal de Menores”, *Tribunales de Justicia: Revista Española de Derecho Procesal*, págs. 21-45, N°11, 2003.

DELGADO CASTRO, Jordi, “Aspectos procesales de la protección de la infancia y la adolescencia”, Págs. 361-381, en CABEDO MALLOL, Vicente; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (Coord.), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DEL OLMO, Rosa, *Ruptura Criminológica*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

DEMARAY, Michelle Kilpatrick, MALECKI, Christine, “The relationship between perceived social support and maladjustment for student at risk”, *Psychology in the Schools*, Vol. 39, Págs. 305-316, 2002.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo; SANZ HERMIDA, Ágata, “Avances en el reconocimiento de los derechos de los menores sospechosos o acusados en procesos penales: la nueva directiva 2016/800”, *Revista General de Derecho Penal*, Vol. 26, 2016.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo; SANZ HERMIDA, Ágata; “Sobre el fin de la (re-) educación en el proceso de menores: luces y sombras a la luz de la normativa actual”, *Revista General de Derecho Penal, Iustel*, 19, 2013.

DÍAZ BÓRQUEZ, Daniela, “El desafío de la efectividad en la justicia penal juvenil”, *Revista Trabajo Social*, Num. 82, Págs. 67-76, 2012.

DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del “arrepentido””, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Wolters Kluwer*, Núm. 5, 1996.

DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *La Instrucción en el Proceso Penal de Menores*, Editorial Colex, Madrid, 2003.

DÍAZ MORGADO, Celia, en *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), Tirant lo Blach, Valencia, 2015.

DIEGO ESPUNY, Federico, “La intervención con menores infractores”, Págs. 57-82 en AA.VV., MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa,(coord.), *Justicia con Menores. Menores infractores y menores víctimas*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2000.

DOIG DÍAZ, “La conformidad”, Págs. 303 -321 en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006.

DUBOIS, David L., SILVERTHORN, Naida, “Natural Mentoring Relationships and Adolescent Health: Evidence From a National Study”, *American Journal of Public Health*, Vo. 95, No. 3, Págs. 518-524, 2005.

DUCE, Mauricio, COUSO, Jaime, “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado”, *Política Criminal*, Vol. 7, Núm. 13, Págs. 1-73, 2012.

DURKHEIM, Emile, *The division of labor in society*, The Free Press of Glencoe, Illinois, 1960.

ECCLES, Jacquelynne S., BARBER, Bonnie L., STONE, Margaret, HUNT, James, “Extracurricular Activities and Adolescent Development”, *Journal of Social Issues*, Vol. 59, No. 4, Págs. 865-889, 2003.

ECCLES, Jacquelynne S., BARBER, Bonnie L., “Student Council, Volunteering, Basketball, or Marching Band: What Kind of Extracurricular Involvement Matters?”, *Journal of Adolescent Research*, Vol. 14, Num. 1, Págs. 10-43, 1999.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> Ángeles, “La responsabilidad civil de los menores derivada del delito o falta y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”, *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, Núm. 17/2000, Editorial Aranzadi, 2000.

EISENBERG, Nancy, FABES, Richard A., SPINRAD, Tracy L., “Prosocial Development” , Págs. 646-718 en AA.VV., DAMON, William, LERNER, Richard M. (Eds), EISENBERG, Nancy (Vol. Ed.), *Handbook of child psychology: Vol. 3. Social, emotional, and personality development*, Sexta Edición, Wiley, Nueva York, 2006.

ELLIOTT, Catherine “Criminal responsibility and children: a new defence required to acknowledge the absence of capacity and choice”, *The Journal of Criminal Law*, Núm. 75, Págs. 289-308, 2011.

EPSTEIN, Robert, “Desarrollo Cerebral: El mito del cerebro adolescente”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, N° 21, Págs. 18-25, 2018.

FAGGIANI, Valentina, *La justicia penal en la unión europea. Hacia la armonización de los derechos procesales*, Granada, 2016, Página web visitada por última vez el 3 de enero de 2018 en: <http://hdl.handle.net/10481/39831>.

FARRINGTON, David P., GAFFNEY, Hannah, TTOFI, Maria M., “Systematic reviews of explanatory risk factors for violence, offending, and delinquency”, *Agression and Violent Behavior*, vol. 33, Págs. 24-36, 2017.

FARRINGTON, David P., LOEBER, Rolf, YIN Yanming, ANDERSON, Stewart J., “Are within-individual causes of delinquency the same as between-individual causes?”, *Criminal Behavior and Mental Health*, vol. 12, Págs. 53-68, 2002.

FEATHERSTONE, Richard, DEFLEM, Mathieu, “Anomie and Strain: Context and Consequences of Merton’s Two Theories”, *Sociological Inquiry*, Vol. 73, No. 4, Págs. 471–89, 2003.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, en DIAZ MAROTO Y VILLAREJO, Julio (dir.), *Estudios y comentarios legislativos (Civitas), Comentarios a la Ley reguladora de responsabilidad penal de los menores*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008.

FELD, Barry C. “The Juvenile Court”, Págs 509-541 en. AA.VV., TONRY, Michael (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

FELIP I SABORIT, David, *Error iuris: el conocimiento de la antijuricidad y el artículo 14 del Código Penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2000.

FERGUSON, Ross, “Making sense of the melting pot: multiple discourses in youth justice policy”, *Youth Justice*, Vol. 73, Num. 3, Págs. 179–194, 2007.

FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia en *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), Tirant lo Blach, Valencia, 2015.

FERNÁNDEZ FUSTES, M<sup>a</sup> Dolores, “Desistimiento en supuestos de delitos leves y conformidad con manifestaciones de medidas terapéuticas” Págs. 91-124 en AAVV, PILLADO GONZÁLEZ, Esther (dir.), FARTO PIAY, Tomás (coord.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*, Dykinson, Madrid, 2019.

FERNÁNDEZ LLAMAS, José Antonio, “Acoso escolar: mediación y otras soluciones imaginativas”, *Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía*, Núm. 157, Págs. 41-75, 2021.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; BERNUZ BENEITEZ, M<sup>a</sup> José, *Justicia de Menores*, Editorial Síntesis, Madrid, 2018.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, BERNUZ BENEITEZ, María José, BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, Raquel, “La justicia de menores en España: integrando una cultura de los derechos de la infancia en el modelo de responsabilización”, Págs. 428-454 en AA.VV., PEREIRA de ANDRADE, Anderson (ed.), AMARAL MACHADO, Bruno (ed.), *Justiça Juvenil. Paradigmas e experiências comparadas*, Ed. Marcial Pons Brasil, San Paulo, 2018.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, “Datos oficiales de la delincuencia juvenil: valorando el resultado del proceso de producción de datos de la Fiscalía de Menores”, *InDret*, No. 2, 2013.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, “El internamiento de menores, Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Págs: 18:1-20, 2012.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; RECHEA ALBEROLA, Marina; “El proceso de democratización y reforma de la justicia de menores entre 1978 y 1991”, *UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2<sup>a</sup> Época, No. 19, Págs. 457-491, 2007.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, RECHEA ARBEROLA, Cristina, “La aplicación de la LORPM en Castilla La Mancha: Nuevos Elementos Para el Análisis de los Sistemas de Justicia de Menores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2<sup>a</sup> Época, No. 18, Págs. 361-399, 2006.

FERNÁNDEZ MOLINA, Ester, “Repensando la justicia de menores”, Págs. 613–647 en MIRÓ LINARES, Fernando (ed.), AGUSTINA SANLLEHÍ, José R. (ed.), MEDINA SARMIENTO, José E. (ed.), SUMMERS, Lucía (ed.), *Crimen, Oportunidad y vida diaria. Libro Homenaje al prof. Marcus Felson*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

FERNÁNDEZ SALAGRE, J. Andrés, “Intervención Policial con Menores”, Ponencia ubicada en la página web de la UNED: [http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED\\_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE\\_AHUMADA/PONENCIAS%20XIX%20SEMINARIO%20DUQUE%20DE%20AHUMADA/PONENCIA%20VII%20J.ANDRES%20FERNANDEZ%20LASAGRE.PDF](http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE_AHUMADA/PONENCIAS%20XIX%20SEMINARIO%20DUQUE%20DE%20AHUMADA/PONENCIA%20VII%20J.ANDRES%20FERNANDEZ%20LASAGRE.PDF) , visitada por última vez el 14 de junio de 2021.

FERNÁNDEZ VILLAZALA, Tomás, “La delincuencia juvenil”, Págs. 199-218 en AA.VV., *Manual de Criminología para la Policía Judicial*, Dykinson, Madrid, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1995.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio Xosé, “Ejercicio del principio de oportunidad por el Ministerio Fiscal” Págs. 767 y 768 en AA.VV., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigenpeinlichenRechts*, Edición 13, Ed. CJA Mittermaier, 1840. Traducido al inglés y disponible en la página de FoundationalTexts in Modern Criminal Law: [www.oup.com/uk/law/foundational-texts](http://www.oup.com/uk/law/foundational-texts) , visitada por última vez el 20 de septiembre de 2020.

FIONDA, Julia, *Devils and Angels, Youth Policy and Crime*, Oxford Hart Publishing, Oxford, 2005.

FLORES PRADA, Ignacio, “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal”, *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 2, Págs. 1-45, 2015.

FLORES PRADA, Ignacio, “Algunas Reflexiones sobre la naturaleza jurídico-política del Ministerio Fiscal en España”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 2084, Págs. 1341-1357, 2009.

FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

FOERSTER, Friedrich Wilhelm, “Strafe und Erziehung –Sühne und Besserung”, original de 1912, recogido en SCHAFFSTEIN, Friedrich; MIEHE, Olaf (Ed.), *Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts*, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1968.

FRANCÉS LECUMBERRI, Paz, “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *InDret*, 2012.

FUNES ARTIAGA, Jaume, “Menores y Jóvenes en Situación de Conflicto Social: Posibles Respuestas”, en AA. VV., *Justicia Juvenil en la Comunidad Autónoma del País Vasco*; Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Donostia- San Sebastián, 1997.

FUNK, Jeanne B., “Children’s exposure to violent video games and desensitization to violence”, *Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America*, Vol. 14, Págs. 387-404, 2005.

GAIRÍN SALLÁN, Joaquín, ARMENGLO ASPARÓ, Carmen, SILVA GARCÍA, Blanca Patricia, “El «bullying» escolar. Consideraciones organizativas y estrategias para la intervención”, *Educación XXI*, Vol. 16, Núm. 1, Págs. 19-38, 2013.

GALLEGO MATEOS, Guillermo, “Acutación del Cuerpo Nacional de Policía con Menores”, Págs. 83-100 en AA.VV., MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa (coord.), *Justicia con Menores. Menores Infractores y Menores víctimas*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2000.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio; “Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa N° 280-281*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2008.



GARCÍA CALDERÓN, Jesús M<sup>a</sup>, “El ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal”, Págs. 955-974 en AAVV, MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015.

GARCÍA INGELMO, Francisco M., “Ejercicio del principio de oportunidad en la jurisdicción de menores. Supuestos legales. Cuestiones prácticas y directrices de la FGE” en Seminario de Especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades Legislativas, Madrid, del 29 al 31 de marzo de 2017, disponible <https://www.fiscal.es/documents/20142/100049/Ponencia++Garc%C3%ADa+Ingelmo%2C+Francisco+M.pdf/8f479777-bcea-c436-8feb-d5dfd71c07d8> , página web visitada por última vez el 8 de diciembre de 2021.

GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, “El principio de oportunidad y sus manifestaciones en la LORPM. Problemas prácticos”, *Revista La Ley Derecho de Familia*, Ed. Wolters Kluwer, Num. 27, 2020.

