

LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE ESPAÑA.

Por
Rita Maxera¹

Una ley de responsabilidad penal juvenil, acorde con los principios derivados de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los instrumentos internacionales específicos de la materia que la complementan: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Justicia Juvenil, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para los menores privados de libertad y las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, debe responder a los siguientes principios:

- El reconocimiento de la condición de sujetos de derecho en etapa específica de desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes, lo que significa también, admitir la adquisición paulatina de responsabilidades de tipo jurídico entre ellas la penal a partir de determinada edad y distinta a la responsabilidad penal de los adultos.
- La inclusión de opciones para minimizar la intervención penal evitando el proceso o el juicio.
- El establecimiento de una amplia gama de sanciones con una finalidad pedagógica y entre las cuales las que impliquen privación de libertad deben ser excepcionales reservadas para los delitos más graves y siempre que no sea posible aplicar una sanción diferente.
- Las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, más las garantías específicas para los adolescentes deben estar reconocidas expresamente y normado el los actos del procedimiento para que posibiliten su efectividad tomando en cuenta la situación específica de las personas adolescentes,
- La especialidad de todos los órganos del sistema de justicia penal juvenil.
- La participación de la víctima en el proceso tiene que garantizarse tomando en cuenta también la finalidad pedagógica de la intervención penal.

Es importante destacar que el ámbito de la Justicia Juvenil el proyecto ILANUD/COMISIÓN EUROPEA a partir de 1992 realizó el diagnóstico jurídico y sociológico de la situación de los sistemas, y desde allí los países encaminaron sus procesos de reforma. Paralelamente al estudio en los países de América Latina, y con los mismos instrumentos, se hizo también un estudio comparativo en España e Italia. En ambos se contó la colaboración de expertos de esos países. En Italia realizó el estudio el Dr. Federico Palomba, y en España el Magistrado Dr. José Manuel

¹ Co-Directora Programa Penal Juvenil, ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente). Licenciada en Derecho, Especialista en Ciencias Penales, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Autora de múltiples publicaciones sobre la temática de la justicia juvenil.

Martínez Pereda. La investigación española fue publicada en 1996 en la Revista Cuadernos de Derecho Judicial de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, y en la última etapa que abarcó los años 1998 y 1999 el Dr. José Antonio Mora, Juez de Menores de Valencia, realizó una actualización del estudio.

También es necesario indicar que, en Latinoamérica, la mayoría de los países han realizado reformas sustanciales en materia de derecho penal juvenil cumpliendo con el compromiso asumido al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño.

En Centroamérica:

El Salvador: Ley del Menor Infractor (1994)

Honduras: Código de la Niñez y la Adolescencia (1995)

Costa Rica: Ley de Justicia Penal Juvenil (1996)

Nicaragua: Código de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (1998)

Los casos de Guatemala y Panamá son particulares. En Guatemala se aprobó en 1996 el Código de la Niñez y la Adolescencia, con una “vacatio legis” temporal que se convirtió en definitiva y en ese estado se encuentra en la actualidad. Por su parte Panamá aprobó una interesante ley denominada Régimen Penal del Adolescente el 28 de agosto de 1998 también inicialmente en “vacatio legis” que se ha extendido hasta la actualidad,

En Sudamérica

Brasil: Estatuto del niño y del adolescente (1990)

Perú: Código de los Niños y Adolescentes (1991)

Venezuela: Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente (1998)

Bolivia: Código del Niño, Niña y Adolescente (2000)

Chile, Argentina, Colombia, Uruguay y Ecuador tienen proyectos elaborados y algunos en proceso de aprobación.

La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores

Intentaremos un ejercicio de ordenación de la ley española a la luz de los principios que informan un modelo de responsabilidad penal de los adolescentes.

La Ley Orgánica 5/2000, publicada el 12 de enero de 2000, entró en vigencia un año después o sea el 12 de enero de 2001.

La Ley se proclama en la Exposición de Motivos como de “naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad...”

Antes de su entrada en vigencia sufrió dos reformas legislativas.

