



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Procesal

Área de conocimiento de Derecho Procesal

Curso 2019/2020

EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN LA JUSTICIA DE MENORES.

Nombre de la estudiante: Rebeca Díez Gayán

Tutor: Federico Bueno de Mata

Mes: Junio

Año: 2020

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Procesal

Área de conocimiento de Derecho Procesal

**EL PAPEL DEL MINISTERIO
FISCAL EN LA JUSTICIA DE
MENORES.**

**THE ROLE OF THE PUBLIC
PROSECUTOR IN THE JUSTICE OF
MINORS.**

**Nombre de la estudiante: Rebeca Díez Gayán
e-mail de la estudiante: id00682595@usal.es**

Tutor : Federico Bueno de Mata

RESUMEN

El sistema de justicia de menores en España ha sido objeto de varias reformas en los últimos años. Todo ello ha desembocado en una práctica de intervención mínima con fines educativos-resocializadores, diseñada con el objetivo de prevenir la reincidencia y conseguir una mejor reparación del ilícito cometido.

En el presente trabajo se aborda el estudio del proceso penal de menores en España, haciendo hincapié en el análisis de la figura del Ministerio Fiscal a través de la Ley Orgánica 5/2000.

La LORPM ha atribuido al Ministerio Fiscal una amplitud de facultades, entre las cuales destaca su papel como director de la fase de instrucción, encargándose de investigar los hechos constitutivos de delito. Del mismo modo, tiene la potestad de decidir finalizar de forma anticipada el proceso, haciendo uso de uno de los instrumentos clave en esta materia, el principio de oportunidad reglada.

Todo este entramado de funciones está asentado sobre el principio que inspira la justicia penal juvenil: el interés superior del menor.

PALABRAS CLAVE: Ley Orgánica 5/2000; Proceso penal del menor; Ministerio Fiscal; Justicia Restaurativa; Principio de oportunidad; Interés superior del menor.

ABSTRACT

In recent years, the Spanish juvenile judicial system has been the target of several reforms. All together it has led to a minimal intervention type of practice with educational and resocialisation purposes, designed in order to prevent recidivism and achieve a better reparation of unlawful actions.

The present work tackles the study of the juvenile penal procedure in Spain, highlighting the analysis of the figure of the Public Prosecutor through the Organic Law 5/2000.

The law on juvenile crime liability has conferred on the Public Prosecutor a wide array of faculties, most prominent among which is his role as director in the pre-trial stage, being in charge of investigating the constituent events of criminal offenses. Likewise, he has the legal authority to put an end to the process in advance, using one of the key instruments in the subject matter: the regulated discretionary prosecution principle.

KEYWORDS: Organic Law 5/200; Criminal prosecution of minors; Public Prosecutor; Restorative justice; The principle of discretionary prosecution; Interest of the child.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|-----------|
| ABREVIATURAS. | 8 |
| INTRODUCCIÓN. | 9 |
| CAPÍTULO I: | 11 |
| I. EL PROCESO PENAL DE LOS MENORES. ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN Y AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LORPM. | 11 |
| 1.1 Evolución legislativa de la responsabilidad penal del menor..... | 11 |
| 1.2 Justicia restaurativa vs. Justicia retributiva. | 13 |
| 1.2.1 Visión de la justicia restaurativa en el ámbito internacional..... | 16 |
| 1.3 La mediación en el sistema procesal penal de menores en España. | 18 |
| 1.4 El principio de oportunidad en el proceso penal de menores. Especial referencia a la LORPM..... | 23 |
| 1.4.1 Fase de instrucción. Artículos 18, 19 y 27.4 LORPM..... | 28 |
| 1.4.2 Fase intermedia o de alegaciones. Artículo 32 LORPM..... | 30 |
| 1.4.3 Fase de audiencia. Artículo 36 LORPM. | 31 |
| CAPÍTULO II: | 33 |
| II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA FIGURA DEL MINISTERIO FISCAL. 33 | 33 |
| 2.1 Principios rectores del Ministerio Fiscal..... | 33 |
| 2.1.1 El principio de legalidad..... | 33 |
| 2.1.2 El principio de imparcialidad. | 35 |
| 2.1.3 Principios orgánicos de unidad de actuación y dependencia jerárquica..... | 35 |
| 2.2 El papel del Fiscal investigador. Principales discusiones en torno a la falta de imparcialidad..... | 37 |
| 2.2.1 Garantía de imparcialidad del Juez de Menores. | 37 |
| 2.2.2 Poder ejecutivo vs. Ministerio Fiscal..... | 39 |
| CAPÍTULO III: | 40 |
| III. PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO..... | 40 |
| 3.1 El papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal de menores..... | 40 |
| 3.2 Las competencias del Ministerio Fiscal en la LORPM..... | 43 |
| 3.2.1 Fase de instrucción..... | 43 |
| 3.2.2 Fase de audiencia. | 45 |
| 3.2.3 Fase de ejecución..... | 46 |
| CONCLUSIONES. | 47 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 51 |

ABREVIATURAS.

ADR - *Alternative Dispute Resolutions.*

Art. - Artículo.

CE – Constitución Española.

EOMF – Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

LECrím – Ley de Enjuiciamiento criminal.

LO – Ley Orgánica.

LORPM – Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores.

LTTM – Ley Tribunales Tutelares de Menores.

RD – Real Decreto.

INTRODUCCIÓN.

La delincuencia juvenil ha sido y es un fenómeno, que junto con el Derecho Penal, se encuentra muy ligado a la sociedad. Sin embargo, los terribles sucesos que tuvieron lugar en España hace ya 20 años, hicieron saltar las alarmas de la población, que en numerosas ocasiones, juega a ser juez y acusación, cuestionando la eficacia de nuestro sistema de justicia de menores, pidiendo cada vez más penas para los infractores, sin detenerse a realizar un análisis sobre la conveniencia o no de introducir a un menor de edad en un procedimiento judicial.

En este sentido, la trayectoria de la justicia de menores nos muestra como ha sido objeto de numerosas reformas, basadas en un conflicto preexistente, que ha tratado de conciliar en todo momento dos modos de impartir justicia contradictorios: un modelo asentado sobre la idea de la necesidad de reeducación y rehabilitación del menor, y el modelo de justicia, más centrado en los aspectos procesales y procedimentales del suceso.

No obstante, no podemos llevar a cabo un análisis de la normativa procesal penal del menor, sin tener en cuenta la política criminal que subyace a la misma. La diferenciación entre los ilícitos cometidos por los adultos y los realizados por los menores de edad, es una de las ideas que la reciente LORPM ha tomado como punto de partida. La imposibilidad de equiparar la responsabilidad de los grupos mencionados anteriormente, es decir, adultos y menores, es la premisa que justifica la necesidad de ofrecerles respuestas diferentes.

Debemos entender que, en cierto modo, el hecho de que un menor cometa actos delictivos, puede tener como origen la no interiorización de las normas jurídicas o sociales, suceso que en muchas ocasiones procede de problemas subyacentes derivados de un proceso de socialización incompleto. Por este motivo, es por el que no podemos pretender exigir la misma responsabilidad penal a todos menores, ni por supuesto, que dicha responsabilidad se imponga a través de un procedimiento complejo – el cual en numerosas ocasiones no es comprendido por los jóvenes infractores - por haber defraudado las expectativas sociales puestas sobre ellos, cuando, en la mayoría de los casos, no se les ha brindado la oportunidad de poder tener una socialización equivalente

al estándar normativo, lo que ha dado como resultado la no adquisición de la madurez necesaria para interiorizar el respeto a la legislación actual.

Por ello, la necesidad de protección que toda sociedad anhela ha de ser equilibrada con la concepción de que los menores son personas en desarrollo, y por esta razón, el sistema ha de buscar una solución a este conflicto con la introducción de métodos en los que la reeducación de los jóvenes infractores sea el pilar fundamental de los mismos. Es en este punto, donde la figura del Ministerio Fiscal, como garante de los derechos de los jóvenes, entra en juego.

Relacionado con lo anteriormente expuesto, el Fiscal en el ejercicio del *ius persecuendi*, debe dirigir la investigación y una vez realizada esta, decidir si es conveniente para el menor infractor continuar con la acusación formal o no – procediendo al sobreseimiento o desistimiento del proceso –, basándose en la situación personal y familiar de este, buscando en todo momento la armonía entre la rehabilitación del menor y la compensación a la víctima por el perjuicio causado.

