

PROF. DR. MIGUELABEL SOUTO

**Área de Derecho penal
Universidade de Santiago de Compostela**

**La reforma de 25 de noviembre de 2003 en materia de
principio acusatorio y la proporcionalidad garantizada por
la Ley penal del menor.**

Sumario

I. LA PERMANENTE REFORMA. II. PRINCIPIO ACUSATORIO. III. LIMITACIÓN DE LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR EL TIEMPO DE PRISIÓN O LOCALIZACIÓN PERMANENTE QUE CORRESPONDERÍA DE HABERSE APLICADO EL CÓDIGO PENAL. IV. EPÍLOGO. BIBLIOGRAFÍA

I. LA PERMANENTE REFORMA

Pocas leyes han sido reformadas en tan breve lapso temporal tantas veces y con tanto desacierto como la Ley penal del menor, que en menos de tres años ya ha padecido cuatro modificaciones, las cuales evidencian que tras la máscara de inicial despenalización¹ puesta en el año 2000 al Ordenamiento punitivo de menores se escondía el fenómeno de la expansión, característica del moderno *ius puniendi*². Tamaña sucesión de reformas comporta un grave atentado contra el principio de seguridad jurídica que hasta ahora sólo nos ha legado un pequeño consuelo en el otro plato de la balanza: la conveniente introducción de la víctima en la acusación, reconocida por los artículos 8, cuyo análisis abordaremos a continuación, y 25 de la Ley penal juvenil, en virtud de la reforma operada el 25 de noviembre de 2003.

Superadas ya las viejas e inconstitucionales ideas del sistema tutelar³, tributarias de “una visión moralista de la

-
- 1 Vid. PERIS RIERA, J.M., *El proceso despenizador*, Valencia, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Valencia, 1983.
 - 2 Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 17, 18 y 63.
 - 3 Cfr. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 605.

realidad”⁴, que respondía a obsoletas concepciones filosófico-jurídicas de otra época⁵, según las que se buscaba amparar al joven delincuente bajo una égida protectora cuando en realidad era privado de todo tipo de garantías al situársele ante la misma cara de la gorgona Medusa, hoy resulta evidente que la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (LORRPM) constituye un “*modelo de garantismo*”⁶ que pretende hacer frente a la crítica situación, desde una triple perspectiva, por la que atraviesa el Derecho penal juvenil, crisis que afecta tanto a la juventud en sí, como a la sociedad y al propio Derecho penal⁷.

A tales efectos debe partirse de una política criminal juvenil no limitada al Derecho penal, instrumento incapaz de solucionar los problemas sociales⁸. Además, los sistemas de Justicia destinados a los menores deben atender, primordialmente, a los intereses de los jóvenes, pero ponderándolos con los de la víctima, siempre digna de atención, así como con las necesidades sociales relativas a la tutela de bienes jurídicos⁹, pues “*pena y educación no forman una irreconciliable antítesis*”¹⁰.

- 4 TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Responsabilidad penal de los menores”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R./NAVARRO GUZMÁN, J.I. (Coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 51.
- 5 Cfr. HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., “La jurisdicción de menores y la militar”, *Actualidad Penal*, n° 46, 2002, pp. 1214-1216.
- 6 GIMBERNAT ORDEIG, E., *Código penal*, prólogo a la 6ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, p. 16.
- 7 Cfr. WALTER, M., “Die Krise der Jugend und die Antwort des Strafrechts”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 4, 2001, p. 749.
- 8 Cfr. HEINZ, W., “Kinder- und Jugendkriminalität. Ist der Strafgesetzer gefordert?”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 3, 2002, p. 581.
- 9 Cfr. WALTER, M., “Die Krise der Jugend...”, *cit.*, p. 766.
- 10 JÄGER, CH., “Jugend zwischen Schuld und Verantwortung. Was kann eine strafzweckorientierte Schuld- und Verantwortungslehre zum Verständnis des Jugendstrafrechts beitragen”, en *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, n° 6, 2003, p. 481.

En el presente trabajo únicamente nos vamos a ocupar de algunas garantías materiales y procesales que consagra la LORRPM; concretamente, sólo nos referiremos a las manifestaciones de la proporcionalidad penal así como del principio acusatorio en la formulación ofrecida por el artículo 8 de la Ley Orgánica 5/2000, modificado por la reforma de 25 de noviembre de 2003.

II. PRINCIPIO ACUSATORIO

La aplicación de las medidas en el Derecho penal juvenil¹¹ debe adecuarse a “*las garantías procesales de carácter general*”¹², entre las que destaca, como una de las “*básicas*”¹³ e “*indiscutibles*”¹⁴, el principio acusatorio, que –según se dice– el párrafo primero del artículo 8 LORRPM “*regula de una manera clara y precisa*”¹⁵.

Por tanto, el procedimiento de menores se halla “*presidido esencialmente*”¹⁶ por el dogma de la acusación “*en su versión*

-
- 11 Vid. ABEL SOUTO, M., “Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil. Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor”, *Actualidad Penal*, nº 6, 2002, pp. 105-164.
 - 12 CANTARERO BANDRÉS, R., *Delincuencia juvenil ¿Asistencia terapéutica versus Justicia penal?*, Logroño, Universidad de la Rioja, Servicio de Publicaciones, 2002, p. 29.
 - 13 SANZ HERMIDA, A.M., *El nuevo proceso penal del menor*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, p. 231.
 - 14 Exposición de Motivos II, § 7.
 - 15 AGUIRRE ZAMORANO, P., “Las medidas”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.), *Justicia de menores: una Justicia mayor. Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 94.
 - 16 POLO RODRÍGUEZ, J.J. y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J., *La nueva Ley penal del menor*, 2ª ed., Madrid, Colex, 2001, p. 50.

más pura¹⁷, frente a la denominada vertiente mixta a la que obedece la Ley de enjuiciamiento criminal¹⁸, “*principio acusatorio formal puro*”¹⁹ conforme al cual el juez no puede exceder de un *petitum* que le encorseta y limita²⁰. Este dogma de la acusación, que “*tiende a la imparcialidad del juzgador*”²¹, se consagra en el artículo 24.2 de la Constitución, implícitamente²² o “*no de forma expresa*”²³, integrado en el “*derecho fundamental a un proceso con todas las garantías*”²⁴, y convierte al fiscal, junto con el juez, en coprotagonista del procedimiento juvenil, ya que, pese a la incorporación del acusador particular a través de la Ley Orgánica 15/2003, sólo el ministerio público determina la pretensión penal del Estado²⁵ e, incluso, puede abortar la apertura del procedi-

-
- 17 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., “Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L. (Coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 110. Sin embargo, parte de la doctrina procesalista no entiende el art. 8, en su párrafo primero, como expresión del principio acusatorio (cfr. ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal con implicación de menores. Ley Orgánica 5/2000 sobre responsabilidad penal de los menores*, Palma, Universitat de les Illes Balears, Assaigs Jurídics, 2002, p. 87, nota 147).
- 18 Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.-L., “Tuición procesal penal de menores y jóvenes”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 163, 180 y 183.
- 19 VENTURA FACI, R. y PÉLAEZ PÉREZ, V., *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2000, p. 70.
- 20 *Ibidem*.
- 21 HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *Derecho penal juvenil*, Barcelona, Bosch, 2003, p. 353.
- 22 Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 254.
- 23 ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 2003, p. 199.
- 24 SANZ HERMIDA, A.M., *op. cit.*, p. 231.
- 25 Cfr. CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Madrid, Civitas, 2000, p. 137.

miento²⁶ en el marco de una “*estrategia de desjudicialización*”²⁷, lo cual ha de ser tenido en cuenta para relativizar las estadísticas sobre criminalidad juvenil²⁸. Tal novedosa plasmación del principio de intervención mínima²⁹ evita tanto la criminalización³⁰ como la estigmatización del joven delincuente derivada del proceso y hasta la de las víctimas³¹, que “*en su mayoría pertenecen al mismo grupo de edad*”³² que los agresores, en aras a que

-
- 26 Cfr. LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La instrucción del ministerio fiscal en el procedimiento de menores*, Granada, Comares, 2002, p. 38. Vid. también MORA ALARCÓN, J.A., *Derecho penal y procesal de menores. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 40 y 41.
- 27 LANDROVE DÍAZ, G., “El nuevo Derecho penal juvenil”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F. (Eds.), *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 1576.
- 28 Cfr. WALTER, M., “*Kriminalitätsanstieg und Kriminalpolitik*”, en COURAKIS, N. (Hrsg.), *Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert, Festschrift für Professor Dr. Dionysios Spinellis, Abteilung für Strafrechtswissenschaften, juristische Fakultät, Universität Athen, Ant. N. Sakkoulas Verlag*, 2001, pp. 1245, 1247 y 1253.
- 29 Cfr. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., “La Justicia juvenil en España: un modelo diferente”, en MARTÍN LÓPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, pp. 42 y 43.
- 30 Cfr. CÓRDOBA RODA, J., “La Ley de responsabilidad penal de los menores: aspectos críticos”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 2002, p. 366.
- 31 Cfr. TORRES FERNÁNDEZ, M.E., “Los caminos hacia una Justicia reparadora en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *Actualidad Penal*, nº 25, 2002, pp. 649 y 651; DE LA MISMA AUTORA, “La desjudicialización como respuesta a la delincuencia de menores de edad”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 79, 2003, pp. 84 y 90. En sentido similar cfr. BERNUZ BENEITEZ, M.J., “La conciliación y la reparación en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la Justicia de menores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 8, 2001, p. 289; CRUZ BLANCA, M.J., “Drogas y menores de edad”, en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 401; SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte especial*, 8ª ed., Madrid, Dykinson, 2003, p. 1115; WALTER, M., “*Die Krise der Jugend...*”, cit., p. 768.
- 32 HEINZ, W., op. cit., p. 580.

prevalezca el interés del menor³³ e invita a reflexionar sobre la conveniencia de extender esta y otras figuras al Derecho penal de adultos, que últimamente responde con la incorporación de ideas similares, *v.gr.*, la reparación de la víctima antes del juicio oral, la admisibilidad de la regularización en algunos delitos o las posibilidades de sustitución³⁴.