La primera, mediante la Ley Orgánica 7/2000 del 22 de diciembre que introduce modificaciones importantes justificadas en la necesidad de reforzar los principios inspiradores de la Ley de Menores en los casos de involucramiento de personas menores de edad en actividades terroristas, para conciliar esos principios con otros bienes constitucionalmente protegidos.

Las principales modificaciones que esta ley introduce para estos casos, son las siguientes:

- ✓ Creación de un Juez Central de Menores en la Audiencia Nacional.
- ✓ Prolongación de los plazos de la medida de internamiento en centro cerrado.
- ✓ La ejecución de medidas en centros distintos a los del régimen normal, bajo la dirección de la Audiencia Nacional.
- ✓ Restricciones en el derecho a la modificación y sustitución de las medidas impuestas.

La segunda, la Ley Orgánica 9/2000 del 22 de diciembre por una disposición transitoria única suspende la aplicación de la ley 5/2000 en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y los 21 años por un plazo de 2 años desde la entrada en vigor de la misma.

1. Los sujetos de la ley penal juvenil

Son todas las personas que tengan una edad comprendida entre los 14 y 18 años de edad (artículo 1), en el momento de la comisión del hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

Una novedad importante de la ley, es incluir como sujetos de esta ley de las personas mayores de 18 años y menores de 21 años imputado por faltas o por delitos que no impliquen violencia o intimidación contra las personas ni peligro para la vida o la integridad de las mismas. También se requiere que el imputado no tenga sentencia condenatoria por delito doloso cometido después de los 18 años. Se toman en cuenta las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez con base en un informe del equipo técnico².

2. Las opciones para minimizar la reacción penal evitando el proceso o el juicio o el cumplimiento efectivo de la sanción

- ✓ **Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar (art.18)**

Procede en el caso de **delitos menos graves** sin violencia, o intimidación en las personas o **faltas**. El Código Penal español clasifica los delitos según la pena que tienen establecida. De tal manera considera **delitos menos graves** los que tiene prevista una pena menos grave. Indica el artículo 33 del Código Penal:

“Son **penas menos graves**:

- a) *La prisión de seis meses a 3 años;*
- b) *Las inhabilitaciones especiales hasta tres años;*
- c) *La suspensión de empleo o cargo público hasta 3 años;*
- d) *La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a seis años;*
- e) *La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por un día y un día a seis años;*
- f) *La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima, a aquellos familiares u otras personas que determine el Juez o tribunal, o de comunicarse con ellos, por tiempo de tres meses a tres años;*
- g) *La multa de dos meses;*
- h) *La multa proporcional, cualquiera fuese su cuantía;*

² En suspenso hasta el año 2003 en virtud de la Ley Orgánica 9/2000.

- i) *El arresto de siete a veinticuatro fines de semana;*
- j) *Los trabajos en beneficio de la comunidad de noventa y seis a trescientos ochenta y cuatro horas.*

✓ **Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima (artículo 19)**

Procede en el caso de delitos menos graves o faltas. Se requiere que la persona menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por la conducta delictiva, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

Indica la ley que la **conciliación** es el acto en el que participan víctima y victimario, en el que éste reconoce el daño causado y manifiesta una disculpa ante la víctima y ésta acepta. La **reparación**, por su parte requiere del compromiso de la persona menor asumida frente a la víctima o al perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de ellos o de la comunidad.

✓ **Suspensión de la ejecución del fallo**

Prevé la Ley (artículo 40) la posibilidad de que el Juez de oficio a solicitud de parte, pueda acordar la suspensión del fallo cuando se trate de sanciones no superiores a dos años de duración. La suspensión no podrá establecerse por un plazo máximo de dos años. La suspensión está sujeta a condiciones que fija la misma ley (artículo 40 inciso 2).

3. *Amplia gama de medidas y la excepcionalidad de las privativas de libertad.*

La ley española ordena las medidas de acuerdo a la restricción de derechos que suponen (art.8). Esta forma de ordenar es más clara que la que utilizan las legislaciones latinoamericanas donde resalta claramente la mayor gravedad de las sanciones privativas de libertad pero parecería que no hay diferencia en cuanto a las demás.