El desarrollo de este Trabajo Fin de Grado, se ha llevado a cabo a través del estudio teórico y la consulta materiales bibliográficos relacionados con la materia. La investigación realizada es de tipo deductivo, mediante el empleo de fuentes tanto doctrinales como legales a nivel nacional, incluyendo algunos pequeños apuntes sobre el desarrollo que está viviendo la Justicia Restaurativa en el plano europeo.

En definitiva, el propósito de este trabajo es realizar un examen exhaustivo de la normativa que se encarga de sancionar los ilícitos de los menores infractores, tomando como epicentro del mismo la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores. Del mismo modo, se tratarán las temáticas más controvertidas unidas al fenómeno mencionado, como son la justicia restaurativa y la mediación, y sobre todo, se hará hincapié en la importancia de la figura del Ministerio Fiscal como garante de la ley y del interés superior de los menores en los procesos penales donde estos se convierten en la parte acusada.

CAPÍTULO I:

I. EL PROCESO PENAL DE LOS MENORES. ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN Y AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LORPM.

1.1 Evolución legislativa de la responsabilidad penal del menor.

La delincuencia juvenil no es un fenómeno contemporáneo, sino que siempre ha existido y siempre existirá, y esta es la premisa que tenemos que tomar como punto de partida. Sin embargo, la problemática que ha ido ligada al mismo ha sido la dificultad con la que se han topado los diferentes ordenamientos jurídicos respecto a su regulación. En concreto, voy a centrarme en poner de manifiesto la evolución normativa que ha sufrido el estado español en relación a este suceso.

La constatación del fracaso de aplicar el Derecho penal y el régimen penitenciario de adultos a los menores fue lo que provocó que a partir de la mitad del siglo XIX se buscaran las causas de esta clase de delincuencia, afianzándose así la idea de la necesidad de un tratamiento corrector, en contraposición de la idea imperante hasta el momento de aplicar métodos meramente represores. Fue entonces cuando comenzó el estudio científico de la minoría de edad, se aprobaron las primeras leyes tutelares y surgieron los primeros órganos y procedimientos específicos para menores¹.

En nuestro país, los primeros Tribunales de Menores fueron creados a principios del siglo XX, debido a la influencia del Derecho comparado y en especial por el movimiento “Los Salvadores del Niño” surgido en los EEUU, concretamente en Chicago (Illinois) donde se estableció el primer tribunal propio de menores, *Children Court*, en 1889.² Es así como la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918, promulgada por el Real Decreto de 25 de noviembre del mismo año, instauró los primeros tribunales especiales para niños en España, con este modelo, los menores de quince años quedaban exentos de la imposición de penas, pero no de las sanciones, las cuales se les seguían aplicando aunque de una forma atenuada.

¹ JIMÉNEZ FORTEA, F.J, “La evolución histórica del enjuiciamiento de los menores de edad en España”, *Revista boliv. de derecho* n°18, julio 2014, p. 162.

² GONZÁLEZ PILLADO, E., *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 27.

La Ley de 3 de febrero de 1929, modificadora del sistema hasta entonces vigente, elevó la edad de responsabilidad penal hasta los dieciséis años, ampliando así las competencias de los que pasaron a denominarse los Tribunales Tutelares de Menores.

Mención especial merece el Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (en adelante LTTM) y su Reglamento, aprobados por Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se creó una jurisdicción especial para menores en España. Estos Tribunales Tutelares llevaban a cabo una triple función: protectora, reformadora sobre los menores hasta los dieciséis años y de enjuiciamiento de jóvenes mayores de esa edad. Sin embargo, al igual que sucedía en el sistema anterior, la ausencia de garantías procesales para con los menores era una de las problemáticas con las que contaba este procedimiento.

Es por ello, que con el inicio de una nueva etapa democrática y con la promulgación de nuestra Carta Magna en 1978, se vinieron dando una serie de reformas en la legislación española destacándose entre ellas la creación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, creadora de los denominados Juzgados de Menores, establecidos en las capitales de provincia o partidos judiciales, y del Juzgado Central de Menores con sede en Madrid y con competencia en todo el territorio nacional.

Fruto de las reivindicaciones sobre la inconstitucionalidad de la LTTM, el Pleno del Alto Tribunal en STC 36/1991, de 14 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del artículo 15 de la LTTM, abriendo así el camino para posibilitar la promulgación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. Con esta Ley, se da por primera vez paso a la mediación al prever en sus artículos 15.1.6º y 16.1.3º, las diferentes consecuencias de los supuestos de reparación extrajudicial, y de esta forma con la Ley de 1992, se reafirma la posibilidad de resolver el conflicto teniendo en más consideración los principios que rigen el sistema de justicia juvenil: el principio educativo y la búsqueda del interés superior del menor³.

³ COLÁS TURÉGANO, A., “Hacia una humanización de la justicia penal: la mediación en la justicia juvenil española. Principios y ámbito aplicativo en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista boliv. de derecho*, 2015, pp. 158-159.

Finalmente, la regulación de esta materia culminó con la entrada en vigor el 13 de enero de 2001, de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores, que será objeto de estudio a lo largo de las siguientes páginas.

No cabe duda, tal y como podemos comprobar a partir de este análisis, que todas las reformas que se han llevado a cabo en torno al proceso penal de menores han estado dirigidas a flexibilizar los mecanismos represivos que los infractores deben cumplir. Sin embargo, aunque con la LORPM se ha abierto un nuevo camino, logrando instaurar un procedimiento, tal y como introduce su Exposición de Motivos, de naturaleza sancionadora-educativa, no podemos dejar de preguntarnos si en la actualidad se dan las condiciones procesales adecuadas para que se cumpla con dicha naturaleza, aun más, nos hemos de preguntar si con la regulación actual se está asegurando el cumplimiento del principio que dirige todo el ámbito procesal penal del menor, la búsqueda y la protección del interés superior del mismo.

1.2 Justicia restaurativa vs. Justicia retributiva.

La Organización de las Naciones Unidas establece que por programa de Justicia Restaurativa se entiende todo proyecto que utilice procesos restaurativos y tenga como fin lograr resultados restaurativos, entendiendo por proceso restaurativo todo proceso en el que las víctimas, el delincuente, y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general, con la ayuda de un facilitador (más conocido en nuestro entorno como mediador); y por resultado restaurativo ha de entenderse un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo cuyo contenido sea la reparación, restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes en conflicto y a lograr la reinserción de víctimas y delincuente⁴.

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), Principios básicos de la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, en Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa, Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 periodo de sesiones, Viena 16 a 25 de abril de 2002. Consultado en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf

Asimismo, la justicia restaurativa puede ser vista como un modelo axiológico, que posibilita el fomento de la moralidad dentro del sistema, ya que entre sus finalidades no está solo la labor de agilizar el proceso judicial, sino también pretende gestar un cambio en las conductas o comportamientos de la sociedad⁵.

Tal y como nos indican BARBA ÁLVAREZ y GUERRERO FAUSTO⁶ “la justicia restaurativa no menoscaba la justicia retributiva que fundamenta todo sistema penal, sino que es fuente auxiliar, reparando el daño y previniendo la futura comisión de delitos”. La justicia restaurativa no reemplaza al modelo procesal penal derivado del monopolio estatal del *ius puniendi*, sino que lo complementa mediante otros mecanismos que permiten la resolución del conflicto, como es la mediación.

Es por ello, que frente al punitivismo propio de la justicia retributiva se impone, en las más modernas corrientes criminológicas y victimológicas, la corriente restaurativa como una vía de humanización del derecho penal⁷, ya que gracias a la misma se permite llegar a una educación que posibilita la prevención de las conductas violentas y los hechos delictivos, convirtiendo a su vez las mentalidades punitivas basadas en el concepto de “víctima pasiva” y el de infractor sin posibilidad de redimir sus actos delictivos⁸.

Mientras que la justicia retributiva se centra en la sanción meramente punitiva, a través de una resolución del un órgano jurisdiccional competente en su caso. Por su parte, la justicia restaurativa actúa como vía para facilitar la mediación y reparación del daño causado a la víctima, explorando a su vez los posibles beneficios que puedan existir para con el infractor, allanando de este modo el terreno para permitir así una reconciliación entre ambas partes del procedimiento.

⁵ GORJÓN GÓMEZ, J. (Coord.), *Tratado de justicia restaurativa. Un enfoque integrador*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2017, p. 256.