En la medida en que el “etiquetamiento” social como delincuente frecuentemente contribuye a la posterior carrera criminal³⁵, pues los episodios³⁶ asociales de juventud no suelen dejar secuelas mientras que la reincidencia de los jóvenes infractores sometidos al aparato estatal de control llega hasta el 70%³⁷, las tendencias político criminales deben dirigirse en el futuro a impedir innecesarios procesos penales³⁸, procurando que el delincuente juvenil “*no tenga que pasar, a ser posible, por los controles formales de la delincuencia*”³⁹, como se dispone no sólo en los foros internacionales⁴⁰ y en los países de nuestro entorno jurídico sino también en ordenamientos de culturas muy diversas a la europea continental, *v.gr.*, en el artículo 20.2 de la Ley de menores japonesa tras la reforma de 2000⁴¹. A la vista de ello, y en tanto que el nuevo Derecho penal juvenil español admite mecanismos de desjudicialización, cabría cuestionarse si radica en la práctica de los juzgados de menores la verdadera causa del

33 Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 374.

34 *Ibidem.*

35 Cfr. TORRES FERNÁNDEZ, M.E., “La desjudicialización...”, *cit.*, p. 91.

36 Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., *op. cit.*, p. 59.

37 Cfr. CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3ª ed., Madrid, Dykinson, 2002, p. 971, marginal 88 y p. 974, marginal 90.

38 Cfr. WALTER, M., “*Die Krise der Jugend...*”, *cit.*, pp. 760 y 761.

39 HERRERO HERRERO, C., “Tipologías de delitos y de delincuentes en la delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica”, *Actualidad Penal*, nº 41, 2002, p. 1117.

40 Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, pp. 365 y 366.

41 Cfr. NAKAHIRA, N., “Ley de menores japonesa”, traducción, introducción y notas revisadas por Francisco Muñoz Conde, *Revista Penal*, nº 10, 2002, pp. 24, 25 y 31.

incremento en la tasa de criminalidad juvenil⁴², “*crecientemente inquietante*”⁴³ cuando se pone en relación con el conjunto de la delincuencia y que asciende en los últimos años –prescindiendo de la inexistencia de una estadística criminal con la que pueda ser medida la delincuencia así como de la circunstancia de que las cifras oficiales no son representativas de la realidad criminal, porque únicamente aluden a la delincuencia conocida y se olvidan de que la mayoría de los delitos permanece en el campo oscuro de la criminalidad, zona en la que los incrementos de la delincuencia juvenil no son tan alarmantes⁴⁴– al 15% de toda la delincuencia general, según la estadística comparada oficial de los países occidentales más industrializados⁴⁵, incremento que asimismo se advierte en el mundo oriental, pues recientemente numerosos actos delictivos cometidos por menores también han conmocionado la sociedad nipona⁴⁶, y que desde los sociólogos de la escuela de Chicago viene vinculándose a la inmigración; de hecho, en España a partir de 1999 se aprecia un notable aumento en las detenciones de jóvenes extranjeros, lo cual no permite concluir que los menores acogidos en un país posean mayor tendencia a violar las normas que los jóvenes nacionales⁴⁷, pues “*la nacionalidad no es ningún factor criminógeno*”⁴⁸, con lo que nuestro Ministerio del Interior todavía no ha podido desprenderse

42 Cfr. WALTER, M., “*Die Krise der Jugend...*”, cit., p. 745.

43 OTTENHOF, R., “*La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international*”, *Revue Internationale de Droit Penal*, 3er y 4º trimestres, 2001, p. 663, artículo traducido al inglés como “*Criminal responsibility of minors in national and international legal order*”, en el mismo número de dicha revista, p. 669 y del que se ofrece una versión castellana bajo el título “*La responsabilidad penal de los menores en el orden interno e internacional*”, p. 675 de la citada revista.

44 Cfr. HEINZ, W., *op. cit.*, pp. 520, 521 y 579.

45 Cfr. HERRERO HERRERO, C., *op. cit.*, p. 1069.

46 Cfr. NAKAHIRA, N., *op. cit.*, p. 24.

47 Cfr. SERRANO GÓMEZ, A., “*Delincuencia juvenil y movimientos migratorios*”, *Actualidad Penal*, nº 16, 2002, pp. 404, 406 y 410.

48 HEINZ, W., *op. cit.*, p. 580, autor que pone en duda la exactitud de los datos arrojados por las estadísticas criminales sobre delincuencia de inmigrantes en pp. 526 y 527.

del lastre que supusieron las investigaciones del departamento de sociología de la Universidad de Chicago. En cualquier caso, el trato discriminatorio, de dudosa constitucionalidad, que reciben los delincuentes extranjeros ya se remonta al artículo 89 del Código penal de 1995⁴⁹ y no sólo persiste en los últimos años sino que ha venido a agravarse con la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que paradójicamente se intitula “*de integración social de los extranjeros*”, pues cambia la anterior facultad de expulsar al no residente por una obligación raramente excepcional, suprime la previa audiencia del extranjero, amplía el plazo mínimo de expulsión de tres a diez años y extiende el plazo máximo de diez años hasta los treinta o, incluso, *ad infinitum* en los delitos imprescriptibles⁵⁰. A mayor abundamiento, el desmemoriado legislador de noviembre de 2003, que suprime el número sexto del artículo 515, se olvidó de borrar la referencia que a semejante precepto sigue haciendo el artículo 89.4.

No obstante, la desjudicialización no constituye una panacea, dado que la huida de procesos formalizados no se halla exenta de peligros⁵¹, entre los que destaca la restricción de garantías individuales⁵², así surgen problemas con la presunción

49 Cfr. PERIS RIERA, J.M., “El Derecho penal y la condición de extranjero: auténtica contradicción entre principios de tutela y tratamiento político criminal agudizada con la denominada Ley de extranjería”, en *Controversia, Revista Jurídica Xeral, Ilustre Colexio de Avogados de Ourense*, nº 3, 2002, pp. 58-60.

50 Vid. apartados 1 y 2 del art. 89 tras la redacción dada por la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* (B.O.E. de 30 de septiembre de 2003).

51 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 103.

52 Cfr. CARMONA SALGADO, C., “Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. y ROCA ROCA, E. (Coords.), *Los derechos humanos. Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Universidad de Granada, 2001, pp. 121 y 122; también en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-03, 2002.

de inocencia⁵³, o la confusión del derecho con la moral⁵⁴ en el marco de una conciliación⁵⁵ que exige el arrepentimiento por parte del menor y el perdón de la víctima a cuya “satisfacción moral”⁵⁶ se dirige.

Volviendo al tema que nos ocupa, hemos de afirmar que si el principio acusatorio o de “postulación”⁵⁷ –término que fue suprimido, por hacer referencia a otra realidad procesal, de la rúbrica que encabezaba el artículo 8 en el anteproyecto⁵⁸ de 1 de julio de 1997, uno de los tres que se sucedieron en poco más de

-
- 53 Cfr. ALASTUEY DOBÓN, M.C., “El Derecho penal de menores: evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000”, en Díez RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERA, J.F., *op. cit.*, p. 1545.
- 54 Cfr. HERRERA MORENO, M., “La «conciliación menor-víctima» en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 1, 2001, p. 434.
- 55 Sobre el particular *vid.*, con carácter general, TAMARIT SUMALLA, J.M., “La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 47-78. Acerca del éxito en Alemania de la conciliación nos informa WALTER, que alude a unos 10.000 casos anuales (cfr. WALTER, M., “*Die Krise der Jugend...*”, *cit.*, p. 755, nota 30).
- 56 TORRES FERNÁNDEZ, M.E., “Los caminos hacia una Justicia reparadora...”, *cit.*, p. 655; DE LA MISMA AUTORA, “La desjudicialización...”, *cit.*, p. 100.
- 57 BUENOARÚS, F., “El anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores elaborado por el Ministerio de Justicia”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 11, 1997, p. 165. El citado profesor, desde su cargo de secretario general técnico del Ministerio de Justicia, es considerado el autor de la LORRPM (cfr. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal...*, *cit.*, p. 1115, nota 9), aunque en la redacción final se aprecian dispares manos con diferentes ideas sobre lo que debería ser la Ley.
- 58 Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores*, de 12 de noviembre de 1997, en *Responsabilidad penal de los menores (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, Serie A, nº 144-1, de 3 de noviembre de 1998, p. 187.

medio año⁵⁹– integra un “*pilar básico*”⁶⁰ en la jurisdicción de adultos, con mayor razón debe fundamentar los sistemas punitivos de menores, puesto que con semejante principio se trata de evitar la indefensión⁶¹ y los jóvenes necesitan más tutela que las personas plenamente desarrolladas, derecho de defensa que se garantiza exigiendo una correlación entre la acusación y el fallo⁶².

Así las cosas, la LORRPM prohíbe al juez adoptar una medida más restrictiva de derechos o de superior duración a la solicitada por el fiscal⁶³ o por el ofendido, descarta la imposición de consecuencias que posean “*mayor gravedad*”⁶⁴ cualitativa o que sean cuantitativamente más gravosas que las pedidas por el ministerio público en el escrito de alegaciones⁶⁵ o por el acusador particular, de modo que la decisión del juez de menores aparezca condicionada por la solicitud de medida que formule el fiscal⁶⁶ o

59 Cfr. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *op. cit.*, , pp. 1541 y 1542, nota 30. Respecto a la multitud de textos prelegislativos anteriores a la LORRPM *vid.* VENTAS SASTRE, R., *La minoría de edad penal*, Madrid, Edersa, 2003, p. 218, nota 1030.

60 VENTURA FACI, R. y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 71.

61 Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 130.

62 Cfr. SANZ HERMIDA, A.M., *op. cit.*, p. 237; URBANO CASTRILLO, E., “Los recursos en la LORPM”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. (Dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, Consejo General el Poder Judicial, 2001, p. 409.

63 El párrafo primero del art. 8 LORRPM reza: “*Principio acusatorio.*– El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal”, inciso final al que la reforma de 25 de noviembre de 2003 añade “o por el acusador particular”.

64 MARTÍN SÁNCHEZ, A., “Las medidas de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de responsabilidad penal de los menores”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *La responsabilidad penal de los menores...*, *cit.*, p. 452.