GARCÍA-PABLOS de MOLINA, Antonio, *Introducción al derecho penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, “El nuevo estatuto jurídico de las víctimas del delito ante el sistema de justicia penal juvenil”, *Revista General de Derecho Penal*, Núm.33, 2020.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José, *La protección jurídica de la víctima en el sistema penal español*, Tesis Doctoral, Repositorio Institucional de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2015.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma, *El proceso penal de menores: Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez de Instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2007.

GARCÍA RUBIO, María Paz, “La responsabilidad civil del menor infractor”, *Revista Xurídica Galega*, Vol. 38, Págs. 39-49, 2003.

GARDINER, Richard A., *Design for safe neighborhoods, The Environmental Security Planning and Design Process*, National Security of Law Enforcement and Criminal Justice, Washington D.C., 1978.

GARDNER, LeGrande, SHOEMAKER, Donald J., “Social bonding and delinquency”, *The Sociological Quarterly*, Vol. 30, Págs. 481-500, 1989.

GARRIDO GAITÁN, Elena “La Delicuencia Juvenil”, Págs. 129-148 en AA.VV., SORIA VERDE, Miguel Ángel (coord.), *Manual de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ediciones Pirámide, Grupo Anaya, Madrid, 2005.

GARRIDO, Vicente, LÓPEZ, Enrique, SILVA, Teresa, LÓPEZ, María Jesús, MOLINA, Pedro; *El Modelo de la Competencia Social de la Ley de Menores, Cómo predecir y evaluar para la intervención educativa*, Tirant lo Blanch, Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia, Valencia, 2006.

GERACI, Rosa Maria, “Le parti accusatrici nel processo penale spagnolo”, *Processo penale e giustizia*, Núm. 3, Págs. 798-808, 2019.

GIBSON, Matthew, “Constructing Pride, Shame, and Humiliation as a Mechanism of Control: A Case Study of an English Local Authority Child Protection Service”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 70, Págs. 120-128, 2016.

GIEDD, Jay N., “Desarrollo Cerebral: La plasticidad del cerebro adolescente”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, Nº 21, Págs. 10-17, 2018.

GIL VILLA, Fernando, *La delincuencia y su circunstancia. Sociología del crimen y la desviación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GINER-SOROLLA, Roger, CASTANO, Emanuele, ESPINOSA, Pablo, BROWN, Rupert, “Shame expressions reduce the recipient’s insult from outgroup reparations”, *Journal of Experimental Social Psychology*, Vol. 44, Págs. 519–526, 2008.

GIMÉNEZ SALINAS, Esther, “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Núm. 10, Págs. 193-212, 1996.

GIMÉNEZ SALINAS I COLOMAR, Esther, RODRÍGUEZ GIMÉNEZ, Aida C., “Un nuevo modelo de justicia que repare el daño causado”, *Educació Social. Revista d’Intervenció Socioeducativa*, Vol. 67, Págs. 11-30, 2017.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Ed. Colex, Madrid, 2004.

GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *Manual de Mediación Penal*, Ed. Edisofer, Madrid, 2018.

GIMENO SENDRA, Vicente, *El Ministerio Fiscal, Director de la Instrucción*, Ed. Iustel, Madrid, 2006.

GIMENO SENDRA, Vicente, “El principio de oportunidad y el M.F.”, *Diario La Ley*, Núm. 8746, 2016.

GIMENO SENDRA, Vicente, “El proceso penal de menores”, *La ley*, Núm. 6, Págs. 1413-1419, 2001.

GIMENO SENDRA, Vicente, "La nueva regulación de la conformidad (Ley Orgánica 7/1988)", *Diario, La Ley*, Vol. 3, Págs. 977-982, 1990.

GIMENO SENDRA, Vicente, “La Prova preconstituïda de la policia judicial”, *Revista catalana de seguretat pública*, Núm. 22, Págs. 35-64, 2010.

GIMENO SENDRA, Vicente, “Los procedimientos penales simplificados (Principio de oportunidad y Proceso Penal Monitorio)”, Págs. 31-52, *Revista Poder Judicial*, 1988.

GLICK, Barry, GOLDSTEIN, Arnold P., “Aggression Replacement Training”, *Journal of Counseling and Development*, Vol. 65, Págs. 356-362, 1987.

Gobierno del Principado de Asturias, Dirección General de Justicia, *Evaluación de resultados de las medidas de responsabilidad penal juvenil en Asturias*, Grupo de Investigación en la Familia e Infancia, Departamento de Psicología de la Universidad de Oviedo, 2007.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “Estado de derecho y policía judicial democrática: notas sobre el alcance y límites de la investigación policial en el proceso penal, con

consideración especial de los actos de mayor relevancia”, págs. 65-94 en GONZÁLEZ MONTES, José Luis (ed.), *Primeras Jornadas sobre Problemas Actuales de la Justicia Penal*, Ed. Universidad de Granada, Granada, 1994.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando; *Abogacía y Proceso*, Gráficas Apel, Oviedo, 1988.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Forum, Oviedo, 2003.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *El proceso penal y su jurisprudencia*, Sexta edición corregida, Ed. Forum, Oviedo, 2002.

GÓMEZ DE LIAÑO POLO, Carlos, “Garantías procesales de menores sospechosos o acusados en procesos penales”, *Crónica de Legislación Procesal Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, Págs. 182-185, 2016.

GONZÁLEZ AGUDELO, Gloria, *La sexualidad de los jóvenes: criminalización y consentimiento (art. 183 quáter del Código Penal)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

GONZÁLEZ CANO, María Isabel; ROMERO PRADAS, María Isabel; “El principio de oportunidad reglada”, Págs. 707-720 en AA.VV., Ministerio de Justicia: Centro de Publicaciones (Ed.), *La reforma del proceso penal*, Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Zamora, 1989.

GONZÁLEZ CANO, Isabel, “Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Tribunal de Justicia*, Núm. 7, Págs. 827-844, 2000.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, “Investigación y prueba: nuevos retos ante la reforma del proceso penal”, Págs. 17- 30 en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, MARCHENA GÓMEZ, Manuel, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ed. Castillo de Luna, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, Ed. Colex, Madrid, 1990.

GONZÁLEZ PILLADO, Esther; GRANDE SEARA, Pablo, *Aspectos Procesales Civiles de la Protección del Menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, “El menor como responsable penal y como sujeto pasivo especialmente protegido. Congruencias e incongruencias” Págs. 103-140 en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social (Estudio Jurídico)*, Dykinson, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, *El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GOYENA HUERTA, Jaime, “Problemas derivados de la tipificación de los delitos leves”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 8, Págs. 25-36, 2015.

GRAHAM, John, BOWLING, Benjamin, “Young People and Crime”, *Home Office Research Study, Issue 145 of Research Findings*, 1995.

GRANDE SEARA, Pablo, “El principio de oportunidad reglada en el proceso de menores portugués (proceso tutelar educativo)”, *InDret: Revista para Análisis del Derecho*, Barcelona, 2011.

GRANDE SEARA, Pablo, “Incoación del Expediente de Reforma y Fase de Instrucción”, en AAVV, GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GRATIOT- ALPHANDÉRY, Helénè, ZAZZO, René, *Tratado de Psicología del niño*, Ed. Morata S.A., Madrid, 1973.

GRAVES, Robert, *Los mitos griegos*, Ed. RBA, Barcelona, 2009.

GRECO, Luis, “Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del Derecho Penal”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2010.

GROFF, Elizabeth R., “Informal Social Control and Crime Events”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, SAGE Publications, Vol. 31, Págs. 90-106, 2015.

GUEST, Andrew, SCHNEIDER, Barbara, “Adolescents' Extracurricular Participation in Context: The Mediating Effects of Schools, Communities, and Identity”, *Sociology of Education*, Vol. 76, No. 2, Págs. 89-109, 2003.

GUILLÉN LASIERRA, Francesc, *Modelos de Policía. Hacia un Modelo de Seguridad Plural*, Ed. Bosch, Barcelona, 2016.

GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, Carolina, CORONEL, Elisa, PÉREZ, Carlos Andrés, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Revista Liberabit*, Vol. 15, Núm. 1, Págs. 49-58, 2009.

GUTIÉRREZ I ABENTOSA, Joan Manel, “Contra la crisis del principio de legalidad, recordar sus fundamentos”, *La Ley Penal*, Ed. Wolters Kluwer, Núm. 123, 2016.

GUTIÉRREZ I ABENTOSA, Joan Manel, *El Principio de Legalidad en la Jurisdicción de Menores*, Bosch Editor, Barcelona, 2017.

GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El delito cometido por menores de edad y la reincidencia. Comentario a un fallo de la Corte Suprema”, *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLII, Nº 4, Págs. 99-120, 2015.

GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El delito de atentado contra vehículos en circulación”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 25, Págs. 138-155, 2016.

HAAS, V., “La doctrina penal de la imputación objetiva: Una crítica fundamental”, *In Dret: Revista para Análisis del Derecho*, Barcelona, 2016.

HAN, Sehee, LEE, Jonathan, PARK, Kyung-Gook, “The impact of extracurricular activities participation on youth delinquent behaviors: An instrumental variables approach”, *Journal of Adolescence*, vol. 58, Págs. 84-95, 2017.

HARCOURT, Bernard E., “Punitive Preventive Justice: A Critique”, *University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 599*, U of Chicago, *Public Law Working Paper No. 386*.

HAVIGHURST, Robert J., “Socialization and Personality Development through the life span”, Págs. 3-24 en AA.VV., BALTES, Paul B. (ed.), SCHAIE, K. Warner (series ed.), *Life-Span Developmental Psychology, Personality and Socialization*, 1973.

HEIN, Andreas, “Factores de Riesgo y Delincuencia Juvenil: Revisión de la Literatura Nacional e Internacional”, Fundación Paz Ciudadana, 2004, en <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/09/factores-de-riesgo-y-delincuencia-juvenil.pdf> , página web visitada por última vez el 26 de abril de 2018.

HENGGELER, Scott W., “Treatment of Violent Juvenile Offenders—We Have the Knowledge: Comment on Gorman-Smith et al. (1996)”, *Journal of Family Psychology*, Vol. 10, No. 2, Págs. 137-141, 1996.

HERBERT W. MARSH, Herbert W., KLEITMAN, Sabina, “Extracurricular School Activities: The Good, the Bad, and the Nonlinear”, *Harvard Educational Review*, Vol. 72, No. 4, Págs. 464-514, 2002.

HERCULANO-HOUZEL, Suzana, “Reestructuración neuronal: Adiós a la Infancia”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, N° 21, Págs. 4-9 2018.

HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “Análisis Procesal del Informe del Equipo Técnico”, Págs. 151-157 en AA.VV., *Congreso Justicia Juvenil. Nuevos retos, nuevas propuestas*, Ed. Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Barcelona, 2002.

HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “El juicio jurisdiccional en la justicia de menores”, *Anuario de Justicia de Menores*, Págs. 11-30, 2001.

HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “Juicio Jurisdiccional y Objeto del Proceso”, Págs. 97-120, en AAVV, HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel (coord.), *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002.

HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “Naturaleza y fundamento de la intervención sobre menores en conflicto social”, Págs. 55- 70 en AAVV, HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel (coord.), *El Sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002.

HERNÁNDEZ MOURA, Belén, *La víctima, pilar del proceso penal contemporáneo*, Tesis Doctoral del programa de Derecho, Repositorio Institucional de la Universidad Carlos III, Madrid, 2018.

HIRSCHI, Travis, *Causes of delinquency*, Ed. Transaction Publishers, Original de 1969, New Jersey, Reedición 2002.

HOCHSCHILD, Arlie Russell, “Emotion Work, Feeling Rules, and Social Structure”, *American Journal of Sociology*, Vol. 85, No. 3, Págs. 551-575, 1979.