⁶ GORJÓN GÓMEZ, J. (Coord.), *Tratado de...*, op., cit., pp. 258-259.

⁷ COLÁS TURÉGANO, A., “Hacia una ...”, op.,cit., p. 150.

⁸ WRIGHT, M., “Derecho, justicia y la idoneidad para su fin: hacia una respuesta restaurativa para la delincuencia”, Conclusiones del I Congreso internacional sobre Justicia restaurativa y Mediación Penal, Dimensiones teóricas y repercusiones prácticas”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos, España, entre los días 4 y 5 de marzo de 2010.

Asimismo, tal y como plantea DOMINGO DE LA FUENTE⁹, “precisamente la importancia de los procesos restaurativos con respeto a la reparación es que esta actividad reparadora no es impuesta por un tercero ajeno al delito (el juez) sino que es asumida por el infractor de forma totalmente voluntaria. Esto conlleva que al querer reparar el daño es porque ha asumido su responsabilidad, se ha dado cuenta del daño causado y acepta esta obligación como algo normal”.

Es por todo ello, que en una sociedad como en la que vivimos actualmente, la cual, en palabras de PILAR FUENTES¹⁰, “reclama cada vez más espacios en los que su voz sea escuchada, se sienta comprendida, y sobre los que tenga una responsabilidad activa”, es de vital importancia dar impulso a los mecanismos de justicia restaurativa que, además de cubrir su función preventiva general, son instrumentos que se encuentran dirigidos especialmente a la reeducación y reinserción social de la persona que ha delinquirido.

Esta cuestión cobra especial relevancia en el ámbito que estamos tratando, la responsabilidad penal de los menores, ya que una de las prioridades de nuestro sistema judicial debería ser el evitar que la delincuencia juvenil se convierta en un patrón de conducta para estos menores infractores y acaben convirtiéndose en los encarcelados del mañana.

En suma, uno de los grandes problemas a los que se enfrenta el sistema de justicia penal actual es la imposibilidad de cumplir con su finalidad a causa del gran colapso existente en nuestros juzgados. Sin embargo, y a pesar de que la opinión imperante sea la contraria, la justicia española no es la única responsable de esta problemática sino que su origen se encuentra en la sociedad, concretamente en la creencia existente en torno a tipificar todo comportamiento, llegando a “hipertrofiar el aparato judicial”¹¹.

La percepción social que defiende la necesidad de resolver todos y cada uno de los conflictos – por muy leves que sean – llevando ante el juez a los infractores, no considerándose en ningún momento la posibilidad de aplicar procedimientos

⁹ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “La reparación del daño en la Justicia Tradicional y la Justicia Restaurativa”, *Blog de Justicia Restaurativa*, entrada 2 de abril de 2020, disponible en: <https://www.lajusticiarestaurativa.com/la-reparacion-del-dano-en-la-justicia>

¹⁰ FUENTES, P. “Ley Orgánica del Poder Judicial y mediación”, *Revista del Consejo General de procuradores*, 2006, pp. 19-20.

¹¹ ALONSO SALGADO, C., *La medicación en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 21.

alternativos, basados en una idea de restauración, reparación o compensación la víctima, unidos a la concienciación del infractor sobre el daño causado, hace que el atasco de los juzgados cada vez sea mayor, y que ni las víctimas sean resarcidas del modo adecuado por el daño causado, ni los infractores asimilen y comprendan la importancia de respetar la normativa vigente.

Sin embargo, estos métodos de justicia restaurativa, no deben nunca sustituir a la justicia retributiva, sino que ambos procesos han de llegar a un punto en el que sean complementos necesarios, la cuestión que aquí nos tendríamos que plantear sería la siguiente: Si tanto los programas de justicia restaurativa como los de justicia retributiva tienen el mismo fin, resolver el conflicto ocasionado por un delito, ¿por qué no promover el impulso de un procedimiento en el que ambos sistemas se conjuguen consiguiéndose así una respuesta más satisfactoria tanto para el infractor como para la víctima, los verdaderos protagonistas del procedimiento?

1.2.1 Visión de la justicia restaurativa en el ámbito internacional.

En lo referente a este apartado, en primer lugar, hemos de poner de manifiesto el claro consenso existente entre las legislaciones penales de menores a nivel internacional para introducir mecanismos desjudicializadores en el procedimiento. Tal y como indica GARCÍA-PÉREZ¹², cuando hacemos referencia a la desjudicialización, “se está aludiendo a una serie de técnicas tendientes a poner fin al proceso penal formal en fases anteriores a la constatación de la culpabilidad del menor, renunciando a la acusación o suspendiendo el proceso, o incluso impedir que se inicie”.

Asimismo, uno de los textos más importantes a nivel internacional en la materia, la Convención de Derechos del Niño, contempla en su artículo 40.3 b) la obligación a los Estados miembros de articular, cuando sea conveniente, medidas necesarias para tratar a los menores sin recurrir a procedimientos judiciales¹³.

¹² GARCÍA PÉREZ, O., “La mediación en el sistema español de justicia penal de menores”, *Criminalidad*, 2011, p. 75.

¹³ GARCÍA PÉREZ, O., “Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1999, p. 33 y ss.

En la misma línea de pensamiento, se encuentran las apreciaciones realizadas por COLÁS TURÉGANO¹⁴ al afirmar que “la importancia y la necesidad de acoger la justicia restaurativa, como fórmula de solución del conflicto penal en la que se vele por los derechos de las víctimas, respetando al propio tiempo las garantías penales y procesales del infractor y atendiendo a las necesidades de la comunidad, ha sido reclamada por diferentes instancias internacionales al considerarse que es una vía mucho más eficaz, humana y racional de resolver el conflicto social generado por la comisión de una infracción penal”.

Junto con la ya mencionada Convención de Derechos del Niño, otro de los textos con más relevancia nivel internacional en la materia, lo encontramos en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985, que establece las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, más comúnmente conocidas como las Reglas de Beijing. El artículo 11 de esta normativa faculta a la policía, al Ministerio Fiscal y a otros organismos que tengan relación con el procedimiento de responsabilidad penal juvenil para que fallen de manera discrecional en estos casos, evitándose así la necesidad de acudir a la vista oficial. Del mismo modo, en el apartado 4 de este artículo 11, se recomienda que se prevean opciones que puedan sustituir el procedimiento de menores ante la justicia, basada en la comunidad facilitando de este modo la supervisión y orientación temporales, así como la restitución y compensación a las víctimas.

En el informe anual de la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra niños (A/HRC/25/47), se establece en su considerando 54 que “el objetivo de la justicia restaurativa es la rehabilitación y reintegración del menor infractor, ayudándole a reconectarse con la comunidad. A través de un proceso no contencioso y voluntario, basado en el diálogo, la negociación y la solución de problemas, la justicia restaurativa permite que el infractor comprenda el daño causado a la víctima y a la comunidad, reconozca la responsabilidad con respecto a la conducta delictiva y se comprometa a reparar sus consecuencias”.

¹⁴ COLÁS TURÉGANO, A., “Hacia una ...”, op., cit., p. 148.

Asimismo, en el ámbito de la Unión Europea también encontramos varias iniciativas relacionadas con la necesidad de incluir mecanismos de desjudicialización en los ordenamientos internos de los Estados miembros. La primera de ellas fue la Decisión Marco del Consejo de la UE, 2201/220/JAI de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto europeo de la víctima en el proceso penal, que requería el compromiso de los Estados miembros para la introducción de estrategias de justicia restaurativa antes del 22 de marzo de 2006. Dicha Decisión ha sido derogada y sustituida por otra iniciativa más reciente, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, mediante la cual se obliga a los Estados a facilitar la derivación de casos hacia servicios de justicia restaurativa y a realizar una recogida de estadísticas sistemática y adecuada, con fecha límite para ello, el 16 de noviembre de 2015¹⁵.

Los valores democráticos que caracterizan la sociedad europea se ven reflejados en los mecanismos de Justicia Restaurativa. Del análisis legislativo realizado en este apartado, podemos comprobar como las directrices internacionales van encaminadas a instaurar un sistema caracterizado por estos métodos alternativos, en donde las personas vuelven a ser el eje central de los ordenamientos jurídicos, dejando de lado el fanatismo existente en torno a la condena de todas las conductas, poniendo más énfasis en, el muchas veces olvidado, procedimiento penal.