65 Cfr. ARROM LOSCOS, R., *op. cit.*, p. 87, nota 148.

66 Cfr. MARTÍNEZ SERRANO, A., “Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la L.O. 5/2000”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *La responsabilidad penal de los menores...*, *cit.*, p. 26.

el ofendido, proscripción que, aunque no se contemplaba en la antigua legislación juvenil, ya era aplicable en virtud de la jurisprudencia constitucional⁶⁷. El precepto, que se dirige al juez⁶⁸, hasta la modificación de 25 de noviembre de 2003 no aludía a la acusación particular, omisión que ya criticamos en otro lugar⁶⁹, y sólo tomaba en consideración la solicitud de la fiscalía, lo cual resultaba congruente con la estructura del proceso que antes ofrecía la Ley, dado que el aludido principio supone la imposibilidad de castigar con mayor severidad que la pedida por el acusador⁷⁰ e, inicialmente, en el Ordenamiento penal juvenil no existía “*más acusación que la del ministerio fiscal*”⁷¹, organismo al que la L.O. 5/2000 asignaba la custodia de la prevención general, dejando al juzgador –en palabras de CUELLO CONTRERAS– “*las manos libres para que éste aparezca como juez exclusivamente resocializador*”⁷².

Es más, el monopolio del ministerio fiscal, hasta el 27 de noviembre de 2003⁷³, en la deducción y sostenimiento de la pretensión penal⁷⁴ también representaba una manifestación del principio acusatorio, porque éste igualmente requiere la apertura del juicio oral “*a instancia de una parte distinta a la del órgano jurisdiccional decisor*”⁷⁵.

67 Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., *op. cit.*, p. 94.

68 Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 129.

69 Vid. ABEL SOUTO, M., “Los menores, el principio acusatorio y la proporcionalidad penal en la Ley Orgánica 5/2000”, en *Actualidad Penal*, nº 43, 2003, pp. 1077 y 1078.

70 Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 254; DEL MISMO AUTOR, *Introducción al Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 79.

71 ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores...*, cit., p. 199.

72 CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, cit., p. 133, nota 109.

73 Vid. la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, que fija la *vacatio* de un solo día respecto a la reforma de la LORRPM.

74 Cfr. SANZ HERMIDA, A.M., *op. cit.*, p. 237.

75 *Ibidem*.

Ciertamente, la iniciativa procesal del ministerio público podría constituir un elemento “*extraño*”⁷⁶ al principio acusatorio, pero la novedosa atribución de funciones instructoras a la fiscalía, inspirada en la *Recomendación R 87 (18) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la simplificación de la Justicia penal*, de 17 de septiembre de 1987, sí halla su razón de ser en la salvaguarda del principio acusatorio⁷⁷ en su entendimiento puro y encarna una profundización, que llevaba sobre el banco de pruebas desde la reforma de 1992⁷⁸, en el modelo de acusación anglosajona⁷⁹.

Con todo, tamaño monopolio, según algunos, planteaba dudas de constitucionalidad en relación con los artículos 124, que no menciona como misión del ministerio público la instrucción⁸⁰, y 125 de la Carta Magna, el cual reconoce a los ciudadanos el derecho a ejercer la acción popular. En realidad, excluir la acusación de la víctima comportaba una privación de garantías para el perjudicado que, como señala CÓRDOBA RODA, tiene interés, al igual que los responsables civiles solidarios, en determinar los hechos de los que nace su derecho al resarcimiento o la sujeción a responsabilidad civil; sin embargo, la LORRPM les impedía intervenir en el expediente principal, participación que no dañaba, necesariamente, el interés del menor, porque éste se centra en la aplicación de una medida pedagógica, mientras que los intereses del perjudicado y los responsables solidarios están circunscritos a la determinación de los hechos⁸¹. Eviden-

76 CANTARERO BANDRÉS, R., *op. cit.*, p. 40.

77 Cfr. SANZ HERMIDA, A.M., *op. cit.*, p. 234, nota 704, y p. 235.

78 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 (*B.O.E.* de 11 de junio).

79 Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 169 y 178.

80 Cfr. SÁEZ GONZÁLEZ, J., “Imparcialidad y situaciones de contaminación en la nueva Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 1, 2001, p. 77, nota 2.

81 Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, pp. 371, 376 y 377.

temente, descartar las acciones penales de los particulares⁸² suponía no tener en cuenta el artículo 125 del Texto de 1978, tal decisión, empero, no entrañaba una inconstitucionalidad sino más bien atender a otros valores de la Carta Magna prevalentes en este caso; a saber: protección debida a la infancia que se recoge en el artículo 39.4 de la Constitución⁸³, aunque en opinión de un eminente procesalista nada debería haber impedido la personación como acusador particular del ofendido, que ahora se reconoce, tras la reforma de 25 de noviembre de 2003, en la nueva redacción del artículo 25 LORRPM, del mismo modo que tampoco era necesaria la proscripción de la acción popular siempre que se hubiesen tomado las previsiones oportunas⁸⁴. Además, con acierto indica TAMARIT SUMALLA que el fiscal simultáneamente dirige la investigación y defiende los intereses del menor, tareas que obedecen a una lógica distinta y que resulta imposible llevar a cabo con la unidad de criterio que debería caracterizar su actuación⁸⁵. En este sentido puede sostenerse que el ministerio fiscal desempeña funciones irreconciliables⁸⁶, variopintas tareas metafísicamente incompatibles⁸⁷ según GÓMEZ COLOMER. Por ello, atinadamente, LANDROVE DÍAZ ha tachado de “*esquizo-frénica*”⁸⁸ la posición de esta figura en la jurisdicción juvenil y, en verdad, aun cuando no sea inconstitucional convertir en “*dueño*

82 Vid. art. 25 LORRPM, párrafo primero, antes de la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003.

83 Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 189 y 190.

84 *Ibidem*.

85 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M., “El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un Sistema penal menor?”, *Revista Penal*, n° 8, 2001, pp. 87 y 88; DEL MISMO AUTOR, “Principios político-criminales y dogmáticos del Sistema penal de menores”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, p. 43.

86 Cfr. GARCÍA PÉREZ, O., “La competencia de los órganos de la Administración de Justicia de menores, las bases de la responsabilidad penal de éstos y el Derecho supletorio”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., *Justicia de menores...*, *cit.*, p. 49.

87 Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 167 y 168.

88 LANDROVE DÍAZ, G., “El nuevo Derecho penal juvenil”, *cit.*, p. 1585.

y señor de la instrucción”⁸⁹ al fiscal e investirlo a la vez de una “significada plurifuncionalidad”⁹⁰, sí representa una incoherencia que en las causas de menores instruya la fiscalía y no lo haga en el proceso penal contra mayores, experimento que puede generar daños psíquicos sin remedio en los más desprotegidos imputables a un fiscal que es parte acusadora y al mismo tiempo lleva una instrucción parcial en la que fácilmente es posible olvidar actos de investigación favorables al menor⁹¹. No obstante, otros consideran que la confluencia en el fiscal de esa “doble función”⁹² o cometido no es tan contradictoria⁹³.

En cualquier caso, la instauración de un sistema acusatorio razonable exige mantener el equilibrio entre las partes procesales, reforzando el derecho de defensa, y replantear las relaciones del órgano instructor con el poder ejecutivo⁹⁴, revisión que, a juicio de SERRANO GÓMEZ, “requerirá la plena independencia del fiscal”⁹⁵, pues el paso de una instrucción judicial a otra operada por la fiscalía sitúa al ministerio público frente a un “reto”⁹⁶ y no se reduce al cambio de la palabra “juez” por “fiscal” en el articulado de un texto legal⁹⁷, como hizo la LORRPM generando “notorias discordancias y contradicciones”⁹⁸.

89 GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, p. 167.

90 *Ibidem.*

91 Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 168-170.

92 GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., “La Justicia juvenil...”, *cit.*, p. 42.

93 Vid. DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid, Colex, 2003, p. 99, que sigue a CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid, Trivium, 2001, p. 124.

94 Cfr. SANZ HERMIDA, A.M., *op. cit.*, pp. 236 y 237.

95 SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal...*, *cit.*, p. 1122.

96 Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre. Aspectos organizativos de las secciones de menores de las fiscalías ante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal de los menores, *Actualidad Penal*, nº 14, 2001, p. 705.

97 Cfr. SÁEZ GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 76.

98 *Ibidem.*

En lo que atañe al inciso “*medida que suponga una mayor restricción de derechos*”⁹⁹, ha de relacionarse con el catálogo de consecuencias jurídicas, ordenadas según su gravedad, que establece el artículo 7.1¹⁰⁰, precepto que cobra sentido en atención al principio acusatorio¹⁰¹, pues la relevancia de la gravedad de las medidas radica en tal dogma¹⁰². Obviamente, aunque siempre se siga el criterio de que las consecuencias ambulatorias son más leves que las privativas de libertad¹⁰³, surgen problemas con el cómputo de las medidas cautelares; en sede de ejecución de sentencia, por el cambio de medidas y dado que cabe decretar reglas de conducta no solicitadas ni inicialmente previstas, o en materia de inhabilitación absoluta¹⁰⁴, consecuencia que, aun cuando se circunscriba a los delitos relacionados con el terrorismo¹⁰⁵, obliga a una modificación urgente de la norma¹⁰⁶. Sin embargo, resulta evidente que la prelación del artículo 7.1, con independencia del acierto legislativo en la ubicación de cada medida¹⁰⁷, facilitará el cumplimiento judicial del principio acusatorio. De hecho, la ausencia de una gradación en el anteproyecto se subsanó, gracias a una recomendación del Consejo General del Poder Judicial, para disponer de un canon con el que

99 Art. 8 LORRPM, párrafo primero.

100 *Cfr. Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la L.O. 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*, en POLO RODRÍGUEZ, J.J. y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J., *op. cit.*, anexo, p. 145.

101 *Cfr. CRUZ BLANCA, M.J., Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Madrid, Edersa, 2002, p. 329.

102 *Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., op. cit.*, p. 123.

103 *Cfr. WALTER, M., “Die Krise der Jugend...”, cit.*, p. 762.

104 *Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., op. cit.*, pp. 110-112.

105 *Vid. ABEL SOUTO, M., “Las medidas...”, cit.*, p. 152.

106 *Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., op. cit.*, p. 110, nota 38.