HOFFMANN, John P., “Extracurricular activities, athletic participation and adolescent alcohol use: Gender-differentiated and school-contextual effects”, *Journal of Health and Social Behavior*, vol. 47, Págs. 275-290, 2006.

HONG, Judy H., HEIN, Sascha, SLAUGHTER, Alexandra M., GEIB, Catherine Foley, KRISHNAN, Ajit Gopala, GRIGORENKO, Elena L., “The Roles of Race, Ethnicity, Gender, and Mental Health in Predicting Truancy Recidivism”, *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 47, Num. 6, Págs. 649-667, 2020.

HOPKINS BURKE, Roger, *Young people, Crime and Justice*, Routledge, London, 2016.

HORCAJO-GIL, Pedro José, DUJO-LÓPEZ, Víctor, ANDREU-RODRÍGUEZ, José Manuel, MARÍN-RULLÁN, Marta, “Valoración y Gestión del Riesgo de Reincidencia Delictiva en Menores Infractores: una Revisión de Instrumentos”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 29, Págs. 41-53, 2019.

HORDER, Jeremy, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, Eight Edition, Págs. 157-158, 2016.

HOYLE, Carolyn, “Restorative justice, victims and the police”, Págs. 794-823 en BURTON, Tim (Ed.), *Handbook of Policing*, Routledge, London, 2008.

IGLESIAS GARCÍA, Concepción, “Derecho penal de Menores”, Págs. 122-133 en AA.VV., ROCA AGAPITO, Luis (dir.), *Consecuencias Jurídicas del Delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2017.



INKELES, Alex, *Qué es la Sociología*, Ed. UTEHA (Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana), México D.F., 2002.

ISAACS, Susan, *Social Development in Young Children*, Routledge, London, Primera publicación en 1933, Reeditado y publicado en 1999.

JENSEN ARNETT, Jeffrey, "Broad and Narrow Socialization: The Family in the Context of a Cultural Theory", *Journal of Marriage and Family*, Vol. 57, No. 3, Págs. 617-628, 1995.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, T. II, Ed. Losada, Buenos Aires, 1950.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José, "Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 17-19, Págs. 1-36, 2015.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José, "Edad y menor" Págs. 33-72 en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social (Estudio Jurídico)*, Dykinson, Madrid, 2010.

JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo, "Carl Schmitt y las ideas penales de la escuela de Kiel", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 62, Fasc. 1, Págs. 451-482, 2009.

JIMENO BULNES, Mar, "¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española", *Diario la Ley*, N° 8624, 2015.

JOHNS, Diana, "The Role Of Community in Restorative Justice", *SSNR Electronic Journal*, Febrero de 2009.

JOHNSTONE, Jenny, "Youth Crime and Justice: Law and Process" Págs. 1-13 en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edimburgo, 2010.

JOLLIFFE, Darrick, FARRINGTON, David P., "A rapid evidence assessment of the impact of mentoring on re-offending: a summary", *United Kingdom Home Office Online Report*, 2007.

JONES, Aubrey, WINTER, Virginia Ramseyer, PEKAREK, Emily, WALTER, Jayme, “Binge drinking and cigarette smoking among teens: Does body image play a role?”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, Págs. 232–236, 2018.

JOYCE, Peter, Criminal Justice, *An Introduction to Crime and the Criminal Justice System*, Willan Publishing, Devon (UK), 2006.

KELLEY, Margaret S., LEE, Meggan J., “When Natural Mentors Matter: Unraveling the relationship with delinquency”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, Págs. 319-329, Agosto de 2018.

KESSLER, Gabriel, “Escuela y delito juvenil: La experiencia educativa de jóvenes en conflicto con la ley”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, Vol. 12, Núm. 32, Págs. 283-303, 2007.

KIM, Catherine Y., LOSEN, Daniel J., HEWITT, Damon T., *The School-to-Prison Pipeline, Structuring Legal Reform*, New York University Press, Nueva York, 2010.

KINDHÄUSER, U., “El tipo subjetivo en la construcción del delito: Una crítica a la teoría de la imputación objetiva”, *In Dret: Revista para Análisis del Derecho*, Barcelona, 2008.

KRETSCHMAR, Jeff M., TOSSONE, Krystel, BUCHER, Fredrick, MARSH, Barbara, “Examining the impact of a juvenile justice diversion program for youth with behavioral health concerns on early adulthood recidivism”, *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, Págs. 168-176, 2018.

KRETSCHMAR, Jennifer, “Social Learning Theory”, *Research Starters: Education(Online Edition)*, EBSCO, 2013.

KUBRIN, Charis E., WEITZER, Ronald, “New directions in social disorganization theory”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 40, No. 4, Págs. 374-402, 2003.

LAMADRID LUENGAS, Miguel Ángel, *El principio de oportunidad como una herramienta de política criminal*, Tesis doctoral, Repositorio Institucional de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016.

LANDE, John M., “Possibilities for Collaborative Law: Ethics and Practice of Lawyer Disqualification and Process Control in A New Model of Lawyering”, *University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications*, 64 Ohio St. L.J. 1315, 2003, visitado por última vez el 23 de octubre de 2017 en <http://scholarship.law.missouri.edu/facpubs> .

LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Introducción al derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

LARO GONZÁLEZ, María Elena, “Garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en el proceso penal. A propósito de la Directiva 2016/800/UE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 11 de mayo de 2016”, Págs. 21-30 en AA.VV., *Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, 2019.

LE BLANC, Marc, “An Integrative personal control theory of deviant behavior: answers to contemporary empirical and theoretical developmental criminology issues”, Págs. 125-163 en AA.VV., FARRINGTON, David P. (Ed.), *Integrated Developmental and life-course theories of offending*, Routledge, London, 2005.

LEENKNECHT, Jantien, PUT, Johan, VEECKMANS, Katrijn, “Age limits in youth justice: A comparative and conceptual analysis”, *Erasmus Law Review*, Vol. 13, No. 1, Págs. 13-30, 2020.

LEMERT, Edwin M., *Human deviance, social problems and social control*, Ed. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, Nueva Jersey, 1967.

LEONE, Matthew C., “Net Widening” en AA.VV., LEVINSON, David (Ed.), *Encyclopedia of Crime and Punishment*, SAGE Publications, 2002.

LIBANO BERISTAIN, Arantza, *Los delitos semipúblicos y privados: Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010*, Ed. Bosch, Barcelona, 2011.

LIBBEY, Heather P., “Measuring Student Relationships to School: Attachment, Bonding, Connectedness and Engagement”, *Journal of School Health*, Vol. 74, No. 7, Págs. 274-283, 2004.

LIBERMAN, Akiva, *Adolescents, Neighborhoods, and Violence: Recent Findings From the Project on Human Development in Chicago Neighborhoods*, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 2007.

LICEAGA, Gabriel, “El concepto de comunidad en las ciencias sociales latinoamericanas. Apuntes para su comprensión”, *Cuadernos Americanos: Nueva Epoca*, Vol. 3, Núm. 145, Págs. 57-85, 2013.

LILLES, Heino, “Circle Sentencing: Part of the Restorative Justice Continuum”, Págs. 161-182 en AA.VV., MORRIS, Allison (ed.), MAXWELL, Gabrielle (ed.), *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles*, Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand, OXFORD-PORTLAND OREGON, 2001.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *La organización de la jurisdicción criminal*, Grandes tratados. Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Aranzadi, 2009.

LOPEZ HUERTA, Rebeca, “Teorías del Control Social”, *CRIMINA, Centro para el Estudio y Prevención de la Delincuencia*, Universidad Miguel Hernández, 2014, en <https://crimina.umh.es/> , Página web visitada por última vez el 20 de noviembre de 2018.

LÓPEZ LATORRE, María Jesús, GARRIDO GENOVÉS, Vicente, RODRÍGUEZ DÍAZ, Francisco J., PAÍNO QUESADA, Susana G., “Jóvenes y competencia social: un programa de intervención”, *Psicothema*, Vol. 14, Núm. 1, Págs. 155-163, 2002.

LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel, *La Instrucción del Ministerio Fiscal en el Procedimiento de Menores*, Editorial Comares, Granada, 2002.

LÓPEZ LÓPEZ, José Manuel, *Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores (Comentarios, Concordancias y Jurisprudencia)*, Editorial Comares, Granada, 2004.

LÓPEZ MARTÍN, Enrique, DOLERA CARRILLO, María, “La evaluación del riesgo en el contexto de la ley penal juvenil”, *Revista de Intervención Psicosocioeducativa en la Desadaptación Social*, Vol. 1, Págs. 41-56, 2008.

LÓPEZ MARTÍN, Enrique, GARRIDO GENOVÉS, Vicente, LÓPEZ GARCÍA, Juan José, LÓPEZ LATORRE, María Jesús, GALVIS DOMÉNECH, María José, “Predicción de la reincidencia con delincuentes juveniles: un estudio longitudinal”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, Número 14, Artículo 6, 2016.

LÓPEZ PICÓ, Rubén, “La intervención del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción del proceso penal de menores”, en AAVV, *Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Sevilla, 2019.

LOREDO COLUNGA, Marcos, “Vías para la desjudicialización en el marco de la justicia penal de menores”, *Revista General de Derecho Procesal*, Vol. 52, 2020.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

LYNCH, James P. and SABOL, William J., “Assesing the Effects of Mass Incarceration on Informal Social Control in Communities”, *Criminology & Public Policy*; Vol. 3, Nº 2, Págs. 267-296, 2004.

MACCOBY, Eleanor E., JOHNSON, Joseph P., CHURCH, Rusell M., “Community Integration and the Social Control of Juvenile Delinquency”, *Journal of Social Issues*, Vol. 4, No. 3, Págs. 38-51, 1958.

MACKEY, David A., LEVAN, Kristine (Eds.), *Crime Prevention*, Jones & Bartlett Publishers, Massachusetts, 2013.

MAGGEN, Daniel, “Conventions and convictions: a valuative theory of punishment”, *Utah Law Review*, Vol. 2020- Num. 1, Págs. 235-288, 2020.

MAHONEY, Joseph L., STATTIN, Hakan, “Leisure activities and adolescent antisocial behavior: The role of structure and social context.”, *Journal of Adolescence*, Vol. 23 (2), Págs. 113-127, 2000.

MANCHADO ROPERO, María Sierra, *Programa de mediación en centros educativos: protocolo de actuación*, Asociación Española de Mediación, Página web de la asociación: <https://www.asedmed.org/sitemap/> , visitada por última vez el 20 de julio de 2021.

MAPELLI CAFFARENA, Borja, GONZÁLEZ CANO, María Isabel, AGUADO CORREA, Teresa, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, 2002.

MARÍN LÓPEZ, María Teresa, “Delincuencia juvenil y normativa internacional” Págs. 329-352 en AA.VV., NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001.

MARSHALL, Tony F., *Restorative Justice: An Overview*, UK: Home Office. Research Development and Statistics Directorate, London, 1999.

MARTÍN ANCÍN, Francisco, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón, *Metodología del atestado policial, Aspectos procesales y jurisprudenciales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.

MARTÍN CRUZ, Andrés, “Minoría de edad penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 63, Págs. 701-709, 1997

MARTÍNEZ FERRER, Belén, MURGUI PÉREZ, Sergio, MUSITU OCHOA, Gonzalo, MONREAL GIMENO, María del Carmen, “El rol del apoyo parental, las actitudes hacia la escuela y la autoestima en la violencia escolar en adolescentes”, *International journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 8, 679-692, 2008.