1.3 La mediación en el sistema procesal penal de menores en España.

La mediación se presenta como una fórmula de resolución alternativa de conflictos, mediante la cual las partes enfrentadas llegan a una solución por sí mismas, con el apoyo de un mediador, que con su formación profesional brinda a las partes nuevas vías de diálogo y entendimiento. Forma parte de las denominadas ADR (*Alternative Dispute Resolutions*), y las características principales que la definen se pueden simplificar en dos: la voluntariedad y la igualdad entre las partes, pudiéndose acceder a ella de una forma autónoma a la jurisdicción, así como una vez planteado el conflicto ante la misma¹⁶.

¹⁵ COLÁS TURÉGANO, A., “Hacia una ...”, op., cit., pp. 148-149.

¹⁶ GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Mediación con...*, op., cit., p. 16.

Sin embargo, hemos de resaltar que en este momento la cultura de la mediación en España aun está en desarrollo. Ciertamente es que estamos pasando de una etapa en la que la mediación se aplicaba en exclusiva al ámbito privado (cuyo ejemplo paradigmático es la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), a una era en la que la mediación también se está llevando a cabo en conflictos de derecho público, posibilitando así la aplicación del principio de oportunidad y la huida de los “males endémicos del sistema judicial”¹⁷

Existen tres requisitos básicos que todo proceso de mediación víctima-delincuente ha de cumplir¹⁸:

- El delincuente debe aceptar o no negar su responsabilidad por el delito. Este es uno de los puntos clave de la mediación, ya que la finalidad del mismo es que el infractor tome consciencia del daño generado a la víctima y quiera reparar dicho perjuicio en la medida de lo posible.
- Tanto la víctima como el delincuente deben estar dispuestos a participar. Es decir, debe mediar la voluntariedad de ambas partes para que se pueda llevar a cabo este diálogo, sin que exista ninguna clase de presión exterior para participar en el encuentro.
- Y por último, tanto la víctima como el delincuente deben considerar si es seguro participar en el proceso. Este proceso no ha de tener como fin infringir más daño a cualquiera de las partes en el procedimiento.

La figura clave en la mediación, por ser el tercero neutral y por allanar el terreno para posibilitar la participación de las partes en el procedimiento de manera justa e imparcial, es el mediador. Algunas de las facultades y deberes que van unidas a esta figura son¹⁹:

¹⁷ BUENO DE MATA, F., “Reflexiones críticas acerca de las medidas de oportunidad en el proceso de menores: especial referencia a la mediación penal”, *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, marzo-abril 2020, p. 5.

¹⁸ *Manual sobre programas de Justicia Restaurativa*, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, p.18. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

¹⁹ BARONA VILAR, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 362-366.

- No iniciar la mediación cuando existen indicios evidentes de que no se van a cumplir con los fines propuestos y beneficiosos para las partes, o proceder a la paralización del procedimiento ante cualquier situación que afecte al normal desarrollo del mismo, que pueda derivar en perjuicios para cualquiera de las partes en el proceso.
- Una de las obligaciones ineludibles del mediador es actuar en el desarrollo del procedimiento con la debida diligencia y respeto de los derechos de las partes. Asimismo, en los casos en los que la mediación se produzca por remisión judicial, contar con toda la información previa al inicio de la mediación, como por ejemplo, la copia de los autos del proceso.
- Mantener el contacto permanente con los sujetos de la mediación tantas veces como se considere necesario, fijando en cada una de las sesiones el transcurso del procedimiento.
- El mediador debe en todo caso guardar la confidencialidad de sus clientes, así como actuar bajo los principios de imparcialidad, neutralidad y objetividad, facilitando así la llegada a un acuerdo entre las partes.
- No debe recibir remuneración de ninguna de las partes, ya que uno de los principios que rodean este mecanismo es el principio de gratuidad.
- Del mismo modo, el mediador está impedido para ejercer simultáneamente las funciones de mediación y de asesoramiento jurídico a una de las partes, debido a que no puede llevar a cabo tareas que pongan en entredicho su imparcialidad.

La mediación no es un sistema que evite el Derecho, que pretenda la no aplicación del mismo, sino que se establece como un complemento para facilitar su cumplimiento, atribuyendo un énfasis especial a los aspectos sociales y psicológicos de los individuos en particular. Asimismo, el modelo de mediación ha de respetar con cautela los derechos fundamentales de naturaleza procesal, sobretudo el derecho de defensa y la protección de los derechos de la víctima en el proceso²⁰. Desde este punto de vista, queda claro que no nos encontramos ante una alternativa sino más bien ante un complemento del sistema de justicia penal, hecho que deriva en la necesidad de establecer sobre el mismo un control por el juez o por el fiscal²¹.

²⁰ GONZÁLEZ CANO, M. I., *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 69.

²¹ GONZÁLEZ CANO, M. I., *La mediación ...*, op., cit., p. 76.

Es más, tal y como señala WALGRAVE²², solo podemos contemplar este modelo de mediación integrado en el ordenamiento jurídico y a través de una respuesta estatal, ya que “si desaparece el estado, no habrían derechos, dependiendo en tal caso de la buena voluntad de los otros, o en la propia capacidad de sí mismo para competir contra los otros y para, en su caso oprimirles. Si hubiera solo estados, no existiría confianza, y los otros serían considerados como rivales, una amenaza para el propio territorio. Todos los estados terminarían deteriorándose hasta caer en la anarquía o en la tiranía”.

El art. 19 LORPM regula la mediación, a través de la cual se articulan tres estrategias de desjudicialización: la reparación, la conciliación y la actividad educativa. La conciliación y la reparación del daño están constituidas no como sanciones penales sino como una forma de solución privada del conflicto social²³, tratándose de una manifestación del principio de subsidiaridad²⁴, ya que supone la renuncia de la intervención penal en pro del empleo de métodos alternativos menos perjudiciales para el menor infractor e incluso, en muchos casos, mucho más eficaces.

El hecho de que la LO 5/2000 incluya las estrategias de desjudicialización ubicadas al inicio del proceso es una cuestión que hemos de valorar positivamente, ya que posibilita la finalización del procedimiento de una manera mucho más ágil, evitando a su vez los efectos estigmatizadores que todo proceso lleva consigo tanto para con la figura de la víctima como para con la del joven infractor²⁵.

Uno de los éxitos de esta figura y del resto de mecanismos de justicia restaurativa es su carácter flexible, lo cual permite que el procedimiento tenga más libertad y que por tanto el mismo se vaya adaptando a las necesidades de las partes, sin tener que seguir un ajustado programa de actuaciones, como ocurre con el desarrollo de procedimientos meramente punitivos²⁶.

²² WALGRAVE, L. “Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain: Reflections on the judicial reaction to crime”, *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or reconciliable paradigms?*, Oxford, 2002, p.76.

²³ GARCÍA-PÉREZ, O., “La mediación ...”, op., cit., p. 79.

²⁴ GARCÍA-PÉREZ, O., “La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de responsabilidad penal del menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales”, *Actualidad Penal*, 2000, p. 695 y ss.

²⁵ GARCÍA-PÉREZ, O., “La mediación...”, op., cit., p. 79.

²⁶ MIGUEL BARRIO, R., *Justicia Restaurativa y Justicia Penal*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 75.

Las notas esenciales²⁷ de la mediación en el proceso penal de los menores las encontramos en los artículos 19 y 20 de ya mencionada LORPM, y son las siguientes:

- La mediación penal es posible siempre que exista un proceso penal en marcha, entendiéndose por el mismo, cualquier inicio de persecución de hechos delictivos a través de un proceso de menores, incluyendo la fase de investigación.
- La eficacia del procedimiento junto con su consecuente acuerdo se plasmará en un auto de sobreseimiento y/o archivo de las actuaciones. Sin embargo, si el menor no cumple con la reparación o actividad educativa impuesta, la tramitación procesal continuará su curso.
- El Equipo Técnico es un elemento fundamental en este proceso, estando compuesto por psicólogos, trabajadores y educadores sociales, aunque dependiendo en todo caso de la figura del Fiscal de menores.

Por otro lado, el Reglamento de desarrollo de la LO 5/2000 en su artículo 5 expone el modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales que podemos resumir en tres notas fundamentales²⁸:

- En primer lugar, hemos de tener en cuenta que la iniciativa de realizar este procedimiento corre a cuenta del Fiscal, a instancia de cualquiera de los sujetos implicados, y en el caso de considerar el desistimiento de la continuación del expediente, ha de solicitar a su vez un informe acerca de esta solución al Equipo Técnico.
- Tal y como he indicado anteriormente la voluntad de las partes es uno de los elementos esenciales en el proceso de mediación, es por ello que, la puesta en marcha de este mecanismo, requiere la citación del menor por el Equipo Técnico, así como de sus representantes legales y del letrado defensor. En el supuesto de que el menor o su representante legal se nieguen al ejecutar una mediación con el menor infractor, el Equipo lo comunicará al Fiscal y procederá a la elaboración del informe al que alude el artículo 27 de la LORPM.