107 *Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., Derecho penal de menores, cit.*, pp. 254 y 255.

aplicar semejante dogma¹⁰⁸. No obstante, las consecuencias heterogéneas pueden plantear dificultades en torno al incremento relativo a la restricción de derechos¹⁰⁹.

Por lo que hace a la prohibición judicial de sancionar al delincuente juvenil durante “*un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular*”¹¹⁰, aunque con carácter general el principio acusatorio admite una pena mayor que la instada cuando quepa en la extensión total del marco punitivo que contiene el tipo aplicable¹¹¹, el juez de menores estará limitado por la concreta extensión interesada por el fiscal, el ofendido, su padres, herederos o representantes legales si fueran menores o incapaces¹¹², sin que pueda recorrer el completo marco teórico de la medida¹¹³.

De otro lado, tanto la limitación de la gravedad como el tope de la extensión temporal operan de forma acumulada. A estos efectos conviene traer a colación el ejemplo ofrecido por la Fiscalía General del Estado; a saber: ante una solicitud de sometimiento a libertad vigilada durante un año, no será posible internar seis meses al menor ni obligarle a realizar dos años de tareas socio-educativas¹¹⁴.

108 Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto...*, cit., p. 183.

109 Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 130; ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores...*, cit., p. 200.

110 Art. 8 LORRPM, inciso final de su párrafo primero.

111 Cfr. URBANO CASTRILLO, E., *op. cit.*, p. 409.

112 Vid. art. 25 LORRPM, tras la redacción ofrecida por la Ley Orgánica 15/2003.

113 Cfr. CADENA SERRANO, F.A., “Las medidas previstas en la Ley del menor”, en SAMANES ARA, C. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2003, pp. 96 y 97.

114 Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000*, cit., p. 145. Así también cfr. CADENA SERRANO, F.A., *op. cit.*, p. 97; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 110; HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *Derecho penal juvenil*, cit., p. 354.

Con todo, el juez que estime demasiado leve la medida solicitada por el fiscal o la acusación particular puede acudir a la vía del artículo 37.1 para proponerles la imposición de una consecuencia distinta. Mas si la fiscalía o el ofendido, de cuya inclusión en el artículo 37 se olvidó la modificación de 25 de noviembre de 2003, desatienden los consejos del juzgador, éste se encontrará frente a un límite infranqueable, pues la propuesta judicial tiene que ser aceptada en aras del principio acusatorio, aunque sí cabe, desde luego, la adopción de una medida menos gravosa que la inicialmente pedida o la modificación en fase ejecutiva por otra consecuencia más leve, opciones que no afectan al dogma de la acusación¹¹⁵. Tampoco se permite al juez calificar los hechos como delito conminado en el Texto punitivo con pena superior a la de la infracción por la que el fiscal o el ofendido directamente por el delito, desde la Ley Orgánica 15/2003, acusan, prohibición que se ha considerado que debería incluirse en el artículo 8 por cuanto que integra una manifestación del principio acusatorio¹¹⁶, en este sentido cabalmente denuncia GÓMEZ COLOMER que tal precepto sólo trata aspectos colaterales del mencionado principio¹¹⁷, y, efectivamente, no hubiese estado de más una alusión al dogma de la congruencia, que proscribire “castigar por delito distinto al que ha sido objeto de acusación”¹¹⁸. Incluso se ha dicho que “la limitación debería ser para la calificación jurídica de los hechos pero no para la medida solicitada”¹¹⁹, porque en la jurisdicción de mayores el juez se halla vinculado por la solicitud de pena debido a que la sanción está prevista en el Texto punitivo para cada infracción¹²⁰; sin embargo, en el Derecho penal juvenil no se apareja a cada hecho delictivo una consecuencia predeterminada.

115 Cfr. ARROM LOSCOS, R., *op. cit.*, pp. 88 y 89.

116 Cfr. CEZÓN GONZÁLEZ, C., *La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona, Bosch, 2001, p. 63.

117 Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, p. 184.

118 URBANO CASTRILLO, E., *op. cit.*, p. 409.

119 CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 130.

120 *Ibidem*.

III. LIMITACIÓN DE LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR EL TIEMPO DE PRISIÓN O LOCALIZACIÓN PERMANENTE QUE CORRESPONDERÍA DE HABERSE APLICADO EL CÓDIGO PENAL.

Atinadamente afirmó VIVES ANTÓN, hace más de una década, que la antigua legislación tutelar española era indefendible en la medida en que los sustitutivos, impuestos sin reconocimiento de garantías, podían ser más duros que las penas¹²¹. Hoy la LORRPM impide que los internamientos en régimen cerrado, semiabierto o abierto, la estancia en centros terapéuticos y la permanencia de fin de semana superen la extensión que habría tenido la pena privativa de libertad en caso de que los mismos hechos fuesen juzgados según el Texto punitivo¹²², “*decisión sumamente prudente*”¹²³ que evita abusos “*en nombre de la resocialización*”¹²⁴ y constituye “*una exigencia de Justicia que el legislador no puede ignorar*”¹²⁵. El precepto, que no figuraba inicialmente en los textos prelegislativos sino que se introdujo durante la tramitación parlamentaria¹²⁶, trae causa de la S.T.C.

121 Cfr. VIVES ANTÓN, T.S., “Constitución y Derecho penal de menores”, *Poder Judicial*, n° 21, 1991, p. 102.

122 El párrafo segundo del art. 8 establece: “Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el artículo 7.1.a), b), c), d) y g), en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal”.

123 CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, cit., p. 46. En el mismo sentido CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores...*, cit., p. 324.

124 *Ibidem*.

125 TAMARIT SUMALLA, J.M., “El nuevo Derecho...”, cit., p. 77; DEL MISMO AUTOR, “Principios...”, cit., p. 25.

126 Cfr. ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., “Algunos aspectos de Derecho sustantivo de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y de su reforma en materia de terrorismo”, *Icade, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la*

61/98¹²⁷, de 17 de marzo¹²⁸, la cual, tras la reforma de 1992, siguió manteniendo la interpretación ofrecida en la satisfactoria, pese a su insostenible línea argumental¹²⁹, sentencia de 14 de febrero de 1991¹³⁰ que condicionaba la validez de preceptos y condenas¹³¹ a que la discrecionalidad judicial quedase limitada por determinados principios “*implícitos en la imposición de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, como son la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la medida impuesta o la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase*”¹³².

Así las cosas, se plasma expresamente y con acierto, como tope máximo punitivo, el principio de proporcionalidad entre la medida y la gravedad del hecho en la jurisdicción de mayores¹³³, de modo que frente al “*principio de flexibilidad*”¹³⁴ o “*criterio*”¹³⁵

Universidad Pontificia de Comillas, nº 53, mayo-agosto 2001, pp. 81 y 82, nota 10.

127 Cfr. DOLZ LAGO, M.-J., *Derecho transitorio penal de menores (Comentarios al Derecho transitorio de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor)*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 36, nota 12; MORA ALARCÓN, J.A., *op. cit.*, p. 48.

128 B.O.E. de 22 de abril.

129 Cfr. VIVES ANTÓN, T.S., *op. cit.*, p. 93.

130 S.T.C. 36/91 (B.O.E. de 18 de marzo), resolución que desencadenó el proceso de reforma de la normativa tutelar por incompatible con las garantías constitucionales (cfr. BELOFF, M. (Compiladora), *Derecho, infancia y familia*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 11 y p. 12, nota 6; CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general III. Teoría jurídica del delito/2*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 90, nota 32).

131 Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 367.

132 Fundamento jurídico séptimo, antepenúltimo párrafo.

133 Cfr. SANZ HERMIDA, A.M., *op. cit.*, pp. 237 y 238, nota 713.

134 CRUZ BLANCA, M.J., “La Ley de responsabilidad penal de los menores tras la reforma operada por las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 75, 2001, p. 503.

135 VIZCARRO I MASIÀ, C., “La ejecución de las medidas de internamiento y de medio abierto”, en MARTÍN LÓPEZ, M.T., *op. cit.*, p. 156.

de “*gran libertad*”¹³⁶ en la elección de las medidas –que permite comparar el catálogo del artículo 7 LORRPM, siguiendo a SCHÜLER-SPRINGORUM, con un gimnasio dotado de múltiples aparatos entre los que siempre se puede encontrar algo apropiado¹³⁷, símil que da la impresión de que “*con el Derecho juvenil ahora mismo se puede hacer (casi) todo*”¹³⁸– se alza una barrera infranqueable¹³⁹, un “*límite temporal absoluto*”¹⁴⁰ “*insoslayable*”¹⁴¹.

De esta suerte, el párrafo segundo del artículo 8 LORRPM acoge una manifestación del principio de proporcionalidad, una “*idea de Justicia inmanente a todo el Derecho*”¹⁴² que funciona como límite al *ius puniendi* en el Estado democrático¹⁴³, principio también denominado de “*prohibición de exceso*”¹⁴⁴, el cual comporta la existencia de un equilibrio entre el injusto y el castigo¹⁴⁵, así como la imposibilidad de que las necesidades de prevención especial rebasen el *maximum* impuesto por razones de proporcionalidad¹⁴⁶. Semejante principio, por lo demás,

136 GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., “La Justicia juvenil...”, *cit.*, p. 42.

137 Cfr. SCHÜLER-SPRINGORUM, H., “*Recht und Gesetz in der Jugendgerichtsbarkeit*”, en HAFT, F., HASSEMER, W., NEUMANN, U., SCHILD, W. y SCHROTH, U. (Hrsg.), *Strafgerichtsbarkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg, Müller Juristischer Verlag, 1993*, p. 653.

138 WALTER, M., “*Die Krise der Jugend...*”, *cit.*, p. 756.

139 Cfr. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 609.

140 ARROM LOSCOS, R., *op. cit.*, p. 87, nota 148.

141 ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., *op. cit.*, p. 81, nota 10.

142 MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 85.

143 Cfr. MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., Barcelona, Reppertor, 2002, pp. 132 y 133, marginales 73-76; SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1990, p. 42.

144 COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 81.

145 Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., con la colaboración de MORALES PRATS, F. y PRATS CANUT, J.M., Elcano, Aranzadi, 2002, p. 100.