MARTÍN, María Jesús, MARTÍNEZ, José Manuel, SCANDROGLIO, Bárbara, LÓPEZ, Jorge, “Propuestas de intervención policiales y judiciales para el problema de la violence juvenil” Págs. 201-208 en AA.VV., VARGAS VARGAS, Diego (Coord.), *Actas del II Symposium Internacional Sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2008.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “El testigo menor de Edad en el Proceso Penal”, *Anuario de Justicia de Menores*, Págs. 15-34, 2019.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “En torno al interés superior del menor”, *Anuario de Justicia de Menores*, Págs. 39-66, 2012.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción de Menores*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción Penal de Menores, Teoría y práctica*, Juruá Editorial, Lisboa, 2016.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “La conformidad en el proceso penal”, *Revista peruana de derecho procesal*, Núm. 2, Págs. 209-226, 1998.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “La instrucción del fiscal en el proceso penal de menores: punta de lanza de la reforma procesal que viene”, *Anuario de Justicia de Menores*, Págs. 13-49, 2013.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “La situación de la justicia penal en España”, *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 26, Nº. 79, págs. 99-112, 2005.

MARTÍN OSTOS, José de los Santos, “Menor infractor y terrorismo”, *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Págs. 9-38, 2007.

MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “Algunas consecuencias de la intervención de la víctima en el proceso de menores: análisis del principio de oportunidad”, *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y Adolescencia*, Vol. 1, Págs. 23-30, 2007.

MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “Aspectos procesales del tratamiento en España del bullying o acoso escolar”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Num. 29, 2012.

MARTÍN RÍOS, Pilar, “Il complesso ruolo del principio di opportunità nel processo penal spagnolo a carico di minori”, *Cassazione Penale*, Págs. 798- 807, 2013.

MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “La reforma del papel de la víctima en el proceso penal de menores español (Especial referencia a la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre)”, *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Págs. 25-43, 2007

MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “La situación procesal del menor infractor con anomalías o alteraciones psíquicas”, Págs. 185-241 en *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, 2003.

MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup> del Pilar, “Notas sobre la desjudicialización en la ley penal juvenil salvadoreña”, *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, Págs. 205-213, 2008.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, “El principio de intervención penal mínima”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 40, Págs. 99-134, 1987.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, “El principio de oportunidad, justicia negociada y posición de las partes en el proceso penal”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Vol. 56, 2019.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique, *La autoría mediata en el derecho penal, Formas de instrumentalización*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004.

MATSUEDA, Ross L., “Social Structure, Culture, and Crime: Assessing Kornhauser’s Challenge to Criminology” Págs. 117-143 en AA.VV., *CULLEN, Francis T., WILCOX, Pamela, SAMPSON, Robert J., DOOLEY, Brendan D. (Eds.), Challenging Criminological Theory: The Legacy of Ruth Rosner Kornhauser*, Routledge, Londres, 2015.

MCCULLOCH, Ken, STEWART, Alexis, LOVEGREEN, Nick, “‘We just hang out together’: Youth Cultures and Social Class”, *Journal of Youth Studies*, Vol. 9, No. 5, Págs. 539-556, 2006.

MCDONALD, Steve, ERICKSON, Lance D., JOHNSON, Monica Kirkpatrick, ELDER, Glen H., “Informal mentoring and young adult employment”, *Social Science Research*, Vol. 36, Págs. 1328–1347, 2007.

MCMAHON, Maureen, “Cultural Transmission (Sociology)”, *Research Starters: Sociology (Online Edition)*, EBSCO, 2013.

MCMILLAN, David W., CHAVIS, David. M., “Sense of community: A definition and theory”, *Journal of Community Psychology*, Vol.14, Págs. 6–23, 1986.

MEARES, Tracey L., “Mass incarceration: who pays the Price for criminal offending?”, *Criminology & Public Policy*, Vol. 3, Num. 2, Págs. 295-302, 2004.



MELENDRO ESTEFANÍA, Miguel, “El tránsito a la vida adulta de los jóvenes en dificultad social: la incidencia de la intervención socioeducativa y la perspectiva de profesionales y empresarios”, *Revista de Educación*, Núm. 356, Págs 327-352, 2011.

MERTON, Robert K., “On the evolving synthesis of differential association and anomie theory: a perspective from de sociology of science”, *Criminology*, Vol. 35, Num. 3, Págs. 517-525, 1997.

MERTON, Robert K., “Social Structure and Anomie”, *American Sociological Review*, Vol. 3, No. 5, Págs. 672-682, 1938.

MIGUEL BARRIO, Rodrigo, *Justicia Restaurativa y Justicia Penal*, Ed. Atelier, 2019.

MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, Ed. Alianza, Madrid, 1997.

MILLER, Holly Ventura and GIBSON, Chris L., “Neighborhoods, Acculturation, Crime and Victimization Among Hispanics: The Cross-Fertilization of the Sociologies of Immigration and Crime”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, SAGE Publications, Págs. 4-17, 2011.

MILLER, J. Mitchell, MILLER, Holly Ventura, BARNES, J. C., CLARK, Pamela A., JONES, Michael A., QUIROS, Ronald J., PETERSON, Scott. Bernard, *Referring Youth in Juvenile Justice Settings to Mentoring Programs: Effective Strategies and Practices to Improving the Mentoring Experience for At-Risk and High-Risk Youth, A resource Compendium*, United State’s Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2012.

MINGO BASAÍL, M<sup>a</sup> Luisa, “Psicólogos, educadores sociales y trabajadores sociales en los Juzgados de Menores. La actuación del equipo técnico”, *INDIVISA, Boletín de Estudios e Investigación*, N<sup>o</sup> 6, Págs. 117-148, 2005.

MIRALLES, Teresa, “Las instancias informales: familia, escuela y profesión”, Págs. 42-49 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (dir.), BUSTOS, Juan (dir.), *El pensamiento criminológico. Estado y Control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal: Parte general*, 10<sup>a</sup> ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 2015.

MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho penal*, Editorial B de F, Montevideo, 2003.

MITCHELL, Mary M., BRADSHAW, Catherine P., LEAF, Philip J., “Student and Teacher Perceptions of School Climate: A Multilevel Exploration of Patterns of Discrepancy”, *Journal of School Health*, Vol. 80, No. 6, Págs. 271-279, 2010.

MOFFIT, Terrie E., “Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior. A Developmental Taxonomy”, *Psychological Review*, Vol. 100, No. 4, Págs. 674-701, 1993.

MOFFIT, Terrie E., “Life-Course-Persistent and Adolescence-Limited Antisocial Behavior: A 10-Year Research Review and a Research Agenda”, Págs. 49-75 en AA.VV., LAHEY, Benjamin B., MOFFIT, Terrie E., CASPI, Avshalom (Coords.), *Causes of Conduct Disorder and Juvenile Delinquency*, The Guilford Press, New York, 2003.

MOLINA GARRIDO, José Daniel, “La Educación como fin existencial en la Justicia de menores”, *Revista de Educación de la Universidad de Granada*, Núm.26, Págs.89-108, 2019.

MOLINA LÓPEZ, Ricardo, “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los ordenamientos colombiano y español)”, *Nuevo Foro Penal*, No. 72, Págs. 61-81, Bogotá, 2009.

MOLINA MANSILLA, María del Carmen, “La Protección de la Víctima en el Espacio Europeo: la Orden Europea de Protección”, *Revista La Ley Penal*, Grupo Wolters Kluwer, nº92, Págs. 14-26, 2012.

MOLINS, François, “Action publique- Mise en mouvement et exercice de l'action publique”, *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, Ed. Dalloz, 2020.

MONAHAN, Kathryn, STEINBERG, Laurence, CAUFFMAN, Elizabeth, “Affiliation with antisocial peers, susceptibility to peer influence and antisocial behavior during the transition to adulthood”, *Developmental Psychology*, Vol. 45 (6), Págs. 1520-1530, 2009.

MONTERO, Alicia y FERNÁNDEZ, Esther, “Análisis exploratorio de la conformidad en la jurisdicción de menores”, Págs. 222-224 en AA.VV., *Libro de Actas del XIII Congreso Internacional de Psicología Jurídica y Forense*, GANCEDO, Yurena, MARCOS, Verónica, MONTES, Álvaro y SANMARCO, Jessica (eds.), *Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense*, 2021.

MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco, *Derecho Jurisdiccional, Volumen III: Proceso Penal, Parte General* 27<sup>a</sup> ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MONTERO HERNANZ, Tomás, “La Delincuencia Juvenil en Castilla y León”, *Revista Jurídica de Castilla y León, Versión Online*, No. 27, mayo de 2012.

MONTERO HERNANZ, Tomás, “La justicia juvenil en España en datos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Ep. 3, No. 8, Págs. 537-558, 2012.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del espíritu de las leyes*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.

MORA ALARCÓN, José Antonio, *Derecho Penal y Procesal de Menores (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MORENO CATENA, Víctor, “Ámbito de aplicación y garantías procesales en el proceso penal de menores” Págs. 21-47 en GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MORENO CATENA, Víctor, “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado Democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, Núm. 16, Págs. 139-165, 2002.

MORENO VERDEJO, Jaime, “Algunas cuestiones sobre la atribución al Fiscal de la instrucción en la reforma del Proceso Penal”, Págs- 151-173 en AA.VV., ROCA MARTÍNEZ, José María (dir.), LOREDO COLUNGA, Marcos (coord.), *El Proceso*

*Penal en Ebullición, II Memorial Profesor Manuel Serra Domínguez*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Derecho Penal. Parte General. Fundamento Conceptuales y Metodológicos del Derecho Penal y Ley penal*, Dykinson, Madrid, 2004.

MORILLAS CUEVA, *Sistema de Derecho Penal, Parte General*, Dykinson, Madrid, 2018.

MORLEY, David, *Television, Audiences and Cultural Studies*, Routledge, London, 1992.

MORRIS, Allison, MAXWELL, Gabrielle; "Implementing Restorative Justice: What Works?", Págs. 267-281 en AA.VV., MORRIS, Allison (ed.), MAXWELL, Gabrielle (ed.), *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles*, Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand, OXFORD-PORTLAND OREGON, 2001.

MUERZA ESPARZA, Julio, "Penas, procesos y órganos judiciales", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Núm. 954, Pág. 6, 2019.

MUERZA ESPARZA, Julio, "Reformas procesales en la nueva reforma del Código Penal", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Núm 878, Pág. 3, 2014.

MULCAHY, Aogán, "The police service of Northern Ireland", Págs. 204-223, en BURTON, Tim (Ed.), *Handbook of Policing*, Routledge, London, 2008.

MUNCIE, John, *Youth and Crime, A critical introduction*, SAGE Publications, Second Edition, London, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, Monografías Jurídicas. Ed. Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, 1999.

MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 10ªed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1975.

MUÑOZ OYA, José Rogelio, “La posición del Ministerio Fiscal en la Ley de Responsabilidad de los Menores” Págs. 1029-1070 en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), *El menor como víctima y victimario de la violencia social (Estudio Jurídico)*, Dykinson, Madrid, 2010.

MURRAY, Joseph, FARRINGTON, David P., “Parental imprisonment: effects on boys' antisocial behavior and delinquency through the life-course”, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Vol. 46, No. 12, Págs. 1269-1278, 2005.

NANCLARES GONZÁLEZ, Esther, “El rol de la música en la delincuencia juvenil: un estudio exploratorio”, *Boletín Criminológico, Instituto andaluz interuniversitario de criminología (Sección Málaga), Edición Especial: II Encuentro de Jóvenes investigadores en criminología*, 2020

NEGRÓN CARTAGENA, NadjahLexmarie, “Prevención de Delincuencia Juvenil: ¿Qué deben tener los programas para que sean efectivos?”, *Revista Interamericana de Psicología*, Vol.50, No. 1, Págs. 117-127, 2016.