²⁷ BARONA VILAR, S. *Mediación penal...*, op., cit., p. 228.

²⁸ BARONA VILAR, S. *Mediación penal...*, op., cit., pp. 228-229.

- Por último, si la víctima muestra conformidad para intervenir en la mediación, se producirá un encuentro – o no²⁹ - entre ambas partes para concretar los acuerdos de conciliación o reparación.

El acuerdo al que se puede llegar a través de la mediación podrá dejar sin efecto la medida que se hubiere adoptado en su caso, cuando el Fiscal, Juez o el Equipo Técnico consideren que la decisión resultante del consenso entre víctima e infractor ya ha cumplido suficientemente con el castigo que merecen los hechos cometidos por el menor, poniéndose de manifiesto así la eficacia procesal que comporta el desarrollo adecuado del procedimiento de mediación³⁰.

En definitiva, lo que pretendo poner de manifiesto con este análisis, no es una simple descripción de la mediación, sino que busco una reivindicación de la misma, que pase por hacernos conscientes de las numerosas ventajas que este mecanismo desjudicializador nos aporta, permitiéndonos por una lado, obtener una respuesta individualizada y adaptada al conflicto concreto, no dejando de lado a la víctima – la gran olvidada de los procedimientos penales – permitiendo que esta participe y se vea realmente compensada por el daño que se le ha causado, y a su vez , se consiga la descarga del sistema judicial que tanto es anhelada en la actualidad.

Asimismo, se ha de reivindicar una regulación más precisa y exacta de la mediación en el ámbito de los menores, como por ejemplo, incluir el tiempo máximo que ha de durar la misma, la posible intervención del Juez y el Ministerio Fiscal para la rectificación del acuerdo si este vulnera derechos fundamentales o establecer un ámbito objetivo y temporal determinado, todo ello con el fin de evitar la aparición de la nada recomendable inseguridad jurídica³¹.

1.4 El principio de oportunidad en el proceso penal de menores. Especial referencia a la LORPM.

²⁹ Art. 5.1 e) del RD 1174/2004, de 30 julio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores. “... *No obstante, la conciliación y la reparación también podrán llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos*”.

³⁰ BARONA VILAR, S. *Mediación penal...*, op., cit., p.229.

³¹ BUENO DE MATA, F. “Reflexiones críticas...”, op., it., p. 10.

Todo delito supone siempre una relación en la que interviene el autor de un lado, y la víctima de otro. Esta relación posee rasgos propios cuando un menor ocupa una de estas dos posiciones³². Tanto la LO 5/2000, normativa que como sabemos, regula la responsabilidad penal de los menores, como el Reglamento que la desarrolla, el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, nos indican en reiteradas ocasiones a lo largo de su composición, que el criterio que debe regir con primacía en las decisiones adoptadas en este ámbito ha de ser la protección integral del interés superior del menor.

Dicha proposición tiene su origen en la integración de los postulados de la ya mencionada, Convención de Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, por la cual, se da comienzo a una serie de modificaciones en el proceso penal de los menores orientadas a introducir algunos de los beneficios procesales más sobresalientes del proceso penal de los adultos, lo cual permite que se desarrolle un procedimiento de naturaleza sancionadora-educativa, orientado a la reinserción y reeducación de los jóvenes infractores.

Tal y como nos indica CARBONELL BENITO³³, “este mayor amparo de lo que al menor le interesa, se comprueba que ha dado traslado a normas recientes que se han visto abocadas a reconsiderar nuevos componentes y beneficios dentro de las relaciones jurídicas, sobre todo familiares, en las que de alguna manera participen menores intentando dar solución a conflicto sobre la base de la primacía o prioridad del interés perteneciente al menor”.

Es en este momento, donde el procedimiento se centra en buscar la protección integral del menor, cuando podemos hablar de uno de los principios generales que encabezan el funcionamiento del Derecho en general y del proceso penal del menor en particular: el principio de oportunidad.

En sentido estricto, una definición concreta de este principio sería que se trata de un “mecanismo por el cual el titular del ejercicio de la acción penal puede desistir del

³² VERGUGO, M.A y SOLER-SALA, V, *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996, p. 125.

³³CARBONELL BENITO, G., “El interés del menor: criterios para su concreción y defensa través de las figuras del Defensor del Menor y del Ministerio Fiscal”, *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 132.

inicio de las actividades de persecución, en otras palabras, de iniciar el proceso penal, así como de procurar el sobreseimiento o preclusión en el curso de la actividad investigativa, y de disponer del contenido de la pretensión penal en cuanto a su supuesto y consecuencias, con fundamento en motivos definidos de manera inequívoca en la ley procesal”³⁴.

Uno de los ámbitos de mayor enfrentamiento en torno a este punto, que ha llevado incluso a la necesidad explorar espacios de consenso, es la existencia de un conflicto entre las especiales características que se encuentran ligadas tanto a la delincuencia juvenil como al proceso que regula su responsabilidad. La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la simplificación de la justicia penal, enmarca el principio de oportunidad como una de las principales alternativas para la búsqueda de soluciones en torno a esta disputa.³⁵ En este sentido, podemos establecer una equivalencia entre el principio de oportunidad y el principio de necesidad de intervención penal, ya que dentro del mismo se engloban una serie de mecanismos denominados de desjudicialización o de no intervención, capitaneados por el interés superior del menor, flexibilizándose de este modo el procedimiento del que estos delincuentes juveniles son partícipes.

La inclusión del principio de oportunidad dentro de nuestro sistema normativo, es de vital importancia para conseguir un correcto desarrollo constitucional legal de los instrumentos restaurativos. Únicamente de este modo podrá darse la discrecionalidad necesaria a los fiscales para abstenerse de iniciar una acción penal en pro de una resolución alternativa de conflictos mediante el empleo de procedimientos restaurativos.³⁶

Asimismo, el permitir la introducción del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento, supondría que el Fiscal no solo tendría la aptitud para adoptar su postura en base a consideraciones meramente jurídicas sino que podría tener en cuenta a su vez

³⁴ MOLINA LÓPEZ, R. “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español), *Nuevo Foro Penal*, 2009, pp. 67-68.

³⁵ BERZOSA FRANCO, M.V, “Los principios de legalidad y oportunidad en el proceso penal”, *Problemas actuales de la justicia penal: los juicios paralelos, la protección de testigos, la imparcialidad de los jueces, la criminalidad organizada, los juicios rápidos, la pena de multas*”, coord. por Joan Pico i Junoy, 2001, p.14.

³⁶ MIGUEL BARRIO, R. *Justicia restaurativa..., op., cit.*, p.82.

consideraciones extralegales, sociales³⁷. En definitiva, lo que tenemos que tratar es de congeniar el principio de oportunidad con el resto de principios rectores que guían nuestro ordenamiento por varias razones³⁸:

- Podremos aproximarnos más fácilmente a la justicia material en el caso concreto.
- La escasa lesión o relevancia social de determinados delitos hace que exista un escaso interés por parte del Estado para su persecución.
- Estímulo para una rápida reparación a la víctima. Si no sancionamos de una manera tan dura al menor, o si no lo sancionamos, podemos estimular que el infractor repare el daño causado.
- Evitar los efectos criminógenos que pueden tener las penas privativas de libertad.
- Rehabilitación del delincuente sometido a tratamientos de readaptación.
- Ahorro de recursos por la terminación anticipada del proceso.
- Favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Es por todo ello, que la entrada en vigor de la LORPM ha supuesto un hito en nuestra legislación penal juvenil, ya que evidencia una verdadera manifestación del principio de oportunidad, fundamentalmente durante el desarrollo de la fase de instrucción del procedimiento, en la que el papel del Ministerio Fiscal es clave para proceder al archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido (art. 16.1 LORPM), para desistir de la incoación del expediente dando traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores (art. 18 LORPM), o incluso, para abandonar la continuación del expediente por la existencia de una conciliación o reparación entre víctima y menor (art. 19 LORPM). Del mismo modo, no debemos dejar de lado el papel que desempeña el Equipo Técnico en relación con este principio, ya que puede proponer la conveniencia de no continuar con la tramitación del expediente, siempre teniendo en cuenta el ya mencionado, interés superior del menor (art. 27.4 LORPM).