- a) internamiento en régimen cerrado
- b) internamiento en régimen semiabierto
- c) internamiento en régimen abierto
- d) internamiento terapéutico
- e) tratamiento ambulatorio
- f) asistencia a un centro de día
- g) permanencia de fin de semana
- h) libertad vigilada
- i) convivencia con otra persona, familia o grupo educativo
- j) prestaciones en beneficio de la comunidad
- k) realización de tareas socio-educativas
- l) amonestación
- m) privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtener licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de arma
- n) inhabilitación absoluta que implica la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque son electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido

para cargo público durante el tiempo de la medida³.

La ley establece en forma clara y precisa las reglas para la aplicación de las medidas (artículo 9).

Constituye un avance importante respecto de las legislaciones latinoamericanas ya que en ellas lo que determina de forma más o menos precisa es excepcionalidad de la privación de libertad pero no se establecen reglas para la aplicación de las sanciones no privativas de libertad.

Interesa destacar varios puntos que han sido materia de constantes reflexiones entre los seguidores la aplicación de las nuevas leyes latinoamericanas:

- Las medidas aplicables a las faltas (o contravenciones): La regla 1.a solo permite sancionar con amonestación, permanencia de fin de semana prestaciones en beneficio de la comunidad y privación de permiso de conducir o de otras licencias administrativas.
- Excepcionalidad de la privación de libertad: La medida de internamiento en régimen cerrado se podrá aplicar a los delitos dolosos en que se hubiera utilizado violencia o intimidación en las personas o se hubiera producido un grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas (regla 2.a y 6.a). En el caso de los delitos que revistan “extrema gravedad” cometidos por personas menores de edad entre 16 y 18 años en el momento de la comisión del hecho, la medida de internamiento en centro cerrado es obligatoria para el Juez. La extrema gravedad está definida en la regla 5.a y se refiere a reincidencia, delitos de terrorismo y los constitutivos de favorecimiento, apoyo o reclamo de la actividad de bandas, organizaciones o grupos terroristas, así como los de asesinato u homicidio doloso y la agresión sexual contemplada en los artículos 179 y 180 del Código Penal español.
- La duración de las medidas: La Regla 3.a establece como principio general la duración máxima de 2 años para todas las medidas menos para los casos de la prestación de servicios a la comunidad y la permanencia de fin de semana, cuya duración máxima es en principio de 100 horas y de 8 fines de semana respectivamente.

Las excepciones son las siguientes:

- Regla 4.a: delitos cometidos con violencia o intimidación contra las personas o grave riesgo contra la vida o integridad e las mismas: por personas menores de edad que tengan 16 años en el momento de la comisión de los hechos, todas las medidas podrán alcanzar un máxima de 5 años, salvo la prestación de servicios a la comunidad y la permanencia de fin de semana, cuya duración máxima podrá alcanzar 200 horas y 16 fines de semana respectivamente.
- Regla 5.a: delitos de extrema gravedad la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado está fijada entre uno y cinco años complementada por una medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años, sin que pueda procederse a ninguna modificación de las mismas hasta que no haya transcurrido un año efectivo de cumplimiento de la medida.
La Ley Orgánica 7/2000 agregó a esta regla lo siguiente “A los efectos de este artículo, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciare reincidencia”
- La libertad vigilada como la medida no privativa de libertad aplicable a los delitos que pueden

³ Introducida por la reforma de la Ley Orgánica 7/2000. Rompe la coherencia de la ordenación de las medidas ya que la inhabilitación no puede ser considerada la menos restrictiva de derechos. Se cuestiona también su procedencia desde la especificidad del modelo penal de responsabilidad para las personas adolescentes.

ser sancionados con medida de régimen cerrado

La Ley española contiene una minuciosa regulación de la libertad vigilada, que pueden complementarse con el dictado de una o varias reglas de conducta impuestas por el Juez. Se establece que el Juez de oficio o a instancia de Ministerio Fiscal, puede imponer cualesquiera otras obligaciones que “estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”. Acertadamente se caracteriza a la libertad vigilada como la sanción más grave después de las privativas de libertad, lo que no sucede en otras legislaciones latinoamericanas. Esto ha provocado que se la utilice en delitos no graves.