146 Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., *La vigencia del principio de legalidad en el Código penal español (Especial referencia a la reforma de 25 de junio*

también se proclama explícitamente en los documentos internacionales¹⁴⁷, textos supraestatales que fueron tenidos en cuenta, considerablemente, a la hora de redactar la LORRPM¹⁴⁸. Así, la Convención sobre Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado español el 30 de noviembre de 1990¹⁴⁹, dispone que las medidas deben asegurar que el tratamiento de los niños “*garde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*”¹⁵⁰. Igualmente, las Reglas de Beijing¹⁵¹ garantizan que “*cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito*”¹⁵², idea sobre la que se insiste en sede de principios rectores de la sentencia y la resolución, según los que la decisión de la autoridad competente “*será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor*”¹⁵³. También las Directrices de Riad¹⁵⁴ reflejan el principio de proporcionalidad al obligar a la promulgación de leyes que

de 1983), Coimbra, 1990, Separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, 1987, pp. 32 y 33.

147 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil español”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *op. cit.*, p. 1559, nota 26; CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores...*, *cit.*, p. 326, nota 1031; LANDROVE DÍAZ, G., “El nuevo Derecho penal juvenil”, *cit.*, p. 1584; URBANO CASTRILLO, E., *op. cit.*, p. 408.

148 Cfr. CEREZO MIR, J., *op. cit.*, pp. 86 y 87.

149 B.O.E. de 31 de diciembre.

150 Art. 40.4 *in fine*.

151 Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

152 Art. 5.

153 Art. 17.1.a).

154 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

aseguren “que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”¹⁵⁵. Del mismo modo, es expresión de la proporcionalidad penal en las Reglas de Tokio¹⁵⁶ el objetivo de “alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito”¹⁵⁷. Por último, la Recomendación n° R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁵⁸ invita a los Estados miembros a la aplicación de una escala penológica “adaptada a la condición de los menores”¹⁵⁹ así como a disponer “modalidades de ejecución y aplicación de penas más favorables que las previstas para adultos”¹⁶⁰.

Sin embargo, sorprendentemente, la Exposición de Motivos a la LORRPM dice que la Ley rechaza “*expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción*”¹⁶¹, manifestación

155 Art. 56.

156 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

157 Art. 1.4.

158 Recomendación sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, durante la 410ª reunión de los Delegados de los Ministros.

159 Art. 16.

160 *Ibidem*.

161 Exposición de Motivos II, § 7, apartado primero. *Vid.* BAILACH MINGUELL, M.T., *Estudio de las normas sobre menores, y en especial la Ley de Responsabilidad Penal de los menores*, Barcelona, Atelier, 2003, p. 38; CANTARERO BANDRÉS, R., *op. cit.*, p. 29; CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 91; CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 373; GÓMEZ RIVERO, M.C., “El régimen de medidas aplicables a los menores de edad: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”, *Anuario de Justicia de Menores*, n° 1, 2001, p. 291; HAVA GARCÍA, E./RÍOS CORBACHO, J.M., “Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R./NAVARRO GUZMÁN, J.I., *op. cit.*, p. 144; LANDROVE DÍAZ, G., “El nuevo Derecho penal juvenil”, *cit.*, p. 1584; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *op. cit.*, pp. 59 y 60.

que no debe entenderse como una plena derogación del mencionado principio¹⁶², pues tal conclusión sería “*extremista*”¹⁶³, “*discutible*”¹⁶⁴ y contradictoria, dado que la propia Ley hace “concesiones”¹⁶⁵ y valora en su articulado la proporcionalidad penal¹⁶⁶ no sólo en el párrafo segundo del artículo 8 sino también en los preceptos que contemplan el contenido, la duración y otras reglas para aplicar las medidas¹⁶⁷. Tampoco resulta muy inteligible la incompatibilidad entre educación y principio de proporcionalidad que parece desprenderse de la Exposición de Motivos cuando vincula la pretensión pedagógica de las reacciones jurídicas dirigidas a los delincuentes juveniles con el rechazo a la proporcionalidad penal y la evitación de efectos contraproducentes para el menor¹⁶⁸, ya que la falta de proporcionalidad del hecho con la sanción sí deviene antipedagógica y opuesta a la intención perseguida a través de la aplicación de las medidas¹⁶⁹.

Por tanto, procede reconducir a la congruencia la “*tajante afirmación*”¹⁷⁰ hecha en la Exposición de Motivos y que se opone a lo dispuesto en la misma Ley, contradicción, por otra parte, que quizás tenga su origen en la distinta autoría y planteamientos metodológicos a los que responde la Exposición de Motivos y el texto articulado, la cual se manifiesta en diversas materias¹⁷¹. En

162 Cfr. SANZ HERMIDA, A.M., *op. cit.*, p. 238, nota 713.

163 CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 119.

164 *Ibidem*.

165 CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 375.

166 Cfr. VENTAS SASTRE, R., *op. cit.*, p. 237.

167 Vid. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *op. cit.*, pp. 1547 y 1548; CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, pp. 375 y 376; CRUZ BLANCA, M.J., “Drogas y menores...”, *cit.*, p. 394; MACHADO RUIZ, M.D., “La Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 158; TAMARIT SUMALLA, J.M., “El nuevo Derecho...”, *cit.*, p. 77; DEL MISMO AUTOR, “Principios...”, *cit.*, p. 25.

168 Cfr. Exposición de Motivos II, § 7, apartado primero.

169 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *op. cit.*, p. 1559, nota 23.

170 CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, p. 116.

171 Vid. POLAINO NAVARRETE, M., “La minoría de edad penal en el Código penal y en las Leyes Orgánicas 5 y 7/2000”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 1, 2001, pp. 153-155.

este sentido recuérdese que los primeros anteproyectos de la Ley no aludían a la expresión del principio de proporcionalidad que aquí se analiza.

Aun cuando la citada antinomia podría resolverse fácilmente, porque las interpretaciones propuestas por el legislador en las Exposiciones de Motivos no son vinculantes¹⁷² debido a que éstas carecen de naturaleza normativa¹⁷³, es preferible ofrecer una lectura que dé valor a todos los términos de la LORRPM.

De manera que cabe hablar, con MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, del reconocimiento en la Ley de criterios referentes a una proporcionalidad relativa respecto del hecho¹⁷⁴ o, siguiendo a GÓMEZ RIVERO, de un principio aplicable en un solo sentido frente al “*recorrido bidireccional*”¹⁷⁵ de la proporcionalidad clásica; es decir: normalmente el límite que nos ocupa se proyecta tanto sobre los hechos graves, a los que siempre corresponde pena grave, como sobre los leves, que únicamente pueden ser castigados con sanciones leves, pero en el marco del Derecho penal juvenil es posible el tratamiento de delitos graves con medidas leves, de suerte que la LORRPM sólo mantiene de la primera proyección de la proporcionalidad penal “*el tope de la gravedad del delito como referente superior de la pena*”¹⁷⁶ o, en palabras de TAMARIT SUMALLA, se trata de “*entender la proporcionalidad de modo más flexible que en el Derecho penal*

172 Cfr. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *op. cit.*, pp. 116 y 117, nota 5.

173 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M., “El nuevo Derecho...”, *cit.*, p. 77; DEL MISMO AUTOR, “Principios...”, *cit.*, p. 25.

174 Cfr. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, pp. 607 y 608.

175 GÓMEZ RIVERO, M.C., “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”, *Actualidad Penal*, nº 10, 2001, p. 167; DE LA MISMA AUTORA, “La nueva responsabilidad penal del menor: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”, *Revista Penal*, nº 9, 2002, p. 8.

176 *Ibidem*.

*de adultos*¹⁷⁷, de forma que no se oponga a la funcionalidad educativa característica de los sistemas juveniles¹⁷⁸.

Así las cosas, lo que la Exposición de Motivos rechaza es la proporcionalidad estricta o equivalencia pura entre gravedad del hecho y de la sanción que la Ley Orgánica 5/2000 desplaza por atender especialmente al interés del menor, aunque permanece el principio en su vertiente de garantía de seguridad jurídica, como límite que impide imponer un castigo de mayor gravedad que la correspondiente a la entidad del delito¹⁷⁹, pues según dejó escrito SILVA SÁNCHEZ “*la proporcionalidad, como principio garantístico, se opone a ser desbordada hacia arriba, pero no a ser desbordada hacia abajo*”¹⁸⁰.

También puede acudir, para resolver la aparente contradicción entre Exposición de Motivos y texto articulado, a la tradicional distinción de la proporcionalidad abstracta, prohibición dirigida al poder legislativo de establecer conminaciones penales carentes de relación valorativa con el hecho, y la proporcionalidad concreta, que tiene a los jueces como destinatarios¹⁸¹ para que respeten, en el momento aplicativo, el equilibrio entre la pena impuesta y la gravedad del hecho cometido¹⁸². De manera que la Exposición de Motivos descartaría la proporcionalidad abstracta y el artículo 8.2 LORRPM reconocería el principio de proporcionalidad en el momento de aplicar las medidas privativas de libertad¹⁸³.

177 TAMARIT SUMALLA, J.M., “El nuevo Derecho...”, *cit.*, p. 77; DEL MISMO AUTOR, “Principios...”, *cit.*, p. 25.

178 *Ibidem*.

179 *Cfr.* CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 119.

180 SILVA SÁNCHEZ, J.-M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 259.

181 *Cfr.* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho penal. Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000, p. 398.

182 *Cfr.* ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *op. cit.*, p. 223.

183 *Cfr.* CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores...*, *cit.*, p. 326.

La norma, que nada tiene que ver con el epígrafe “*principio acusatorio*” del artículo 8 bajo el cual se halla acogida¹⁸⁴, porque el límite a la duración de las medidas opera independientemente de la acusación formulada por el fiscal¹⁸⁵ o la víctima, ha sido criticada por contradecir los ideales de la LORRPM, pues ésta desvincula el hecho de la pena para atender a las circunstancias del menor, sin embargo aquí se busca una relación penológica entre ambas jurisdicciones¹⁸⁶. Pero tachar de incoherente la disposición, cuyo comentario nos ocupa, con la filosofía de la Ley es tanto como ignorar su auténtica preocupación: que nunca se trate al joven delincuente con mayor severidad que a los adultos¹⁸⁷, habida cuenta de que “*el Ordenamiento no puede, so pretexto de protegerles, hacer a los menores de peor condición que a los que han dejado de serlo*”¹⁸⁸, premisa en la que radica la constitucionalidad de cualquier Sistema penal juvenil¹⁸⁹.