Sin embargo, y a pesar de la clara necesidad de que el principio de oportunidad esté presente en el proceso penal de los jóvenes delincuentes, no son pocos los autores que

³⁷ FUENTES SORIANO, O. (Coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 555.

³⁸ ARMENTA DEU, T., “La reforma del proceso penal: Principios irrenunciables y opiniones de política criminal”, *Revista del poder Judicial*”, 2000, p. 278.

aun siguen oponiéndose a la introducción del mismo, basándose en el principio de legalidad, es decir, en la idea de que la administración de la justicia ha de ser llevada a cabo en exclusiva por los órganos jurisdiccionales en un Estado Social y Democrático de derecho como es el nuestro³⁹.

En contraposición a estos argumentos que intentan desacreditar la eficacia de este mecanismo, podemos afirmar que el principio de oportunidad que regula la LORPM es una oportunidad que se encuentra en gran medida limitada por la propia legislación, ya que se han de dar unas condiciones y unos supuestos legalmente determinados para que su uso se considere legítimo, sirviendo de este modo a la finalidad educativa y al superior interés del menor, dos de los pilares que regulan la responsabilidad penal del mismo.⁴⁰

Este principio de oportunidad reglada lo encontramos de manifiesto en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre, sobre los criterios de aplicación de la LO 5/2000 de 12 de enero⁴¹, en la que señala que “la actuación discrecional del investigador, cuyo trasunto procesal es el principio de oportunidad reglada en el ejercicio de la acción, no constituye por ello un espacio reservado al libre decisionismo del instructor, sino que resulta del ejercicio de una potestad discrecional vinculada al logro de los objetivos de educación e inserción social del menor que informan el texto de la Ley.”

En definitiva, y aunque los avances en el proceso penal de menores han sido considerables, no podemos perder de vista la necesidad de una reforma procesal penal que instale en el ordenamiento jurídico de nuestro país un verdadero equilibrio entre la justicia y la necesidad, de tal forma que los derechos fundamentales y las garantías de los ciudadanos – y sobretodo de los menores de edad – no queden de lado.

Llegados a este punto, voy a proceder a exponer las diferentes fases del procedimiento, dividiendo el mismo en función de la fase en la que se encuentre el expediente

³⁹ FRANCÉS LECUMBERRI, P., “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2012, p.6.

⁴⁰ FRANCÉS LECUMBERRI, P., “El principio ...”, op. cit., p.7.

⁴¹ *Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre, sobre los criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero*, parte VI.2.c.

sancionador – instrucción, intermedia o de audiencia – con el fin de poner de manifiesto la participación de este principio de oportunidad del que venimos hablando.

1.4.1 Fase de instrucción. Artículos 18, 19 y 27.4 LORPM.

La primera manifestación del principio de oportunidad que la LOPRM expone, la encontramos en el artículo 18 de la misma, relativo al desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar, estableciendo que el Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, o faltas. En estos casos, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para que se aplique lo establecido en el artículo 3 de la LORPM que hace referencia al régimen de menores de 14 años.

La conveniencia de prever legalmente la posibilidad de archivo del proceso penal de menores se recoge tanto en la Convención de Derechos del Niño (art. 40.3 b) como en los principios 6 y 11 de las ya mencionadas Reglas de Beijing y en el art. 5 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, también conocidas como las Reglas de Tokio⁴².

Este desistimiento ha sido objeto de críticas, debido entre otras cuestiones, a que el castigo o sanción que se le pueda imponer al menor suponga una pena mayor que la que hubiera recibido si se hubiera seguido con el procedimiento, donde incluso podría quedar absuelto.⁴³ Por ello, tal y como propone CRUZ BLANCA⁴⁴, hubiera sido conveniente que para acordar el desistimiento del procedimiento se recabe anteriormente el consentimiento del menor.

Por otro lado, el artículo 19 de la LORPM nos habla del sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. El precepto establece que el Ministerio Fiscal podrá desistir de la continuación del expediente, cuando el menor se

⁴² GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Mediación con...*, op., cit., p. 63.

⁴³ VARELA GÓMEZ, B. J., “Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores (arts. 18 y 19 LORPM)”, *Estudios penales y criminológicos*, 2006, p. 359.

⁴⁴ CRUZ BLANCA, M. J., *Derecho penal de menores, LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Edersa, Madrid, 2002, p. 362.

haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la misma o al perjudicado por el delito, o bien se haya comprometido a cumplir con la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe, asimismo teniendo en cuenta, junto a estos requisitos, la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, y en particular, la ausencia de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos.

Esta disposición se diferencia del artículo 18 LORPM, al que anteriormente hemos hecho referencia, debido a que supedita el desistimiento a la existencia de una conciliación o reparación para con la víctima. Sin embargo, aquí no podemos hablar de un desistimiento en sentido estricto, ya que en este supuesto existe la posibilidad de reiniciarlo, pues como bien indica VARELA GÓMEZ, lo que aquí se regula es un sobreseimiento negociado por razones de oportunidad y de protección de la víctima, similar a la conformidad en el proceso penal de mayores.

De igual modo, hay que tener en cuenta que una vez producida la conciliación con la víctima o la reparación por parte del menor infractor, no se sobresee el procedimiento de forma automática, sino que el Ministerio Fiscal ha de solicitarlo al Juez de Menores correspondiente, siendo necesaria la aprobación del sobreseimiento y archivo de las actuaciones por este último.

En el precepto anteriormente mencionado, el legislador, siguiendo las directrices internacionales marcadas por las Reglas de Beijing, las cuales recomiendan la introducción de estrategias de desjudicialización con el fin de conseguir una protección más satisfactoria del interés del menor, acoge esta posible solución extrajudicial como una clara manifestación del principio de oportunidad reglada⁴⁵.

El último supuesto al que vamos a hacer referencia dentro de esta fase de instrucción se encuentra en el artículo 27.4 LORPM, en el cual se da la posibilidad al equipo técnico de proponer en su informe la conveniencia de no continuar con la tramitación del expediente en interés del menor, atendiendo a la concurrencia de alguna de las siguientes causas: por un lado, por haber sido expresado suficiente el reproche al mismo

⁴⁵ GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Proceso penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.205.

a través de los trámites ya practicados , y por otro, por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. Si concurre alguno de estos dos motivos, junto con los requisitos de conciliación con la víctima, compromiso de reparar el daño causado a la misma o al perjudicado del delito, o compromiso de cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe (previstas en el art. 19.1 LORPM), el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, el testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, para que todo ello sirva de protección para el menor.

1.4.2 Fase intermedia o de alegaciones. Artículo 32 LORPM.

En este segundo apartado tenemos que referirnos a la sentencia de conformidad que prevé el artículo 32 LORPM. En este caso, si en el escrito de alegaciones se solicita alguna de las medidas establecidas en las letras e) a ñ) del apartado primero del artículo 7 de la presente ley entre las que se encuentran: tratamiento ambulatorio; asistencia a un centro de día; permanencia de fin de semana; libertad vigilada; prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez; convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; prestaciones en beneficio de la comunidad; realización de tareas socio-educativas; amonestación; privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para la caza o para uso de cualquier tipo de arma; e inhabilitación absoluta. Por lo tanto, debe tratarse de medidas que con conlleven una restricción del derecho fundamental a la libertad, quedando por lo tanto descartadas todas aquellas medidas en las que se solicite el internamiento sea cual sea su modalidad.

Si junto a alguna de estas medidas se da la conformidad del menor y de su letrado, así como de los responsables civiles, el Juez dictará sentencia sin más trámite, cuando dicha conformidad se exprese en comparecencia frente al a este último.

Por otra parte, en el caso de que el letrado y el menor disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará la audiencia a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad. Del mismo modo, da la posibilidad de que cuando la

persona o personas contra las que se dirige la acción civil no estuvieren de acuerdo con la responsabilidad civil solicitada, se sustancie únicamente el trámite de audiencia en lo relativo a este último extremo.