➤ Modificación de las medida impuesta

La ley establece que el Juez de oficio o a instancia de parte y de acuerdo al procedimiento establecido podrá, en cualquier momento, dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituir por otra (artículo 14). No menciona la ley como órgano especializado al juez de ejecución de las medidas.

➤ Mayoría de edad del condenado:

Establece la ley española que cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida alcance la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida. Agrega que cuando las medidas se hayan impuesto a quien haya cumplido 23 años de edad o habiendo sido impuestas no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar el joven dicha edad, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal ordenará su cumplimiento en un centro penitenciario conforme al régimen ordinario previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria. (artículos 15, 14 y 51). Resuelve esta situación de manera más precisa y beneficiosa que la mayoría de las legislaciones latinoamericanas.

4. Las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, más las garantías específicas para los adolescentes

La nueva ley española reconoce expresamente las garantías generales del debido proceso sustancial y formal y las específicas de las personas adolescentes. Dice la propia ley en la Exposición de Motivos apartado que tomando en cuenta las orientaciones del Tribunal Constitucional ...”se instaura un sistema de garantías adecuado a la pretensión procesal, asegurando que la imposición de la sanción se efectuará tras vencer la presunción de inocencia, pero sin obstaculizar los criterios educativos y la valoración del interés del menor que presiden este proceso, haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima, en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución.

En lo concerniente a las garantías resaltamos los siguientes puntos:

➤ **Las medidas cautelares**

Están reguladas de manera precisa en este cuerpo normativo (artículo 28)

Las medidas cautelares previstas son las siguientes:

- internamiento en centro, en cualquiera de los regímenes establecidos;
- libertad vigilada;
- convivencia con otra persona familia o grupo educativo.

Para decretar una medida cautelar deberán comprobarse indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor. Es nuestra opinión que deberían reunirse los dos requisitos y no solo uno de ellos.

Para la solicitud de la medida cautelar de internamiento se tomará en cuenta además de la gravedad de los hechos su repercusión y la alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor. Este enunciado pareciera no estar de acuerdo con las razones que justifican el dictado de la medida cautelar de internamiento ya que entran en juego

circunstancias no procesales.

➤ La duración de las medidas cautelares

El artículo 28 establece en el inciso 1 que la medida cautelar dictada podrá mantenerse hasta el momento de la celebración de la primera audiencia o durante la sustanciación de los eventuales recursos. En el inciso 3 del mismo artículo se especifica que la medida cautelar de internamiento tendrá un plazo máximo de 3 meses prorrogable por otros tres meses como máximo, plazo que se considera razonable.

➤ El proceso abreviado

A pesar de no estar mencionada esta institución la ley prevé que si en la primera audiencia una vez que, el Juez del Menor informe al adolescente sobre las medidas solicitadas por el Ministerio Público así como de los hechos y las causas en las que se fundamentan, el adolescente manifiesta su conformidad con los hechos y con las medidas solicitadas, el Juez puede dictar resolución de conformidad. Si el adolescente estuviere conforme con los hechos pero no con la medida solicitada se realizará la audiencia sólo para resolver sobre este aspecto (artículo 36).

➤ Los recursos: La ley regula de manera precisa el régimen de los recursos. Admite apelación, reforma (reconvención, revocatoria) y casación para la unificación de doctrina.

5. La especialidad y especificidad de los órganos de la justicia juvenil:

La competencia se le otorga a los Jueces de Menores, comentando la Exposición de Motivos de la Ley al respecto: “La competencia corresponde a un Juez ordinario, con categoría de Magistrado y preferentemente especialista, garantiza la tutela efectiva de los derechos en conflicto”. En cuanto al Ministerio Fiscal dice la Exposición de Motivos “La posición del Ministerio Fiscal es relevante, en su doble condición de institución que constitucionalmente tiene encomendada la función de promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad, así como de los derechos de los menores, velando por el interés de éstos”. En esta ley se le atribuye al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación de los hechos (artículos 6 y 16 inciso 1) Respecto del letrado del menor (defensor técnico) indica: “tiene participación en todas y cada una de las fases del proceso, conociendo en todo momento el contenido del expediente, pudiendo proponer pruebas e interviniendo en todos los actos que se refieren a la valoración del interés del menor y a la ejecución de la medida de la que puede solicitar la modificación”.