En suma, nos hallamos ante una “*garantía*”¹⁹⁰, un “*límite*”¹⁹¹ máximo insuperable que permite la renuncia a la medida o su sustitución por otra menos grave¹⁹², pero que veta ir más allá de lo autorizado por la gravedad del hecho amparándose en necesidades preventivo especiales. En esta línea sí puede afirmarse

184 Cfr. ARROM LOSCOS, R., *op. cit.*, p. 87, nota 148; CEZÓN GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, p. 63; *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000*, *cit.*, p. 145; ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., *op. cit.*, p. 82, nota 10; HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *Derecho penal juvenil*, *cit.*, p. 350.

185 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 110.

186 Cfr. VENTURA FACI, R. y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 73.

187 Cfr. GÓMEZ RIVERO, M.C., “Algunos aspectos...”, *cit.*, p. 166; DE LA MISMA AUTORA, “La nueva responsabilidad...”, *cit.*, p. 7.

188 VIVES ANTÓN, T.S., *op. cit.*, p. 103.

189 *Ibidem*.

190 CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores...*, *cit.*, p. 337.

191 CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, p. 374.

192 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 102.

que el principio de proporcionalidad funciona como “límite a la discrecionalidad judicial”¹⁹³.

Más en concreto, el precepto indica que en la privación de libertad la jurisdicción de menores nunca puede ser más gravosa que la de adultos¹⁹⁴; o sea: resulta inaceptable que los delincuentes juveniles respondan con penas superiores¹⁹⁵ o de contenido aflictivo mayor al que les correspondería si entrasen en el ámbito del Código penal¹⁹⁶. En consecuencia, no es posible internar a un menor por hechos que en el Texto punitivo no se castigen con una pena privativa de libertad¹⁹⁷. Asimismo—independientemente del acierto legislativo en que la limitación alcance a la consecuencia del artículo 7.1.d) LORRPM por no tratarse materialmente de una pena sino de una auténtica medida de seguridad¹⁹⁸—, deviene inadmisibile el internamiento terapéutico si la conducta no se encuentra sancionada con privación de libertad en el Código penal o cuando falte el pronóstico de peligrosidad, puesto que en caso contrario el menor sería sometido a una medida privativa de libertad que de haber sido mayor no podría imponérsele en virtud del artículo 95 del Texto punitivo¹⁹⁹. Finalmente, también quedan excluidas del Derecho penal juvenil las tipicidades específicas; esto es: los menores sólo responderán por los mismos hechos que los adultos²⁰⁰.

En este orden de ideas debe resaltarse que las finalidades de prevención especial únicamente operan “como limitación de

193 URBANO CASTRILLO, E., *op. cit.*, p. 408.

194 Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., *op. cit.*, p. 94.

195 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *op. cit.*, p. 1566.

196 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 102.

197 Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 121.

198 *Vid.*, en contra, CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 96, nota 54; a favor, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 111 y nota 40.

199 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *op. cit.*, pp. 1569 y 1570.

200 Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., “El nuevo Derecho penal juvenil”, *cit.*, p. 1578.

la gravedad de la medida y nunca como presupuesto de una intervención más gravosa para el menor²⁰¹, habida cuenta de que el principio de proporcionalidad no puede ser derogado por las peculiaridades de la criminalidad juvenil²⁰². Además, el “claro predominio de los criterios educativos y resocializadores sobre los de defensa social”²⁰³ no implica, pese a las pretensiones de la Exposición de Motivos²⁰⁴, rechazar “la intimidación de los destinatarios de la norma”²⁰⁵, pues ni la prioridad de los fines preventivo especiales es incompatible con las necesidades de prevención general negativa concernientes a los potenciales infractores²⁰⁶, ni faltan en la Ley concesiones a la idea de intimidación²⁰⁷.

Sin embargo, aquí no se trata de una discriminación positiva o beneficio fundado en el principio pro menor²⁰⁸, por cuanto que del párrafo segundo del artículo 8 únicamente se desprende que la responsabilidad penal exigible al delincuente juvenil puede ser tanta como la de un adulto, pero no superior²⁰⁹. Ello no significa que, *de lege ferenda*, carezca de lógica, atendiendo a la proporcionalidad penal, sancionar por los mismos hechos a los menores con respuestas más leves o de manera menos dura e intensa²¹⁰ que a los adultos, en la medida en que no han alcanzado todavía a los mayores en su grado de desarrollo²¹¹. Tampoco sería descabellado concebir el principio de proporcionalidad en los sistemas penales juveniles a modo de relación entre el hecho y la gravedad de las medidas destinadas a los menores, abandonando

201 CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores...*, cit., p. 327.

202 Cfr. GÓMEZ RIVERO, M.C., “El régimen de medidas...”, cit., p. 292.

203 CANTARERO BANDRÉS, R., *op. cit.*, p. 29.

204 Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, pp. 373 y 375.

205 Exposición de Motivos II, § 7, apartado primero.

206 Cfr. CARMONA SALGADO, C., *op. cit.*, pp. 117 y 119.

207 Vid. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, pp. 375 y 376.

208 En este sentido cfr. URBANO CASTRILLO, E., *op. cit.*, p. 410.

209 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *op. cit.*, p. 1566.

210 Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 156 y 160.

211 Cfr. VENTAS SASTRE, R., *op. cit.*, p. 238, nota 1080.

la conexión con las sanciones que podrían corresponderles si fuesen adultos²¹², dadas las “diferencias cualitativas y cuantitativas”²¹³ que separan penas y medidas juveniles, consecuencias que obedecen a “fundamentos jurídicos claramente distintos”²¹⁴ y hasta “antagónicos”²¹⁵.

Por otra parte, la limitación temporal únicamente se refiere a los internamientos²¹⁶ y a la permanencia de fin de semana²¹⁷; ello permite que las restantes medidas duren más que las penas privativas de libertad asignadas a un mayor de edad por los mismos hechos²¹⁸. El precepto, que recuerda los artículos 6.2 y 101 a 103 del Código penal, inicialmente operaba sobre todo tipo de consecuencias jurídicas, al igual que la limitación del artículo 6.2 del Texto punitivo, mas el Proyecto fue modificado en su paso por el senado al objeto de evitar “un automatismo contrario a los principios básicos de la Justicia de menores y que incluso podría hacer innecesaria la existencia de una jurisdicción especializada”²¹⁹. Con ser loables las razones del legislador, creemos que la aplicación a un joven de cualquier medida más grave que la que le correspondería si fuese mayor está viciada de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, parece oportuno extender la limitación establecida en el párrafo segundo del artículo 8 LORRPM a toda

212 Cfr. CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores...*, cit., p. 326.

213 *Ibidem*.

214 POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 179.

215 *Ibidem*.

216 Cfr. CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, cit., p. 46. A los efectos de cotejar la extensión de las medidas de internamiento con la duración de las penas privativas de libertad en el Código penal no se tendrán en cuenta los supuestos de responsabilidad personal subsidiaria (cfr. CEZÓN GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, p. 63).

217 Cfr. ARROM LOSCOS, R., *op. cit.*, p. 88, nota 148; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 111; LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, cit., p. 254; DEL MISMO AUTOR, *Introducción...*, cit., p. 79; POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 168.

218 Cfr. *Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000*, cit., p. 145.

219 ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores...*, cit., p. 204.

clase de medidas a través de una interpretación respetuosa con las enseñanzas de nuestro Tribunal Constitucional²²⁰ de modo que, aun cuando la literalidad de la norma no lo exija²²¹, el principio de proporcionalidad debería conducir a que el juez utilice la discrecionalidad que la Ley le ofrece “*de conformidad con los requerimientos constitucionales*”²²². Así, habría que aplicar la limitación “*sobre todo en las medidas equivalentes a las penas*”²²³ o que “*comparten el mismo contenido*”²²⁴, v.gr., la inhabilitación absoluta, la cual aunque no constituya una medida privativa de libertad plantea problemas por su importante carga afflictiva²²⁵, las prestaciones en beneficio de la comunidad²²⁶ y las privaciones del derecho a conducir o a la tenencia de armas, cuya duración en caso de faltas no debería alcanzar los dos años que permite el silencio de la regla primera del artículo 9 LORRPM junto con el límite expreso de la regla tercera, sino, como mucho, el año señalado por el Texto punitivo para estas penas, cuando funcionan como leves, en las letras a) y b) del artículo 33.4²²⁷, pues devendría inconsecuente la privación de una licencia a un menor durante más tiempo que el que le habría correspondido si fuese juzgado con arreglo al Código penal²²⁸.

Naturalmente, surgen dificultades al comparar penas y medidas no “*homologables*”²²⁹ o de “*contenido diverso*”²³⁰, porque

220 Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 130.

221 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 111, nota 41.

222 *Ibidem*.

223 AGUIRRE ZAMORANO, P., *op. cit.*, p. 94.

224 BOLDOVA PASAMAR, M.A., *op. cit.*, p. 1566.

225 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 111.

226 Cfr. AGUIRRE ZAMORANO, P., *op. cit.*, p. 94.

227 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *op. cit.*, p. 1566, nota 52.

228 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 111, nota 41.

229 CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 130.

230 BOLDOVA PASAMAR, M.A., *op. cit.*, p. 1567.

al no existir equivalencias entre unas y otras las medidas pueden durar más que las penas, pero si las diferencias temporales resultasen excesivas el juez debería evitar que los efectos aflictivos sobre los menores superasen a los de los mayores²³¹, haciendo uso de “*su prudente arbitrio*”²³².

Por último, la expresión “*pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho*”²³³ no debe entenderse como remisión a los marcos penales abstractos que contempla el Código penal, sino que la comparación ha de realizarse con la pena concreta –tras atender al grado de ejecución, forma de participación y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal– con la que se castigaría a un adulto²³⁴, en consonancia con la literalidad del precepto y la jurisprudencia mayoritaria en materia de concursos²³⁵. De suerte que será preciso determinar la hipotética privación de libertad que procedería conforme a la Ley penal²³⁶, cálculo en el que alguna autora ha visto un obstáculo a la flexible propuesta y adopción de medidas por la fiscalía y judicatura²³⁷, cuando, realmente, la toma en consideración de las sencillas reglas penológicas que el Código contiene representa una garantía para el menor.