1.4.3 Fase de audiencia. Artículo 36 LORPM.

Para dar por finalizado este análisis, tenemos que aludir en último lugar al artículo 36 LORPM que regula el supuesto de conformidad del menor. En este caso, será el secretario judicial quien a través de un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, informará al menor expedientado de las medidas y responsabilidad civil solicitadas por el Ministerio Fiscal, y, en su caso, la acusación particular y el actor civil, en sus escritos de alegaciones, así como de los hechos y de la causa en que se fundamenten. A continuación el Juez preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está conforme con las medidas solicitadas y con la responsabilidad civil. Si muestra su conformidad con dichas circunstancias, oídos el letrado del menor y la persona o personas contra las que se dirija la acción civil, el Juez podrá dictar resolución de conformidad. El legislador al utilizar la expresión “podrá dictar resolución de conformidad”, pone de manifiesto que la conformidad manifestada por el menor no vincula al Juez a dictar sentencia de conformidad con la medida más grave, por lo tanto, el Juez podrá establecer la duración de la medida que estime conveniente, pudiendo incluso llegar a la absolución⁴⁶.

Por el contrario, si el letrado no estuviese de acuerdo con la conformidad prestada por el menor, el Juez resolverá sobre la continuación o no de la audiencia, razonando esta decisión en la sentencia.

Si el menor estuviere conforme con los hechos pero no con la medida solicitada, se sustanciará el trámite de la audiencia solo en lo relativo a este último extremo, practicándose la prueba propuesta a fin de determinar la aplicación de dicha medida o su sustitución por otra más adecuada al interés del menor y que haya sido propuesta por alguna de las partes.

⁴⁶ GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Proceso penal...*, op., cit, p. 235.

De este modo, cerramos este capítulo en primer lugar, poniendo de manifiesto la importancia del principio de oportunidad en el proceso penal de menores. Tal y como hemos venido indicando en las páginas anteriores, el principio de oportunidad reglado, bajo la definición y control de la ley, y en palabras de CASTILLEJO MANZANARES⁴⁷ “permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado de los hechos punibles, eligiendo la persecución de aquellos en los que existe un verdadero interés social de punición y excluyendo las bagatelas penales, esto es, los hechos con un mínimo interés social y en los que la pena carece de significación”.

No obstante, sería necesario un mayor fomento del principio de oportunidad para poder dejar atrás el modelo tradicional de justicia penal – unido a su carácter punitivo – y dar paso a un procedimiento de naturaleza sancionadora-educativa, que garantice una mayor protección de los menores en pro del su ya muchas veces mencionado, interés superior.

Y en segundo lugar, hemos de remarcar la idea de la necesidad de llevar a cabo un renovado impulso en nuestra legislación respecto a la delincuencia juvenil, mejorando los mecanismos desjudicializadores, que, como ya vengo señalando en repetidas ocasiones, ofrecen una respuesta más satisfactoria frente a los ilícitos cometidos por estos, haciendo por un lado, posible una reparación real a la víctima y por otro, concienciando a los jóvenes delincuentes acerca de sus actos.

La percepción de la delincuencia juvenil en la sociedad caracterizada por la idea de “tolerancia cero” y la retribución como único método de resolución de conflictos, basadas en el populismo punitivo y el denominado “Derecho Penal del enemigo”, da lugar a un sentimiento de inseguridad colectiva que muestra a la juventud como un foco de delincuencia en potencia y cuya única solución pasa por condenar a los menores con penas privativas de libertad. Sin embargo, ¿cómo pretendemos que los menores infractores, que en muchas ocasiones delinquen como resultado de la frustración, comportamiento rebelde o afirmación identitaria sin la búsqueda de una finalidad material concreta⁴⁸, comprendan el daño causado a las víctimas de sus actuaciones con

⁴⁷ CASTILLEJO MANZANARES, R., “El fomento del principio de oportunidad”, *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 556.

⁴⁸ VARELA GARCÍA, C., “Menores infractores: entre el riesgo social y el delito. Perspectiva desde la comunidad autónoma de Galicia”, *Mediación con...*, op., cit., p. 164. Distingue los delitos cometidos por los jóvenes que no buscan obtener beneficios materiales sino que son resultado de la frustración, del

la simple apertura de un proceso que en la mayoría de ocasiones no comprenden⁴⁹ y con la imposición de una pena sin que medie ninguna estrategia que intente erradicar el germen del problema, haciéndoles conscientes de las consecuencias y del daño que ocasionan a la población?

CAPÍTULO II:

II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA FIGURA DEL MINISTERIO FISCAL.

Para el estudio este apartado, antes de comenzar el desarrollo de los principios que rigen la actuación del Ministerio Fiscal, me gustaría hacer una breve referencia a las principales misiones que la Constitución Española encomienda a la figura del Fiscal en su artículo 124.

En primer lugar, uno de los cometidos más importantes que recaen sobre el Ministerio Fiscal consiste en promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (relacionado con el principio de legalidad); en segundo lugar el velar por la independencia de los tribunales, (relacionado principio de imparcialidad); y por último, el procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

2.1 Principios rectores del Ministerio Fiscal.

2.1.1 El principio de legalidad.

Una de las primeras referencias que encontramos en nuestra legislación sobre el principio de legalidad de la figura del Fiscal es la declaración contenida en el artículo 124 de la Constitución Española, que por un lado, establece la vertiente negativa del mismo obligándole a actuar “con sujeción en todo caso a la legalidad” (art. 124.2 CE) y

comportamiento rebelde y de la afirmación identitaria – como son el desprecio a la autoridad, peleas, violencia general sin destinatario - de aquellos que puede conllevar violencia instrumental y cuyo único objetivo es obtener beneficios materiales – hurtos y robos.

⁴⁹ FERNÁNDEZ MOLINA, E., BLANCO MARTOS, B., “Avanzando hacia una “child-friendly justice”. Un estudio sobre la accesibilidad de la justicia juvenil española”, *Boletín criminológico. Instituto andaluz interuniversitario de Criminología*, julio-agosto 2015. Estudio sobre la capacidad real de comprensión real de los jóvenes en el proceso, que ha puesto de manifiesto los obstáculos que impiden a los jóvenes entender el procedimiento en el que están inmersos.

la activa, delegando en él la función de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad” (art. 124.1 CE)⁵⁰.

El principio de legalidad que rige la actuación del Ministerio Fiscal tiene su base en el artículo sexto del ya mencionado Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, por el que se establece que “el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan”. Esto supone que el ejercicio de la acción penal está dirigido por un criterio estricto de sujeción a la Ley- aunque como ya sabemos, en el proceso penal de menores se ha introducido el principio de oportunidad como uno de los principios clave en el desarrollo del mismo-, de tal forma que una vez que se produzca un hecho delictivo perseguible de oficio, el Ministerio Fiscal tiene la obligación según el artículo 105.1 LECrim de ejercitar todas las acciones penales que consideren procedentes, ejercitando así una acusación con independencia de consideraciones relativas a una determinada política criminal o a las circunstancias personales del sujeto investigado⁵¹.

Asimismo, la Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/1983, define al Fiscal como un “intransigente defensor de la legalidad”, pero no de cualquier legalidad sino de la legalidad de un Estado social y democrático de derecho como es el nuestro.

De este modo, podemos deducir que la legalidad relacionada con la figura del Fiscal no solo es un principio sino también un fin, un objetivo en sí mismo, que lo diferencia del resto de poderes públicos, y en este sentido CONDE PUMPIDO FERREIRO⁵² indica que “este doble carácter esencial de la legalidad, como principio rector y como finalidad a cumplir, singulariza la posición constitucional del Fiscal, destacándolo de todos los poderes públicos, en cuanto, si bien unos y otros están sometidos al imperio de la ley, el Ministerio Fiscal es el único órgano que aparece construido en la Constitución, para el mantenimiento y defensa de la legalidad, que se constituye en el fundamento de

⁵⁰ ZAPATERO, J., *El buen Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 195.

⁵¹ MORENO CATENA, V., “Las partes procesales. Las partes acusadoras”, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.105.

⁵² CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., “El Ministerio Fiscal”, *Aranzadi*, Navarra, 1999, p. 76.

la Justicia, propugnada en el artículo 1.1 como valor superior, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político”.

2.1.2 El principio de imparcialidad.

Del mismo modo hemos de tomar como punto de partida en lo referente a la imparcialidad, el artículo 124 CE anteriormente mencionado. Por otro lado, y tomando como base el artículo 7 EOMF, se dispone que el principio de imparcialidad supone la actuación con plena objetividad e independencia del Fiscal en defensa de los intereses que le están encomendados. De este modo, el representante del Ministerio Fiscal está obligado a consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo, así como de instruir a este en sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar mientras no se halle asistido por un defensor (artículo 2 LECrim).