En este apartado cobra especial importancia el tema de los **equipos técnicos** como sujetos del Proceso Penal Juvenil. La ley española establece varios supuestos en que el informe de estos equipos cobra especial significado.

En la Exposición de Motivos se vincula la función de los mismos a la “determinación del interés del menor”. Dice expresamente el párrafo 2 del apartado 7. “Y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor, interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”. El enunciado anterior suscita algunas dudas ya que el modelo de responsabilidad penal las funciones otorgadas a los equipos técnicos no pueden estar vinculadas a la determinación de la responsabilidad. Por otro lado, el “interés superior del niño” tiene que ver con el disfrute de los derechos.

Citamos las variadas actuaciones de los equipos según lo establece la ley:

- **Artículo 4** recomendación de equipo técnico para el sometimiento de un joven al régimen previsto en esta ley.
- **Artículo 7 inciso 2** informe sobre las circunstancias familiares y sociales del menor y la personalidad y el interés del menor, informes que junto con la prueba y la valoración jurídica de los hechos deberá tenerse en cuenta para la elección de la o las medidas adecuadas.

- **Artículo 14** requiere informe del equipo técnico para dejar sin efecto, reducir la duración o sustituir por otra la medida impuesta.
- **Artículo 19 inciso 3** se le otorgan al equipo técnico las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a efecto de la conciliación o la reparación del daño.
- **Artículo 27** regula los informes:
 - Informe, durante la instrucción, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor así como de su entorno social y sobre cualquier otra circunstancia relevante para la adopción de las medidas previstas en esta ley.
 - Propuesta de intervención socioeducativa poniendo de manifiesto aquellos aspectos que considere relevantes.
 - Informe sobre la posibilidad de conciliación o realización de actividad reparadora.
 - Propuesta para no continuar con la tramitación del expediente,
- **Artículo 28** requiere informe del equipo técnico para el dictado de medidas cautelares durante el proceso.
- **Artículo 35** establece la participación necesaria de un representante del equipo técnico que hubiera evacuado el informe sobre el menor.
- **Artículo 37** indica que en la audiencia el juez oír al representante del equipo técnico sobre la procedencia de las medidas propuestas.
- **Artículo 40** requiere oír al representante del equipo técnico para la suspensión de la ejecución del fallo.
- **Artículo 41** presencia del representante del equipo técnico, si el juez lo considera oportuno en la vista del recurso de apelación.
- **Artículo 47 inciso 3** se requiere informe del equipo técnico para alterar las reglas que fijan el orden de cumplimiento en caso de imposición de varias medidas.

6. *Permite la participación de la víctima en el proceso*

El principio general establecido en esta ley es que no cabe el ejercicio de acciones por particulares salvo las referidas al ejercicio de las acciones civiles. (artículo 25). Sin embargo, como excepción se permite el apersonamiento de la persona perjudicada en la fase instructora como en la de audiencia, cuando los hechos tipificados como delitos se atribuyan a personas que hayan cumplido los 16 años en el momento de la comisión de los hechos y que se haya empleado en los mismos violencia o intimidación o que impliquen grave riesgo para la vida o la integridad de las personas.

Es nuestra opinión que la disposición es muy restrictiva.

Una breve reflexión a modo de conclusión

La nueva normativa española constituye una ley de responsabilidad penal específica para las personas adolescentes. Técnicamente da respuesta a casi todos los problemas que este nuevo modelo plantea.

Los esfuerzos de sistematización que, hemos comprobado están realizando los responsables de su aplicación, nos permitirán dentro de un tiempo realizar análisis comparativos que nos permitan avanzar en el logro de una justicia más justa para las personas adolescentes.