231 *Ibidem*.

232 CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 130.

233 Art. 8, párrafo segundo.

234 *Cfr. Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000, cit.*, p. 145; CADENA SERRANO, F.A., *op. cit.* p. 97; CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 121; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., *op. cit.*, p. 112; HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *Derecho penal juvenil, cit.*, p. 350; JUDEL PRIETO, A., en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Manual de Derecho penal, Tomo II, Parte especial*, Madrid, Civitas, 2003, p. 730; LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores, cit.*, p. 254; MARTÍNEZ SERRANO, A., *op. cit.*, p. 32; VENTURA FACI, R. y PÉLAEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 75.

235 *Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., op. cit.*, p. 112.

236 *Cfr. CEZÓN GONZÁLEZ, C., op. cit.*, p. 63.

237 *Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., Derecho penal de menores..., cit.*, pp. 203 y 204.

Desde luego, ello no implica desconocer los problemas que suscita semejante fórmula, similar a la prevista para las medidas de seguridad en el artículo 101.1 *in fine* del Código penal²³⁸, dificultades, *v.gr.*, en relación con el internamiento terapéutico²³⁹ o respecto al quebrantamiento y sustitución, ya que el artículo 50.2 LORRPM permite que una medida no privativa de libertad se sustituya por internamiento en centro semiabierto²⁴⁰, lo cual constituye un claro atentado al principio de proporcionalidad y sugiere una “*posible tacha de inconstitucionalidad*”²⁴¹ si se toma en consideración que el artículo 468 del Texto punitivo castiga con multa el quebrantamiento de penas o medidas no privativas de libertad²⁴². En tal sentido el artículo 50.2 LORRPM no se halla en armonía con la proporcionalidad penal²⁴³, discrepancia que subsistirá a partir del 1 de octubre de 2004²⁴⁴, fecha en la que entrará en vigor la nueva redacción del artículo 468.2, que sigue manteniendo, con carácter general²⁴⁵, la sanción pecuniaria para los que, sin estar privados de libertad, quebranten penas o medidas.

238 Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *op. cit.*, p. 121.

239 Vid. AGUIRRE ZAMORANO, P., *op. cit.*, p. 84.

240 Cfr. CUESTA ARZAMENDI, J.L. DE LA, “La ejecución de las medidas: comentario a los arts. 43 a 53 (disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 14, 2000, p. 77; también en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., *Justicia de menores...*, *cit.*, pp. 269 y 270.

241 ARROM LOSCOS, R., *op. cit.*, p. 89, nota 153.

242 Cfr. MARTÍNEZ SERRANO, A., *op. cit.*, p. 33.

243 Cfr. ARROM LOSCOS, R., *op. cit.*, p. 96.

244 Vid. disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003.

245 Se exceptiona del mencionado régimen penológico el quebrantamiento de las prohibiciones contenidas en el artículo 57.2 del Texto punitivo.

IV. EPÍLOGO

A modo de colofón del presente trabajo permítasenos añadir que, aun cuando se ha andado una considerable parte del camino hacia un Sistema penal juvenil satisfactorio, mucho trecho queda todavía por recorrer, aunque sólo sea porque nada hay tan perfecto que no se haga acreedor de crítica, pues ni Zeus puso los ojos del toro en sus cuernos de manera que viese lo que embestia, ni Prometeo colocó fuera las mientes del hombre para que los injustos no pasasen inadvertidos, ni Atenea modeló las casas sobre ruedas de forma que se pudiese evitar a los vecinos indeseados²⁴⁶. Únicamente esperamos que las próximas modificaciones de la LORRPM no se lleven a cabo sin contar con la opinión de la doctrina y menos todavía en contra de su parecer, como recuerda WALTER, el gran criminólogo alemán especialista en delincuencia de menores²⁴⁷. Mas las perspectivas de futuro no resultan nada favorables si atendemos a las reformas de la Ley operadas en diciembre de 2000 y de 2002, que dejaron una sustancia fósil, dura, de color casi negro y combustible, carbón navideño que a ningún niño le gustó recibir en esas fechas, dado que la primera modificación²⁴⁸, amén de provocar insalvables contradicciones²⁴⁹, responde a “*criterios meramente represivos*”²⁵⁰,

246 Cfr. ESOPO, *Fábulas*, traducción y notas de Pedro Bádenas de la Peña, Barcelona, Gredos, 2001, p. 58, fábula 100 según la numeración de PERRY que sigue BÁDENAS DE LA PEÑA, 102 en el *Corpus Fabularum Aesopicarum* de HAUSRATH y 124 para CHAMBRY en su *editio minor* de las *Aesopi Fabulae* publicada en 1927, con reediciones de 1960 y 1967.

247 Cfr. WALTER, M., “*Die Krise der Jugend...*”, *cit.*, p. 773.

248 Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (*B.O.E.* de 23 de diciembre).

249 Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., *op. cit.*, pp. 60, 62 y 63.

250 CARMONA SALGADO, C., “Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Garantías del imputado en el proceso penal. Protección jurídica de menores. Formación de fiscales especialistas de menores. Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal I*, 2002, p. 946.

a una política criminal involutiva carente de contenido pedagógico²⁵¹, la segunda²⁵² afecta a la estructura sobre la que se apoya todo el Ordenamiento penal juvenil originario²⁵³ y la última²⁵⁴ aplaza hasta el año 2007, por el momento, la entrada en vigor de la LORRPM para los jóvenes delincuentes entre 18 y 21 años²⁵⁵, ampliación del Derecho penal de menores que la doctrina internacional estima conveniente²⁵⁶, pero que en España sigue siendo una promesa incumplida hecha ya en 1995²⁵⁷. Semejante legislación permitiría contestar afirmativamente a la pregunta formulada en el XVII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal relativa a si la categoría de jóvenes-adultos es objeto de disposiciones específicas²⁵⁸, cuando en realidad la aplicación de la LORRPM a los infractores de 18 a 21 años no pasa de ser letra muerta. Lejos de esclarecerse el porvenir de estos jóvenes, la reforma de 25 de noviembre de 2003 lo oscurece aún más con la promesa de un posible cumplimiento de penas, a partir de los 18 años, en centros penitenciarios destinados a los adultos, así como con la advertencia de un impulso gubernativo encaminado a sancionar los hechos especialmente graves con mayor firmeza e internamientos más largos²⁵⁹.

251 Vid. ABEL SOUTO, M., "Las medidas...", *cit.*, pp. 107 y 152-154.

252 Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (B.O.E. de 23 de diciembre de 2000).

253 Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, *cit.*, pp. 187-190.

254 Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y del Código civil, sobre sustracción de menores (B.O.E. de 11 de diciembre).

255 Cfr. JERICÓ OJER, L., "Noticario", *Revista de Ciencias Penales*, vol. 4, 2001-2002, p. 233.

256 Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *op. cit.*, pp. 365 y 366.

257 Vid. art. 69 del Código penal.

258 Cfr. OTTENHOF, R., *op. cit.*, p. 677.

259 Vid. la nueva disposición adicional sexta introducida en la LORRPM por la disposición final segunda, apartado tercero, de la 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 (B.O.E. de 26 de noviembre de 2003).

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M., “Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil. Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor”, *Actualidad Penal*, nº 6, 2002, pp. 105-164.
- ABEL SOUTO, M., “Los menores, el principio acusatorio y la proporcionalidad penal en la Ley Orgánica 5/2000”, en *Actualidad Penal*, nº 43, 2003, pp. 1071-1099.
- AGUIRRE ZAMORANO, P., “Las medidas”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., *op. cit.*, pp. 81-101.
- ALASTUEY DOBÓN, M.C., “El Derecho penal de menores: evolución y rasgos esenciales de la Ley Orgánica 5/2000”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *op. cit.*, pp. 1533-1552.
- ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal con implicación de menores. Ley Orgánica 5/2000 sobre responsabilidad penal de los menores*, Palma, *Universitat de les Illes Balears, Assaigs Jurídics*, 2002.
- BAILACH MINGUELL, M.T., *Estudio de las normas sobre los menores, y en especial la Ley de Responsabilidad Penal de los menores*, Barcelona, Atelier, 2003.
- BELOFF, M. (Compiladora), *Derecho, infancia y familia*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- BERNUZ BENEITEZ, M.J., “La conciliación y la reparación en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la Justicia de menores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 8, 2001, pp. 263-294.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil español”, en DÍEZ

- RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *op. cit.*, pp. 1553-1574.
- BUENO ARÚS, F., “El anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores elaborado por el Ministerio de Justicia”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 11, 1997, pp. 159-167.
- CADENA SERRANO, F.A., “Las medidas previstas en la Ley del menor”, en SAMANES ARA, C. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2003, pp. 45-103.
- CANTARERO BANDRÉS, R., *Delincuencia juvenil ¿Asistencia terapéutica versus Justicia penal?*, Logroño, Universidad de la Rioja, Servicio de Publicaciones, 2002.
- CARMONA SALGADO, C., “Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. y ROCA ROCA, E. (Coords.), *Los derechos humanos. Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Universidad de Granada, 2001, pp. 107-126; también en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-03, 2002.
- CARMONA SALGADO, C., “Las medidas y sus criterios de determinación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *Garantías del imputado en el proceso penal. Protección jurídica de menores. Formación de fiscales especialistas de menores. Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal I*, 2002, pp. 917-952.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general III. Teoría jurídica del delito/2*, Madrid, Tecnos, 2001.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Madrid, Tecnos, 2002.

CEZÓN GONZÁLEZ, C., *La nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona, Bosch, 2001.

Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la L.O. 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores, en POLO RODRÍGUEZ, J.J. y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J., *op. cit.*, anexo, pp. 131-245.

Circular de la Fiscalía General del Estado número 2/2001, de 28 de junio. Incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la Jurisdicción de menores, en *Actualidad Penal*, nº 33, 2001, pp. 1679-1691.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid, Trivium, 2001.

Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores*, de 12 de noviembre de 1997, en *Responsabilidad penal de los menores (Documentación...)*, *cit.*, pp. 147-210.

Convención sobre Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado español el 30 de noviembre de 1990 (*B.O.E.* de 31 de diciembre).