NELLIS, Mike, PILKINGTON, Kevin, WILTSHIRE, Susan, “Young People, Youth Justice and ‘Anti-Social Behaviour’”, Págs. 71-85 en AA.VV., JOHNSTONE, Jenny, BURNMAN, Michele (Eds.), *Youth Justice, Policy and Practice in Health and Social Care*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2010.

NEWBURN, Tim, “Policing youth anti-social behaviour and crime: time for reform?”, *Journal of Children's Services*, Vol. 6, No. 2, Págs. 96-115, 2011.

NIETO LUENGO, María, “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho UNED*, Núm. 8, 2011.

NIETO MORALES, Concepción, “Menores, jóvenes, educación, drogas y justicia”, *Barataria, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, Núm. 1, Vol. 4, Págs. 15-28, 2012.

NIEVA FENOLL, Jordi; *Derecho procesal III, Proceso Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

NOGUERAS MARTÍN, Ana, “La mediación en el ámbito juvenil” Págs. 397-418 en AA.VV., HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (Coord.), *El sistema Español de Justicia Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2002.

NUGIER, Armelle, NIETHENTAL, Paula M., BRAUER, Markus, CHEKROUN, Peggy, “Moral and angry emotions provoked by informal social control”, *Cognition and Emotion*, Taylor & Francis Psychology Press, Vol. 21, No. 8, Págs. 1699-1720, 2007.

NÚÑEZ ZORRILLA, Carmen, “El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema estatal en sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Persona y Derecho*, vol. 73, 2015.

OCHOA MONZÓ, Virtudes, “Sujetos de la investigación en el proceso penal español”, Págs. 99-116 en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006.

OJEDA SOCORRO, Rita, GÓMEZ HERREROS, María José, “Ampliando la mirada de la mediación en el contexto educativo”, Págs. 201-229 en LUJÁN HENRÍQUEZ, Isabel (coord.), *Conflictos y mediación en contextos plurales de convivencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2019.

OLAIZOLA NOGALES, Inés, *El error de prohibición: especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad e invencibilidad*, Ed. La Ley, Madrid, 2007.

OLAIZOLA NOGALES, Inés, “El principio de oportunidad ¿modernización o crisis del derecho penal?”, *Nuevo Foro Penal*, Núm. 82, Págs. 13-32, 2014.

OLSON, Cheryl K., KUTNER, Lawrence A., WARNER, Dorothy E., “The Role of Violent Video Game Content in Adolescent Development”, *Journal of Adolescent Research*, Vol. 23, Págs. 55-75, 2008.

O'NEILL, Jennifer, VOGEL, Matt, "School Cohesion Perception Discrepancy and Student Delinquency", *Journal of Youth and Adolescence*, Vol. 49, Issue 7, Págs. 1492-1502, 2020.

ORNOSA FERNÁNDEZ, María del Rosario, *Derecho Penal de Menores*, Bosch, 4ª Edición, Barcelona, 2007.

ORTEGO PÉREZ, Francisco, *Instrucción Sumarial y Diligencias de Investigación*, Ed. Atelier, Barcelona, 2019.

ORTIZ MUÑOZ-QUIRÓS, Celia, "Control Social Informal", *CRIMINA*, Centro para el Estudio y Prevención de la Delincuencia, Universidad Miguel Hernández, 2015, en <https://crimina.umh.es/>, Página web visitada por última vez el 20 de noviembre de 2018.

ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, "El difícil encaje del delator en el proceso penal español", *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, Núm. 8560, Págs. 1-10, 2015.

ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, "La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, Vol. 3, Núm. 1, p. 39-70, 2017.

ÖZBAY, Özden, ZIYA ÖZCAN, Yusuf, "A Test of Hirschi's Social Bonding Theory, A Comparison of Male and Female Delinquency", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 52, No 2, Págs.134-157, 2008.

PACHECO, Joaquín Francisco, *Estudios de Derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*, tomo II, 4ª ed., Imprenta M. Tello, Madrid, 1877.

PAFIELD, Nicola, "Juvenile Justice", Págs 403-422 en AA.VV., MCCONVILLE, Mike (ed.), WILSON, Geoffrey (ed.), *The Handbook of the Criminal Justice Process*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

PALACIO Y SÁNCHEZ-IZQUIERDO, José Ricardo, *Edad, Derecho Penal y Derecho Tutelar*, Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid, 1969.

PANTOJA GARCÍA, Félix, "El fiscal como defensor del menor (La posición del menor ante la ley a través de la defensa que del menor ejerce el Ministerio Fiscal)", *Revista*

Sociedad Española de Psiquiatría y Psicoterapia del Niño y del Adolescente, Vol. 19-20, Págs. 73-89 1995.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “El ‘interés del menor’ en derecho penal: una visión crítica”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, Nº 10, Págs. 155-186, 2013.

PARK, Robert E., BURGESS, Ernest W., "The Growth of the City: An Introduction to a Research Project", *University of Chicago Press*, Págs. 47–62, 1925.

PASTOR MUÑOZ, Nuria, “Delitos contra la salud pública: el tráfico de drogas”, Págs. 315-330 en AA.VV., SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.), RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2021.

PAYNE, Allison Anne, GOTTFREDSON, Denise C., GOTTFREDSON, Gary D., “Schools as communities: the relationships among communal school organization, student bonding, and school disorder”, *Criminology*, Vol. 41, No. 3, Págs. 749-778, 2003.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, *Los Principios de Legalidad y Oportunidad, Fundamentos Constitucionales y Teórico-Penales Y Su Regulación en el Derecho Penal Colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

PÉREZ CÁZARES, Martín Eduardo, “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, 2019.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, “Las víctimas ante el derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación”, Págs. 443-478 en AA.VV., NIETO MARTÍN, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús, *Constitución y poder judicial*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2013.



PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2012.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín “La jurisdicción como presupuesto del proceso; límites de la jurisdicción penal ordinaria. Competencia objetiva y funcional. Aforamientos y privilegios procesales. Inmunidad de jurisdicción” Págs. 61-84 en AA.VV., PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús, FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La exigencia de responsabilidad penal de menores (Especial consideración de los derechos y garantías procesales)”, Págs. 79-104, en GONZÁLEZ MONTES, Fernando (coord.), *Violencia Escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús, FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La protección de la víctima en la vista del juicio oral”, Págs. 283-302 en AA.VV., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Ágata (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 2006.

PÉREZ JIMENEZ, M. Fátima, “Perfil del menor infractor y de los ilícitos cometidos”, Págs. 225-240 en AA.VV., CRUZ BLANCA, María José (Dir.), *El Derecho Penal de Menores a Debate*, Dykinson, Madrid, 2010.

PÉREZ MARTELL, Rosa, *El Proceso del Menor, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Ed. Aranzadi, Monografía Derecho y Proceso Penal Núm. 5, Elcano (Navarra), 2002.

PÉREZ VAQUERO, Carlos, “La Justicia Juvenil en el Derecho Europeo”, *Derecho y Cambio Social*, No. 37, julio de 2014.

PÉREZ VAQUERO, Carlos, “La Justicia Juvenil en el Derecho Internacional”, *Derecho y Cambio Social*, No. 36, abril de 2014.

PERIS RIERA, Jaime Miguel, “El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto en la LO 5/2000” *La Ley*, Núm. 2, Págs. 1649-1653, 2001.

PERISTERIDOU, Cristina, *The principle of legality in European criminal law*, Intersentia Publishing, School of Human Rights Research Series, volume 75, Cambridge, 2015.

PERRON, Walter, “Principio de oportunidad y orden penal, vías para abreviar el proceso penal en Alemania”, Págs. 81-94 en FUENTES SORIANO, Olga (Coord.), *El Proceso Penal. Cuestiones Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PICÓ I JUNOY, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

PILLAY, Anthony L., WILLOWS, Clive, “Assessing the criminal capacity of children: A challenge to the capacity of mental health professionals”, *Journal of Child and Adolescent Mental Health*, Vol. 27(2), Págs. 91-101, 2015.

PIZZO, María Elisa, “El desarrollo de los niños en edad escolar”, Dto. Publicaciones. Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, 2006, Página web de la UBA: <https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia> , visitada por última vez el 20 de noviembre de 2020.

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, “La pieza de responsabilidad civil en el proceso penal de menores: perspectivas de reforma” Págs. 415-451 en AA.VV., GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2006.

PORTAL MANRUBIA, José, “La responsabilidad penal de los jóvenes en la jurisdicción de menores”, *Jurisprudencia de TSJ y AP y otros Tribunales*, Núm. 5, Editorial Aranzadi, Págs. 87-95, 2007.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 4<sup>a</sup> ed , Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

PRIETO FLORES, Óscar, FEU GELIS, Jordi, “¿Qué impacto pueden tener los programas de mentoría social en la sociedad? Una exploración de las evaluaciones

existente sy propuesta de marco analítico”, *Revista de Pedagogía Social*, Vol. 31, Págs. 153-167, 2018.

QUESADA LÓPEZ, Pedro Manuel, “La independencia del Ministerio Fiscal y el Principio de Oportunidad: Comparación entre Estados Unidos y España”, Págs. 143-153 en AA.VV., *La independencia del Ministerio Fiscal*, Ed. Astigi, Sevilla, 2018.

QUICIOS GARCÍA, M. del Pilar, TRIGUERO JUANES, Jesús, *La Comunidad Educativa Previene la Delincuencia Juvenil*, Pearson Educación S. A., Madrid, 2012.

QUINTERO DE OLIVARES, Gonzalo (dir.), MORALES PRATS, Fermín, (coord.), *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, Págs. 131-156 en AA.VV., SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.), RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2021.

RAMIRO, Julia, “Los derechos de los niños en las políticas españolas para la infancia”, *UNED: Revista de Derecho Político*, Nº 95, Págs. 117-146, 2016.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El sistema procesal español*, 8ª Edición, Ed. Atelier, Barcelona, 2010.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Criminal, Undécima Lectura Constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2014.

RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1978.

RAM, Yoav, LIBERMAN, Uri, FELDMAN, Marcus W., “Vertical and oblique cultural transmission fluctuating in time and in space”, *Theoretical Population Biology*, Vol. 125, Págs. 11-19, 2019.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30, Núm. 2, Págs. 89-108, 2012.

RECASENS I BRUNET, Amadeu, “La seguridad, el sistema de justicia criminal y la policía”, Págs. 287-313 en AA.VV., BERGALLI, Roberto (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

REYNALD, Danielle M., “Environmental Design and Crime Events”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 31, Num. 1, Págs. 71–89, 2015.

REYNALD, Danielle M., “Translating CPTED into Crime Preventive Action: A Critical Examination of CPTED as a Tool for Active Guardianship”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 17, Págs. 69-81, 2011.

REYNA, Valerie F., FARLEY, Frank, “Desarrollo Cerebral: El cerebro adolescente”, *Cuadernos: Mente & Cerebro, Monográficos de psicología y neurociencia*, Nº 21, Págs. 26- 33, 2018.

REYMOND RIVIER, Berthe, *El desarrollo social del niño y del adolescente*, Ed. Herder, Barcelona, 1971.

RIO RUIZ, Miguel Ángel, “Procesos de etiquetaje en el ámbito escolar: los grandes temas”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, vol. 8, No. 3, Págs. 312-320, 2015.

RIOS MARTÍN, Julián Carlos, *El menor infractor ante la Ley penal*, Ed. Comares, Granada, 1993.

RITZER, George, *Teoría Sociológica Clásica*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1993.

RIVERA MAGOS, Sergio, CARRIÇO REIS, Bruno, “Los consumos juveniles de música en la era digital: un estudio de caso en la Zona Metropolitana de Querétaro”, *Cuadernos de Música, Artes Visuales y Artes Escénicas*, Vol. 10, Núm. 2, Págs. 171-192, 2015.