CÓRDOBA RODA, J., "La Ley de responsabilidad penal de los menores: aspectos críticos", *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 2002, pp. 363-379.

CRUZ BLANCA, M.J., "La responsabilidad penal de los menores tras la reforma operada por las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre", *Cuadernos de Política Criminal*, nº 75, 2001, pp. 481-513.

- CRUZ BLANCA, M.J., *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Madrid, Edersa, 2002.
- CRUZ BLANCA, M.J., “Drogas y menores de edad”, en MORILLAS CUEVA, L., *op. cit.*, pp. 379-405.
- CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Madrid, Civitas, 2000.
- CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3ª ed., Madrid, Dykinson, 2002.
- CUESTA ARZAMENDI, J.L. DE LA, “La ejecución de las medidas: comentario a los arts. 43 a 53 (disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 14, 2000, pp. 47-86; también en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., *Justicia de menores...*, *cit.*, pp. 225-282.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid, Colex, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F. (Eds.), *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.
- DOLZ LAGO, M.-J., *Derecho transitorio penal de menores (Comentarios al Derecho transitorio de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor)*, Madrid, Dykinson, 2001.

- ESOPO, *Fábulas*, traducción y notas de Pedro Bádenas de la Peña, Barcelona, Gredos, 2001.
- ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., “Algunos aspectos de Derecho sustantivo de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y de su reforma en materia de terrorismo”, *Icade, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Pontificia de Comillas*, nº 53, mayo-agosto 2001, pp. 77-120.
- Fiscalía General del Estado, *Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre. Aspectos organizativos de las secciones de menores de las fiscalías ante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal de los menores*, *Actualidad Penal*, nº 14, 2001, pp. 703-713.
- GARCÍA PÉREZ, O., “La competencia de los órganos de la Administración de Justicia de menores, las bases de la responsabilidad penal de éstos y el Derecho supletorio”, en GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., *Justicia de menores...*, *cit.*, pp. 45-80.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho penal. Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., *Código penal*, prólogo a la 6ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (Coord.), *Justicia de menores: una Justicia mayor. Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., “La Justicia juvenil en España: un modelo diferente”, en MARTÍN LÓPEZ, M.T., *op. cit.*, pp. 19-44.

- GÓMEZ COLOMER, J.-L., “Tuición procesal penal de menores y jóvenes”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 155-193.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”, *Actualidad Penal*, nº 10, 2001, pp. 163-187.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., “El régimen de medidas aplicables a los menores de edad: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 1, 2001, pp. 279-311.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., “La nueva responsabilidad penal del menor: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”, *Revista Penal*, nº 9, 2002, pp. 3-26.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L., “Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L. (Coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- HAVA GARCÍA, E./RÍOS CORBACHO, J.M., “Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R./NAVARRO GUZMÁN, J.I., *op. cit.*, pp. 143-179.
- HEINZ, W., “Kinder- und Jugendkriminalität. Ist der Strafgesetzgeber gefordert?”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, nº 3, 2002, pp. 519-583.
- HERRERA MORENO, M., “La «conciliación menor-víctima» en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 1, 2001, pp. 425-441.

- HERRERO HERRERO, C., "Tipologías de delitos y de delinquentes en la delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica", *Actualidad Penal*, nº 41, 2002, pp. 1067-1119.
- HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., "La jurisdicción de menores y la militar", *Actualidad Penal*, nº 46, 2002, pp. 1213-1220.
- HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *Derecho penal juvenil*, Barcelona, Bosch, 2003.
- JÄGER, CH., "*Jugend zwischen Schuld und Verantwortung. Was kann eine strafzweckorientierte Schuld- und Verantwortungslehre zum Verständnis des Jugendstrafrechts beitragen*", en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, nº 6, 2003, pp. 469-481.
- JERICÓ OJER, L., "Noticiario", *Revista de Ciencias Penales*, vol. 4, 2001-2002, pp. 231-235.
- JUDEL PRIETO, A., en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pp. 711-734.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- LANDROVE DÍAZ, G., "El nuevo Derecho penal juvenil", en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.-F., *op. cit.*, pp. 1575-1586.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- 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 (*B.O.E.* de 11 de junio).
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (*B.O.E.* de 13 de enero).
- Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero,

- reguladora de la responsabilidad penal de los menores (B.O.E. de 23 de diciembre).
- Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (B.O.E. de 23 de diciembre de 2000).
- Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y del Código civil sobre sustracción de menores (B.O.E. de 11 de diciembre).
- 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 (B.O.E. de 26 de noviembre de 2003).
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La instrucción del ministerio fiscal en el procedimiento de menores*, Granada, Comares, 2002.
- LORENZO SALGADO, J.M., *La vigencia del principio de legalidad en el Código penal español, (Especial referencia a la reforma de 25 de junio de 1983)*, Coimbra, 1990, Separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, 1987, pp. 3-82.
- MACHADO RUIZ, M.D., “La Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *op. cit.*, pp. 151-168.
- MARTÍN LÓPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001.
- MARTÍN SÁNCHEZ, A., “Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de responsabilidad penal de los menores”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *La responsabilidad penal de los menores...*, *cit.*, pp. 439-512.
- MARTÍNEZ SERRANO, A., “Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores

- establecidos en la L.O. 5/2000”, en ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *La responsabilidad penal de los menores...*, cit., pp. 19-39.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., Barcelona, Reppertor, 2002.
- MORA ALARCÓN, J.A., *Derecho penal y procesal de menores. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, Madrid, Dykinson, 2003.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- NAKAHIRA, N., “Ley de menores japonesa”, traducción, introducción y notas revisadas por Francisco Muñoz Conde, *Revista Penal*, nº 10, 2002, pp. 24-40.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona, Bosch, 2001; 2ª ed., Barcelona, Bosch, 2003.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. (Dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- OTTENHOF, R., “La responsabilité pénale des mineurs dans l’ordre interne et international”, *Revue Internationale de Droit Penal*, 3er y 4º trimestres, 2001, pp. 663-668; traducido al inglés como “Criminal responsibility of minors in national and international legal order”, en el mismo número de dicha revista, pp. 669-673; vertido al castellano bajo el título “La responsabilidad penal de los menores en el orden interno e internacional”, en la citada revista, pp. 675-680.

PERIS RIERA, J.M., *El proceso despenalizador*, Valencia, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Valencia, 1983.

PERIS RIERA, J.M., “El Derecho penal y la condición de extranjero: auténtica contradicción entre principios de tutela y tratamiento político criminal agudizada con la denominada Ley de extranjería”, en *Controversia, Revista Xurídica Xeral, Ilustre Colexio de Avogados de Ourense*, nº 3, 2002, pp. 53-60.

POLAINO NAVARRETE, M., “La minoría de edad penal en el Código penal y en las Leyes Orgánicas 5 y 7/2000”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 1, 2001, pp. 143-182.

POLO RODRÍGUEZ, J.J. y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J., *La nueva Ley penal del menor*, 2ª ed., Madrid, Colex, 2001.

QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., con la colaboración de MORALES PRATS, F. y PRATS CANUT, J.M., Elcano, Aranzadi, 2002.

Recomendación sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, durante la 410ª reunión de los Delegados de los Ministros.

Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

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

Responsabilidad penal de los menores (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley

- Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*), B.O.C.G., Congreso de los Diputados, Serie A, nº 144-1, de 3 de noviembre de 1998.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R./NAVARRO GUZMÁN, J.I. (Coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SÁEZ GONZÁLEZ, J., “Imparcialidad y situaciones de contaminación en la nueva Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 1, 2001, pp. 55-79.
- SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1990.
- SANZ HERMIDA, A.M., *El nuevo proceso penal del menor*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002.
- SCHÜLER-SPRINGORUM, H., “Recht und Gesetz in der Jugendgerichtsbarkeit”, en HAFT, F., HASSEMER, W., NEUMANN, U., SCHILD, W. y SCHROTH, U. (Hrsg.), *Strafgerichtsbarkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, Müller Juristischer Verlag, 1993, pp. 645-658.
- SERRANO GÓMEZ, A., “Delincuencia juvenil y movimientos migratorios”, *Actualidad Penal*, nº 16, 2002, pp. 399-413.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte especial*, 8ª ed., Madrid, Dykinson, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Manual de Derecho penal, Tomo II, Parte especial*, Madrid, Civitas, 2003.

- TAMARIT SUMALLA, J.M., "El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un Sistema penal menor?", *Revista Penal*, nº 8, 2001, pp. 71-89.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., "Principios político-criminales y dogmáticos del Sistema penal de menores", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 13-46.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., "La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GÓMEZ COLOMER, J.-L., *op. cit.*, pp. 47-78.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Responsabilidad penal de los menores", en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R./NAVARRO GUZMÁN, J.I., *op. cit.*, pp. 47-64.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E., "Los caminos hacia una Justicia reparadora en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", *Actualidad Penal*, nº 25, 2002, pp. 647-659.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E., "La desjudicialización como respuesta a la delincuencia de menores de edad", *Cuadernos de Política Criminal*, nº 79, 2003, pp. 79-107.
- URBANO CASTRILLO, E., "Los recursos en la LORPM", en ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *La responsabilidad penal de los menores...*, *cit.*, pp. 399-436.
- VENTAS SASTRE, R., *La minoría de edad penal*, Madrid, Edersa, 2003.
- VENTURA FACI, R. y PÉLAEZ PÉREZ, V., *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2000.
- VIVES ANTÓN, T.S., "Constitución y Derecho penal de menores", *Poder Judicial*, nº 21, 1991, pp. 93-105.

- VIZCARRO I MASIÀ, C., “La ejecución de las medidas de internamiento y de medio abierto”, en MARTÍN LÓPEZ, M.T., *op. cit.*, pp. 151-160.
- WALTER, M., “*Die Krise der Jugend und die Antwort des Strafrechts*”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, nº 4, 2001, pp. 743-773.
- WALTER, M., “*Kriminalitätsanstieg und Kriminalpolitik*”, en CÔURAKIS, N. (Hrsg.), *Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert, Festschrift für Professor Dr. Dionysios Spinellis, Abteilung für Strafrechtswissenschaften, juristische Fakultät, Universität Athen, Ant. N. Sakkoulas Verlag*, 2001, pp. 1239-1253.
- ZUGALDÍA, ESPINAR, J.M. (Dir.), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.