RIZO GÓMEZ, Belén, “La Competencia”, Págs. 37-56 en AA.VV., ASENCIO MELLADO, José María (dir.), FUENTES SORIANO, Olga (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

RODRIGUES, Aroldo, *Psicología Social*, Ed. Trillas, México D.F., 1979.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, “Presente y futuro de la mediación penal”, Págs. 269-309 en AA.VV., RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María (coord.), *Cuestiones Actuales de Derecho Procesal. Reformas Procesales. Mediación y arbitraje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “¿Progresión o regresión constitucional de la justicia penal española? Irrupción del populismo judicial y del derecho penal de autor”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Núm. 43, Págs. 193-227, 2019.

RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, “Sistemas de justicia restaurativa y la mediación penal. Efectos en el sistema procesal español”, Págs. 311-351 en AA.VV., RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María (coord.), *Cuestiones Actuales de Derecho Procesal. Reformas Procesales. Mediación y arbitraje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ROGERS, Carl R., *El proceso de convertirse en persona*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 4ª reimpresión en 1979.

ROGERS, Carl y KINGET, G. Marian, *Psicoterapia y Relaciones Humanas, Teoría y Práctica de la Terapia No Directiva*, Alfaguara, Madrid, 1971.

ROH, Sunghoon, CHOO, Tae M., “Looking Inside Zone V: Testing Social Disorganization Theory in Suburban Areas”, *Western Criminology Review*, Vol. 9, No. 1, Págs. 1-16, 2008.

ROMANÍ, Oriol, “Juvenile Leisure Time and Violence: Fact or Fiction”, Págs. 191-205 en AA.VV., RECASENS, Amadeu (Ed.), *Violence Between Young People in Nigh-Time Leisure Zones. A European Comparative Study*, VUBPRESS BrusselsUniversityPress, Bruselas, 2007.

ROMERO LACAL, José Luis, “La educación en España: análisis, evolución y propuesta de mejora”, *Revista Digital Innovación y Experiencias Educativas*, No. 42, 2011.

ROSENTHAL, Robert, JACOBSON, Leonore, *Pygmalion in the classroom: teacher expectation and pupils' intellectual development*, Ed. Holt, Rinehart and Winston, Nueva York, 1969.

ROSS, Edward Alsworth, *Social Control, A Suvey of the Foundations of Order*, Transaction Publishers, Original de 1901, Reeditado en 2009, New Brunswick, New Jersey.

ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte General*, Tomo I, (Traducción y notas de LUZON PEÑA, Diego Manuel (Dir.), PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, VICENTE de REMESAL, Javier), Ed. Civitas, Madrid, 2014.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, (Traducción de la 25a edición alemana de CÓRDOBA, Gabriela, PASTOR, Daniel, revisada por MAIER, Julio), Buenos Aires, 2000.

ROXIN, Claus, *La teoría del delito, En la discusión actual*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2016.

RUIZ ROBLEDO, Agustín, “El principio de legalidad penal en la historia constitucional española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 42, Págs. 137-169, 1997.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, Belén, “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, nº 4, Págs. 107-153, 2014.

SALIDO VALLE, Carlos, “La detención en la LORPM”, Págs. 31-54 en *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, 2001.

SAMPSON, Robert, J. and GROVES, W. Byron, “Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory”, *American Journal of Sociology* 94, no. 4, Págs. 774-802, 1989.

SAMPSON, Robert J., RAUDENBUSH, Steven W., EARLS, Felton, “Neighborhoods and Violent Crime: A Multilevel Study of Collective Efficacy”, *Science*, Vol.277, Nueva York, Págs. 918-924, 15 de agosto de 1997.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel; “La Reforma de la Ley Penal del Menor por la LO 8/2006”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº15, Págs. 13- 47, 2008.

SANTAMARÍA PÉREZ, María Luisa, “El concepto del interés superior del niño y su dimensión constitucional”, *Infancia y Adolescencia*, Núm. 7, Ed. Universitat Politècnica de València, 2018.

SANZ HERMIDA, Ágata, “El derecho del niño a ser oído. A propósito de las recientes reformas en el sistema legislativo español y su incidencia en la declaración del menor como víctima del delito”, Págs. 13-39 en *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, 2016.

SANZ HERMIDA, Ágata, *El Nuevo Proceso Penal del Menor*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.

SANZ HERMIDA, Ágata, “La responsabilidad penal de los menores en derecho español”, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 75, Págs. 293-314, 2004.

SANZ HERMIDA, Ágata, “La conciliación de derechos de las víctimas y del menor encausado. La difícil ponderación de los derechos en conflicto en el proceso de menores. A propósito de la STC 23/2016, de 15 de febrero”, *Revista General de Derecho Penal*, Núm. 27, 2017.

SANZ HERMIDA, Ágata, “La víctima en el proceso de menores”, Págs. 183-225 en *Anuario de Justicia de Menores*, Ed. Astigi, 2001.

SAPHIRO, Lena, ““Our Mission is to Build Critically Conscious Kids:” Constructing Holistic Models of Restorative Justice in Public Schools”, *Honors Thesis Collection del Wellesley College*, 2017, visitado por última vez el 3 de octubre de 2017 en: <http://repository.wellesley.edu/thesiscollection/487> .

SARASOLA GASTESI, Maitane, CRUZ RIPOLL, Juan, “Una revisión de la eficacia de los programas anti-bullying en España”, *Revista Pulso*, Núm. 42, Págs. 51-72, 2019.

SCHRECK, Christopher J., FISHER, Bonnie S., & MILLER, J. Mitchell, “The social context of violent victimization: A study of the delinquent peer effect”, *Justice Quarterly*, vol. 21, Págs. 23–47, 2004.

SCHRECK, Christopher J., HIRSCHI, Travis, "Social Control Theory" Págs. 305-311 en AA.VV., MITCHELL MILLER, J. (Ed.), *21<sup>st</sup> Century Criminology: A Reference Handbook*, SAGE Publications Inc., Thousand Oaks, 2009.

SECORD, Paul F., BACKMAN, Carl W., *Psicología Social*, Ed. McGraw-Hill, México D.F., 1976.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, 1969.

SEWELL, Karen M., FREDERICKS, Kaitlin, MOHAMUD, Abdi, KALLIS, Jonathan, AUGIMERI, Leena K., "Youth Experiences in Evaluating the Canadian SNAP Boys Youth Leadership Program", *Child and Adolescent Social Work Journal*, Vol. 37, Págs. 301-314, 2020.

SHAW, Clifford, McKAY, Henry, *Juvenile delinquency and urban areas*, Chicago, The University of Chicago Press, 1969.

SHERMAN, Lawrence W., STRANG, Heather, *Restorative Justice: the Evidence*, Smith Insitute, London, 2007.

SHOEMAKER, Donald J. "Theories of Delinquency". *New York: Oxford University Press*, 1996.

SHOTT, Susan, "Emotion and Social Life: A Symbolic Interactionist Analysis", *The American Journal of Sociology*, Vol. 84, No. 6, Págs. 1317-1334, 1979.

SHUKER, Richard, "Treating Offender in a Therapeutic Community" Págs. 340-358 en AA.VV. CRAIG, Leam A, DIXON, Louise, GANNON, Theresa A. (Ed.), *What Works in Offender Rehabilitation, An Evidence-Based Approach to Assesment and Treatment*, Wiley Blackwell, Nueva Jersey, 2013.

SICHLING, Florian, PLÖGER, Jörg, "Leisurely encounters: Exploring the links between neighborhood context, leisure time activity and adolescent development", *Children and Youth Services Review*, Vol. 91, Págs. 137-148, Agosto de 2018.

SIESTO MARTÍN, David, "Legislación y tratamiento de los menores que cometen delitos antes de los 14 años", *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, Núm. 20, Págs. 133-155, 2019.



SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Eficiencia y derecho penal”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. 49, Págs. 93-128, 1996.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Primera lección de derecho penal” Págs. 61-84 en AA.VV. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (dir.), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig*, Ed. La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010.

SIMON CAMPAÑA, Farith, *Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, Tesis Doctoral, Repositorio Institucional de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2013.

SIM, Tick Ngee, KOH, Sui Fen, “A Domain Conceptualization of Adolescent Susceptibility to Peer Pressure”, *Journal of Research on Adolescence*, Vol. 13, No. 1, Págs. 57-80, 2003.

SMITH, Roger, *Diversion in Youth Justice, What can we learn from historical and contemporary practices?*, Routledge Frontiers of Criminal Justice, London, 2018.

SMITH, Roger, *Youth Justice, Ideas, Policy, Practice*, Routledge, London, 2014.

SOLETO MUÑOZ, Helena, “Órganos de investigación y enjuiciamiento. La administración y el personal colaborador”, Págs. 49-74 en AA.VV., GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

SORIANO IBÁÑEZ, Benito, “La fase de instrucción en el procedimiento de responsabilidad penal del menor. Especial referencia al principio de oportunidad.”, *Estudios Jurídicos*, 2012.

STOUT, Brian, DALBY, Heather, SCHRANER, Ingrid, “Measuring the Impact of Juvenile Justice Interventions: What Works, What Helps and What Matters?”, *Youth Justice*, Vol. 17(3), Págs. 196-212, 2017.

STRANG, Heather, “Justice for Victims of Young Offenders: The Centrality of Emotional Harm and Restoration”, Págs. 183-194 en AA.VV., MORRIS, Allison (ed.), MAXWELL, Gabrielle (ed.), *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing*,

*Mediation and Circles*, Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand, OXFORD-PORTLAND OREGON, 2001.

SUTHERLAND, Edwin H., *The Principles of Criminology*, Ed. Lippcott Co., Chicago, 1939.

SUZUKI, Masahiro and HAYES, Hennessey; “Current Debates over Restorative Justice: Concept, Definition and Practice”, *Prison Service Journal*, Issue 228, Págs. 4-8, 2016.

TÁRRAGO RUIZ, Ana, “El Ministerio Fiscal: menores y violencia escolar”, Págs. 105-114 en AA.VV., GONZÁLEZ MONTES, Fernando (coord.), *Violencia Escolar, Aspectos socioculturales, penales y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008.

THIELMANN, Isabel, SPADARO, Giuliana, BALLIET, Daniel, “Personality and Prosocial Behavior: A Theoretical Framework and Meta-Analysis”, *American Psychological Association*, Vol. 146, No. 1, Págs. 30-90, 2020.

THOITS, Peggy A., “The Sociology of Emotions”, *Annual Review of Sociology*, Vol. 15, Págs. 317-342, 1989.

THORNBERRY, Terrence P., LIZOTTE, Alan J., KROHN, Marvin D., SMITH, Carolyn A., PORTER, Pamela K., “Causes and Consequences of Delinquency, Findings from the Rochester Youth Development Study”, en AAVV, (Ed.) THORNBERRY, Terrence P., KROHN, Marvin D., *Taking Stock of Delinquency, An Overview of Findings From Contemporary Longitudinal Studies*, Kluwer Academic Publisher, Nueva York, 2003.

THORNTON, William, VOIGT, Lydia, “Television and delinquency, a neglected dimension of social control”, *Youth and Society*, Vol. 15, No. 4, Págs. 445-468, 1984.

TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *El Procedimiento Penal del Menor, Tras la Reforma de la Ley 38/2002, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003.

TORO PEÑA, Juan Antonio, “Principio de oportunidad reglado”, *Diario La Ley*, Ed. Wolters Kluwer, Núm. 8614, 2015.

TORRES, Walter J., Bergner, Raymond M. Bergner, “Humiliation: Its Nature and Consequences”, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Vol.38, Num. 2, Págs. 195-204, 2010.

TOTU, Andreas, “Children and television: a comparison between classical and contemporary research”, *Journal Komunikasi*, Vol. 12, Págs. 163-172, 1996.

TRILLO NAVARRO, Jesús Pórfilo, “Criminalidad de bagatela: descriminalización garantista”, *La Ley Penal*, Ed. Wolters Kluwer, Núm. 51, Págs. 17-45, 2008.

TROTTER, Christopher John, “Working with families in youth justice”, *Probation Journal*, Vol. 64 (2), Págs. 94-107, 2017.

TRUJILLO MATA, Mercedes, “El criterio cronológico biológico como fundamento para deslindar la responsabilidad criminal de los menores”, *Base de Datos de Bibliografía El Derecho*, 7 de marzo de 2011.

TRULL, Carme, SOLER-MASÓ, Pere, “Revisión de la legislación relativa al sistema de justicia juvenil en clave de educación y empoderamiento”, *Papeles de Trabajo sobre Cultura, Educación y Desarrollo Humano, Número Monográfico: “Educación y compromiso social”*, Vol. 15. Núm. 3, Págs. 108-114, 2019.

TURIENZO FRAILE, Daniel, *La Equidad del Sistema Educativo Español, Estudio Comparado de las Comunidades Autónomas, Tesis Doctoral en Didáctica y Teoría de la Educación*, Repositorio de la Universidad Autónoma de Madrid, 2019.

UCEDA I MAZA, F. Xavier, PEREZ COSÍN, Josep Vicent, MATAMALES ARRIBAS, Reyes; “Educación, Vulnerabilidad y Delincuencia Juvenil: Relaciones Próximas y complejas”, *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, Vol. 3, No. 1, Págs. 159-175, 2010.

UCEDA I MAZA, Xavier; ROMERO MAZA, César; GARCÍA MUÑOZ, María, “De la protección a la judicialización: menor en riesgo versus menor de riesgo” Págs. 121-132 en AA.VV., VARGAS VARGAS, Diego (coord.), *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales Para Menores*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2008.

UMBREIT, Mark. S., COATES, Robert B., VOS, Betty, “Victim Impact of Meeting with Young Offenders: Two Decades of Victim Offender Mediation Practice and Research”, Págs. 121-144 en AA.VV., MORRIS, Allison (ed.),MAXWELL, Gabrielle (ed.), *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles*, Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand, OXFORD-PORTLAND OREGON, 2001.

URBANO CASTRILLO, Eduardo, de la ROSA CORTINA, José Miguel, *La Responsabilidad Penal de los Menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.

URBANO GÓMEZ, Susana, “El régimen de responsabilidad civil “ex delicto” de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero de 2000, reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (LORPM)”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, Núm. 7/2002, Editorial Aranzadi.

UTRILLA, Manuela, *¿Son los padres culpables?*, Ed. Narcea S.A., Madrid, 1985.

UZCÁTEGUI, Roberto J., “La comunidad como base territorial de gobernabilidad para la municipalización del Distrito Capital”, *Terra. Nueva Etapa.*, Vol. 30, No. 47, Págs. 55-78, 2014.

VAN DER GRAAFF, Jolien, CARLO, Gustavo, CROCETTI, Elisabetta, KOOT, Hans M., BRANJE, Susan, “Prosocial Behavior in Adolescence: GenderDifferences in Development and Links withEmpathy”, *YouthAdolescence*, Vol. 47, Págs. 1086-1099, 2018

VANDERPYYL, Taryn, “Combatting Othering and Inspiring Hope: A Unique Approach to Teaching About Juvenile Justice”, *Journal of Criminal Justice Education*, Vol. 29, Issue 3, Págs. 456-475,2018.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, “La ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos” en AAVV, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos y SERRANO TÁRREGA, Mª Dolores (Editores), *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson, Madrid, 2005.

VAZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Delincuencia Juvenil. Consideraciones Penales y Criminológicas*, Colex, Madrid, 2003.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Derecho Penal Juvenil Europeo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, “El ingreso de menores con problemas de conducta en centros específicos de protección”, *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, vol. 11, Págs. 134-162, 2016.

VECINA CIFUENTES, Javier; VICENTE BALLESTERO, Tomás, “Las manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal español”, *Revista Derecho & Sociedad*, N° 50, Págs. 307-323, 2018.

VENTAS SASTRE, Rosa, *La minoría de edad penal*, Tesis doctoral en Derecho Penal, Repositorio de la Universidad Complutense, Madrid, 2002.

VERA NORIEGA, José Ángel, TÁNORI QUINTANA, Jesús, MARTÍNEZ ORTEGA, Lydia E., *Mediación escolar para profesores de educación media superior*, Ed. Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, Hermosillo (México), 2013.

VERGARA BLÁZQUEZ, Manuel, “Juzgados y Fiscalías de Menores en España”, Págs. 53-64 en AA.VV., VARGAS VARGAS, Diego (coord.), *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales Para Menores*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2008.

VERNON, Philip E., *Inteligencia y entorno cultural*, Ed. Marova, Madrid, 1980.

VIANA BALLESTER, Clara, MARTÍNEZ GARAY, Lucía, “El reglamento de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores” Págs. 479-554 en AA.VV., GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, CUERDA ARNAU, María Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2006.

VIENO, Alessio, PERKINS, Douglas D., SMITH, Thomas M., SANTINELLO, Massimo, “Democratic School Climate and Sense of Community in School: A

Multilevel Analysis”, *American Journal of Community Psychology*, Vol. 36, Nos. 3/4, Págs. 327-241, December 2005.

VILLANI, Susan V., OLSON, Cheryl K., JELLINEK, Michael S., “Media literacy for clinicians and parents”, *Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America*, vol. 14, Págs. 523-553, 2005.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, “Principio de taxatividad. Una reflexión jurisprudencial”, Págs. 81-118 en PÉREZ MANZANO, Mercedes y LASCURAÍN SÁNCHEZ (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel, “¿Qué es el principio de intervención mínima?”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Núm. 23, Págs 1-10, 2009.

VILLEGAS VÉLEZ, Álvaro Andrés, “Campesinado y tipologías polares. El concepto de comunidad en la Sociología Clásica”, *Gazeta de Antropología*, Vol. 19, Artículo 18, 2003.

WALD, Johanna, LOSEN, Daniel J., “Defining and redirecting a school-to-prison-pipeline”, *New Directions for Youth Development*, No. 99, Págs. 9-15, 2003.

WALKER, Jeffrey T, “Social Disorganization Theory”, Págs. 312-322 en AA.VV., MITCHELL MILLER, J. (Ed.), *21<sup>st</sup> Century Criminology: A Reference Handbook*, SAGE Publications Inc., Thousand Oaks, 2009.

WALKLATE, Sandra, “I can’t name any names but what’s-his-face up the road will sort it out’: Communities and Conflict Resolution”, Págs. 208-228 en AA.VV., MCEVOY, Kieran, NEWBURN, Tim (Coords.), *Criminology, Conflict Resolution and Restorative Justice*, Palgrave Mcmillan, Basingstoke, 2003.

WALLON, Henri, “Le développement social de l’enfant”, Págs 277-286 en *Psychologie et Éducation de l’Enfance*, Núm. Especial de *Enfance*, 1959.

WALLON, Henri, “Les étapes de la sociabilitéchezl'enfant”, Págs 309-323 en *Psychologie et Éducation de l’Enfance*, Núm. Especial de *Enfance*, 1959.

WEISBURD, David, GROFF, Elisabeth R, YANG, Sue-Ming, “Understanding and Controlling Hot Spots of Crime: The Importance of Formal and Informal Social Controls”, *Prevention Science*, Vol. 15, Págs. 31-43, 2014.

WEMMERS, Jo-Anne, “Victims’ experiences in the criminal justice system and their recovery from crime”, *International Review of Victimology*, Vol. 19, Núm. 3, Págs. 221-233, 2013.

WERTH WAINER, Francisca, “Infractores de ley, consumo problemático de drogas y posibilidades de intervención”, *El Observador, Fundación Paz Ciudadana*, 2008.

WEST, Donald, *The Young Offender*, Ed. Duckworth & Co Ltd, Londres, 1967.

WIKSTRÖM, Per-Olof H., “Communities and Crime” Págs. 269-301 en AA.VV., TONRY, Michael (Ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

WIKSTRÖM, Per-Olof H., SAMPSON, Robert J., “Social Mechanisms of Community Influences on Crime and Pathways to Criminality”, Págs. 118-148 en AA.VV., LAHEY, Benjamin B., MOFFIT, Terrie E., CASPI, Avshalom (Coords.), *Causes of Conduct Disorder and Juvenile Delinquency*, The Guilford Press, New York, 2003.

WILSON, Dorian, “The Interface of School Climate and School Connectedness and Relationships with Aggression and Victimization”, *Journal of School Health*, Vol. 74, No. 7, Págs. 293-299, 2004.

WONG, Carlin, “Clifford R. Shaw and Henry D. McKay, The Social Disorganization Theory”, *Center for Spatially Integrated Social Science Classics*, UC Santa Bárbara, 2002, Página web: <https://escholarship.org/uc/item/47j411pr> , visitada por última vez el 9 de noviembre de 2018.

WRIGHT, S. Paul, HORN, Sandra P., SANDERS, William L., “Teacher and Classroom Context Effects on Student Achievement: Implications for Teacher Evaluation”, *Journal of Personnel Evaluation in Education*, Vol. 11, Págs. 57-67, 1997.

YAFFE, Guideon, *The Age of Culpability. Children and the Nature of Criminal Responsibility*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Cárdenas Editor, Reimpresión del original de 1986, México, 1994.

ZHANG, Lening, MESSNER, Steven F., “School Attachment and Official Delinquency Status in the People's Republic of China”, *Sociological Forum*, Vol. 11, No. 2, Págs. 285-303, 1996.

ZEDNER, Lucia, “Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders”, *Current Legal Problems*, Volume 60, Issue 1, Pages 174–203, 2007.

ZEHR, Howard, *Cambiando de Lente: Un nuevo enfoque para el Crimen y la Justicia*, Herald Press, Harrisonburg, Virginia, 2012.

ZEHR, Howard, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse (Pennsylvania), Good Books, 2002.

ZELAYA FLORES, Junior Concepción, *La desjudicialización del proceso penal juvenil como elemento indispensable de la política criminal de la niñez y adolescencia en El Salvador*, Tesis Doctoral en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Antiguo Cuscatlán, 2013.

ZEMBRONSKI, David, “Sociological Theories of Crime and Delinquency”, *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, Routledge, Vol. 21, Issue 3, Págs. 240-254, 2011.

ZURERA MOLTO, Juan Bautista, “La Intervención social de la policía vista desde una comisaría urbana: la comisaría de centro de Madrid”, *Cuadernos de Trabajo Social*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, No. 7, Págs. 225-229, 1994.



## Publicaciones oficiales de instituciones:

“A Change for Our Future, Higher Education Planning for Juvenile Justice-Involved Youth”, Juveniles for Justice: A Project of Juvenile Law Center, Página Web del Proyecto “Juvenile Law Center”: <https://jlc.org/> , visitada por última vez el 26 de febrero de 2021.

BOLETIN OFICIAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, núm. 112 de 17-V-2017; “Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial, la Universidad de Oviedo y el Colegio de Abogados de Oviedo para el desarrollo de un Programa de Mediación Intrajudicial en el ámbito penal”, Madrid, 3 de octubre de 2016

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Guía para la Práctica de Mediación Intrajudicial”. Protocolo de Mediación Penal, Págs. 93-128. Consultada por última vez el 27 de mayo de 2017 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Jurisprudencia de Mediación en Materia Penal”. Consultada por última vez el 27 de mayo de 2017 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Sentencias/Materia-penal/>

Datos y principales indicadores del sistema educativo español, Resumen del Informe 2019, Ministerio de Educación y Formación Profesional, Consejo Escolar del Estado, *Ed. Secretaría General Técnica, Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones*, Madrid, 2019.

DEFENSOR DEL PUEBLO, Informe monográfico del Defensor del Pueblo acerca de centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, 2009, página web del defensor del pueblo: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/centros-de-proteccion-de-menores-con-trastornos-de-conducta-y-en-situacion-de-dificultad-social-2009/> , visitada por última vez el 4 de octubre de 2020.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Memoria 2020 (Ejercicio 2019)*.

Instituto Nacional de Estadística. Estadística de medidas adoptadas con respecto de los Menores en el año 2015, pág. 7, *Notas de Prensa*. Página web: [www.ine.es/prensa/np989.pdf](http://www.ine.es/prensa/np989.pdf), visitada por última vez el 24 de abril de 2018.

Instituto Nacional de Estadística, Estadística de medidas adoptadas con respecto de los Menores en el año 2020, *Notas de Prensa*. Página web: [https://www.ine.es/prensa/ec\\_am\\_2020.pdf](https://www.ine.es/prensa/ec_am_2020.pdf), visitada por última vez el 5 de octubre de 2021.

Memoria elevada al Gobierno de S.M., presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Exma. Sra. Doña Dolores Delgado García, Madrid, 2020.

Memoria elevada al Gobierno de S.M., presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Exma. Sra. Doña María José Segarra Crespo, Madrid, 2019.

Ministry of Justice of the United Kingdom, Youth Justice Board, *Statistics Bulletin of 2018-2019*.

Publicación oficial de la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud: “La prevención de la violencia juvenil: panorama general de la evidencia”, Washington D. C., 2016.

Youth Justice Board for England and Wales: “National Standards for Youth Justice Services, April 2013”, Página web de la Asociación de Servicio Social de Reino Unido: [www.basw.co.uk](http://www.basw.co.uk), visitada por última vez el 3 de septiembre de 2020.

## Páginas web de organizaciones/instituciones:

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Temas: Mediación, Servicios que ofrecen Mediación Penal. Consultado por última vez el 27 de mayo de 2017 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Servicios-de-mediacion/Servicios-que-ofrecen-mediacion-Penal/>

Edad Media de Matrimonio por Comunidad Autónoma, Fenómenos Demográficos, Estadística de Matrimonios, página web del INE: [www.ine.es](http://www.ine.es) visitada por última vez el 4 de agosto de 2020

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Violencia filio-parental en justicia de menores*, Dirección General de Justicia e Interior - Servicio de Justicia del Menor-Casa Juvenil de Sograndio. (Gobierno del Principado de Asturias), Equipos Técnicos del Juzgado de Menores de Oviedo, Equipo educativo y terapéutico del Programa de Medio Abierto de la Asociación Centro Trama, Equipo educativo y terapéutico del Programa de Convivencia con grupo educativo de la Fundación Cruz de los Angeles, 2016. Web del principado de Asturias:

[https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF%20DE%20PARATI/Familias/menores\\_infraactores/violencia\\_filioparental\\_en\\_justicia\\_menores.pdf](https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF%20DE%20PARATI/Familias/menores_infraactores/violencia_filioparental_en_justicia_menores.pdf) , visitada por última vez el 16 de julio de 2021.

Informe del año 2017 de la Fundación de Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo, página web: <https://www.anar.org/>, visitada por última vez el 26 de julio de 2020.

Página web de ACLU West Virginia: <https://www.acluwb.org/en/news/lets-keep-kids-school-and-out-court-0> , visitada por última vez el 28 de octubre de 2020.

Página web de los tribunales de California: <https://www.courts.ca.gov/23902.htm>, visitada por última vez el 28 de octubre de 2020.

Página web oficial de la UFAM, Policía Nacional: [https://www.policia.es/es/tupolicia\\_conocenos/estructura\\_dao\\_cgpoliciajudicial\\_ufam.php](https://www.policia.es/es/tupolicia_conocenos/estructura_dao_cgpoliciajudicial_ufam.php) , visitada por última vez el 14 de junio de 2021

Página web de la Fundación Ateneu Sant Roc: <https://www.fundacioateneusantroc.org/es/proyectos/educacion-infantil-y-jovenes/>  
Visitada por última vez el 26 de julio de 2021.

Página web de la Fundación Salut Alta: <https://www.fundaciosalutalta.org/es/que-fem/projectes> Visitada por última vez el 26 de julio de 2021.

Página web de la Fundación Tomillo: <https://tomillo.org/programas/atencion-para-ninos-y-adolescentes-en-situacion-de-alto-riesgo-social/> Visitada por última vez el 26 de julio de 2021.

## **Fuentes legales:**

Acuerdo Marco de Colaboración en Educación para la mejora de la seguridad, entre el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio del Interior, de 18 de diciembre de 2006.

Carta Europea de los Derechos del Niño, Aprobada por el Parlamento Europeo, DOCE N° C 241, de 21 de septiembre de 1992.

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

Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006.

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal.

Circular 4/2013 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre, sobre las diligencias de investigación

Circular 9/2011 de la Fiscalía General del Estado, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 1: Propósitos de la Educación, de 17 de abril de 2001.

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10, respecto a los derechos del niño en la justicia juvenil, de 25 de abril de 2007.

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), de 29 de mayo de 2013.

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, de 18 de septiembre de 2019.

Consejo Europeo, Programa de Estocolmo — una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (2010/C 115/01).

Constitución Española.

Consulta 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, de 18 de noviembre, sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo.

Consulta 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, de 12 de julio, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente

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

Decreto 147/2014, de 23 de diciembre, por el que se regula la orientación educativa y profesional en el Principado de Asturias.

Decreto de 26 de julio de 1957 sobre Industrias y Trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos o insalubres.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea» (2006/C 110/13)

Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre (en vigor desde 10 ene 2012)

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

Directiva 2016/800/UE, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las Garantías Procesales de los Menores Sospechosos o Acusados en los Procedimientos Penales, de 11 de mayo de 2016.

Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada para niños, de 17 de noviembre de 2010.

Directrices de Riyadh, para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Directrices de Viena, Resolución del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas 1997/30, sobre Administración de la justicia de menores, de 21 de julio.

Instrucción 1/2017, de la secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el “Protocolo de Actuación Policial con Menores”.

Instrucción 2/1993, de 15 de marzo, sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito.

Instrucción No. 7/2013, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre el Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad en los centros educativos y sus entornos.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía.

Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

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.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

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

Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial.

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



Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

Orden de 30 de noviembre de 1992 por la que se convoca procedimiento selectivo, turno plazas afectadas por el artículo 15 de la ley de medidas. paro ingreso en plazas situadas dentro del ámbito de gestión del Departamento correspondientes a los cuerpos de profesorado de enseñanza secundaria y profesores técnicos de formación profesional

Plan Estratégico de Convivencia Escolar, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Ed. Secretaría General Técnica, Subdirección General de Documentación y Publicaciones*, Madrid, 2017.

Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Real Decreto 275/2007, de 23 de febrero, por el que se crea el Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recomendación 85 (11) del Comité de Ministros, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal.

Recomendación (87) 18 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa relativa a la simplificación de la justicia penal.

Recomendación (87) 20 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, acerca de las Reacciones Sociales a la Delincuencia Juvenil, de 17 de septiembre de 1987.

Recomendación 87 (21) del Comité de Ministros sobre asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, de 17 de septiembre de 1987.

Recomendación Rec. (2003) 20 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, sobre Nuevas Formas de Tratamiento de la Delincuencia Juvenil y la Función de la Justicia Juvenil.

Recomendación (2006) 8 del Comité de Ministros sobre la asistencia a las víctimas de los delitos, de 14 de junio de 2006.

Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, que establece Reglas Europeas para Infractores Menores de Edad Sometidos a Sanciones o Medidas, de 5 de noviembre de 2008.

Reglas de Beijing, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

Reglas de la Habana, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Reglas de Tokio, Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/110, de 14 de diciembre de 1990

Resolución (66) 25, de 30 de abril de 1966, sobre tratamiento de corta duración de los jóvenes delincuentes menores de 21 años .

Resolución (67) 13, de 29 de junio de 1967, relativa a la prensa y la protección de la juventud.

Resolución (78) 62, de 29 de noviembre de 1978, sobre delincuencia juvenil y transformación social.

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

## **Jurisprudencia:**

ATC 275/2005 de 22 de junio de 2005

STC127/2003 de 30 de junio de 2003

STC 13/2003, de 28 de enero de 2003

STC 23/2016 de 15 de febrero de 2016

STC 62/1982, de 15 de octubre de 1982

STS 1143/2011 de 28 de octubre de 2011

STS 1200/2004 de 22 octubre de 2004

STS 1313/2005 de 9 de noviembre de 2005

STS 1731/2000 de 10 de noviembre de 2000

STS 249/2014, de 14 de marzo de 2014

STS 266/2012 de 3 de abril de 2012

STS 287/2003 de 10 de octubre de 2003

STS 302/2003 de 27 de febrero de 2003

STS 336/2009, de 2 de abril de 2009

STS 367/2001 de 22 de marzo de 2001

STS 411/2006, de 18 de abril de 2006

STS 454/2015 de 7 de septiembre de 2015

STS 553/2014 de 30 de junio de 2014

STS 5578/1998 de 3 de octubre de 1998

STS 807/2000, de 11 de mayo de 2000

STS 95/2014 de 20 de febrero de 2014

STS 957/2013 de 17 de diciembre de 2013

STS 980/2016 de 11 de enero de 2017

### **Jurisprudencia menor:**

AAP Barcelona 1014/2012 de 31 de octubre de 2012

AAP Barcelona 113/ 2012 de 23 de enero de 2012

AAP Barcelona 327/2011 de 9 de mayo de 2011

AAP Barcelona 337/2011 de 9 de mayo de 2011

AAP Barcelona 338/2011 de 9 de mayo de 2011

AAP Barcelona 342/2017 de 28 de abril de 2017

APP Barcelona 37/2012 de 13 de enero de 2012

AAP Barcelona 421/2011 de 1 de junio de 2011

AAP Barcelona 451/2017 de 12 de junio de 2017

AAP Barcelona 712/2009 de 4 de noviembre de 2009

AAP de Barcelona 713/2012, de 11 de julio de 2012

AAP Barcelona 716/2011 de 24 de octubre de 2011

AAP Barcelona 73/2018, de 24 de enero de 2018

AAP Guadalajara 134/2011 de 24 de mayo de 2011

AAP La Rioja 170/2006 de 23 octubre de 2006

AAP Las Palmas de Gran Canaria 184/2010 de 22 de marzo de 2010

AAP Madrid 124/2010 de 24 de junio de 2010

AAP Madrid 127/2005 de 18 julio de 2005

AAP Madrid 17/2011, de 11 de febrero de 2011

SAP Alicante 203/2009 de 13 de marzo de 2009

SAP Alicante 609/2016, de 15 de septiembre de 2016

SAP de Baleares 110/2002, de 22 de junio de 2002

SAP Córdoba 12/2004 de 8 de enero de 2004

SAP Coruña 462/2020 de 13 de noviembre de 2020

SAP Huelva 95/2020 de 12 de marzo de 2020

SAP Madrid 165/2017, de 23 de febrero de 2017

SAP Madrid 311/2016 de 8 de junio de 2016

SAP Madrid 59/2009, de 31 de marzo de 2009

SAP Madrid 621/2015 de 16 de septiembre de 2015

SAP Málaga 711/2012 de 28 de diciembre de 2012

SAP Murcia 342/2019 de 25 de noviembre de 2019