Es en torno a este principio donde mayor debate doctrinal se genera, sin embargo, podemos afirmar que la figura del Fiscal no representa ni defiende a ninguna de las partes en los procesos judiciales en los que interviene, sino que es un actor neutral, o en palabras del Tribunal Constitucional una “parte procesal imparcial”⁵³.

2.1.3 Principios orgánicos de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

La razón por la que en este apartado se estudie de modo conjunto estos dos principios, es debido a que, en palabras de MARCHENA GÓMEZ⁵⁴, existe “una íntima conexión entre el principio de unidad y el de dependencia jerárquica en la medida en que este último es el instrumento indispensable para que la actuación unitaria pueda hacerse realidad”. Es decir, entre estos dos principios existe una relación instrumental que permite que los órganos que configuran el Ministerio Fiscal actúen de forma unitaria, a través de la estructura jerárquica que los caracteriza.

Del mismo modo, estos dos últimos principios a los que vamos a hacer referencia, están subordinados a los principios de legalidad e imparcialidad anteriormente expuestos.

⁵³ ATC 63/1997, 6 de Marzo de 1997.

⁵⁴ MARCHENA GÓMEZ M., *El Ministerio Fiscal: su presente y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 163.

El principio de dependencia jerarquía deriva del ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal a través de sus órganos⁵⁵, clasificados principalmente en función de dos criterios: por un parte, atendiendo a la competencia territorial, y por otra realizando una clasificación en función de la materia específica sobre la que tengan competencia, más comúnmente conocido como el criterio de especialidad⁵⁶.

En lo relativo al principio de unidad de actuación, la finalidad de que la intervención del Fiscal sea congruente en casos semejantes, cuando no idéntica, radica en que la ciudadanía pueda percibir la intervención del Ministerio Fiscal como una actividad uniforme y con ello se consiga proporcionar la seguridad y la igualdad de los ciudadanos ante la ley⁵⁷. Sin embargo, en este punto debemos diferenciar entre el principio expresamente recogido por el artículo 124 CE – unidad de actuación propiamente dicha – y la *conditio sine quae non* previa que implica la existencia de una unidad de criterio⁵⁸, donde la estructura jerarquizada que caracteriza a este órgano, sitúa a la Fiscalía General del Estado como epicentro del origen de las normas de obligatorio cumplimiento para el resto de fiscales a través de circulares, instrucciones y consultas.

El Ministerio Fiscal, órgano caracterizado por su difícil conceptualización, exige un ensamble perfecto entre los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica anteriormente mencionados. La defensa de una legalidad en abstracto no sirve de nada si la misma no está vinculada a los valores que dan sentido a la misma. Del mismo modo, el Fiscal como garante de la legalidad no puede ejercer dicha función sin ser imparcial en sus actuaciones, sujetando las mismas al principio de oportunidad reglada que necesita un claro impulso legislativo. Y por último, para poder desempeñar su ejercicio de modo imparcial, debe conseguir el equilibrio perfecto entre la independencia exigida y la actuación coordinada y conjunta respecto a su estructura jerárquica.

⁵⁵ En este sentido, el artículo 12.1 EOMF enumera los órganos que forman el Ministerio Fiscal: *El Fiscal General del Estado, el Consejo Fiscal., la Junta de Fiscales de Sala, la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la Fiscalía de la Audiencia Nacional, las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas o de las Audiencias Territoriales, las Fiscalías de las Audiencias Provinciales.*

⁵⁶ ZAPATERO, J., *El buen ...*, op.,cit., p. 436.

⁵⁷ I Libro Blanco del Ministerio Fiscal, p. 30.

⁵⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Instrucción 11/2005, p. 3.

2.2 El papel del Fiscal investigador. Principales discusiones en torno a la falta de imparcialidad.

2.2.1 Garantía de imparcialidad del Juez de Menores.

En primer lugar, según FLORES PRADA⁵⁹, una de las cuestiones problemáticas ligadas a esta temática, es la falta de garantía de imparcialidad del Juez por la separación de las funciones de instrucción y decisión.

Para comenzar el análisis sobre este punto hemos de partir de lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución Española, en lo referente al principio de exclusividad de jurisdicción⁶⁰. Dicho precepto establece que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales...”.

Asimismo, el artículo 117.1 de la Constitución establece que los Jueces y Magistrados han de ser “independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Siguiendo las palabras de DÍEZ-PICAZO⁶¹, si el Ministerio Fiscal ha de ocupar el lugar que con anterioridad se encaja en la figura del Juez de Instrucción, este ha de cumplir con la condición de imparcialidad al igual que lo hacía su predecesor.

En esta línea, encontramos lo dispuesto por el ya mencionado anteriormente, artículo 7 del Estatuto Orgánico de 1981, y de este modo, siguiendo lo establecido por LÓPEZ AGUILAR⁶², el principio de imparcialidad del Ministerio Fiscal lo podríamos dividir a su vez en dos, en primer lugar configurado como una acción de atender o primar *ex officio* el interés público general, y en segundo lugar, como la cualidad *metaparte* del Fiscal de situarse en una posición incorruptible e independiente de las sostenidas tanto por las partes en el proceso como por el propio órgano juzgador.

⁵⁹ FLORES PRADA, I., “*El Ministerio Fiscal en España*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 501-509.

⁶⁰ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Madrid, Iustel, 2006, p. 56.

⁶¹ DÍEZ-PICAZO, L. M., *El poder de acusar*, Ariel, Barcelona, 2000, p. 174.

⁶² LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 224.

En sintonía con la problemática anteriormente descrita, DÍAZ MARTÍNEZ⁶³ defiende que la opción tomada por el legislador de atribuir la instrucción al Ministerio Fiscal bajo el control del Juez de Menores se adapta a la perfección con el nuevo orden jurídico-político instaurado por nuestra Constitución de 1978, ya que por un lado defiende que en la investigación penal no se produce el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y de otro, resalta la innecesaridad de la intervención judicial en todo momento de la investigación, siendo esta únicamente indispensable cuando actúe como garante de los derechos fundamentales de los participantes en el proceso.

En definitiva, no se trata de que el Fiscal juzgue y haga ejecutar lo juzgado, cometido del que se encarga en exclusiva el Poder Judicial, sino que ha de promover la acción de la justicia, y por lo tanto, “la investigación criminal es administración, no justicia, actuación primaria y no actuación sustitutiva⁶⁴”. No existe un relevo de funciones, sino una complementariedad de las mismas, de tal forma que el Juez no tendrá que intervenir en las labores de investigación mas cuando estas impliquen una limitación de los derechos fundamentales, de tal forma que el Ministerio Fiscal dirigirá la fase de instrucción mientras que por su parte, el Juez de Menores hará lo propio en la fase de audiencia, práctica de pruebas y resto de actos procesales.

La idea de efectuar una profunda reforma en el proceso penal no es un proyecto de reciente asunción, sino que viene gestándose desde hace años. Sin embargo, aunque las reformas han estado orientadas a aumentar las facultades de la Fiscalía en la fase instructora del proceso – siendo un claro ejemplo de esta pretensión las amplias competencias que tiene el Fiscal en el proceso penal de menores a raíz de la LORPM tal y como hemos puesto de manifiesto en el capítulo anterior – constituyendo un hito histórico en el proceso penal del XXI. A pesar de ello, no hemos de perder de vista la necesaria imparcialidad que ha de guiar la práctica del Ministerio Fiscal, diferenciando claramente la función de juzgar, que no le pertenece, de la función de perseguir los delitos en el proceso con base en el interés público general, aspirando a que la armonía entre ambas sea lo más eficiente posible.

⁶³ GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Madrid, Iustel, 2006, p. 54.

⁶⁴ CHIOVENDA, G., “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, vol. II, Madrid, 1940, pp. 8 y ss.

Por lo tanto el gran reto que se nos presenta en torno a este apartado es: ¿cómo conseguir que este equilibrio de funciones se lleve a cabo sin que la misma afecte a la imparcialidad de ambas figuras?

2.2.2 Poder ejecutivo vs. Ministerio Fiscal.

Muy relacionado con falta de independencia anteriormente mencionada, pasamos a desarrollar una de las controversias más sometidas a debate en relación con la figura del Fiscal en el proceso, ocasionando incluso el retraso de la implantación de la reforma en nuestro Estado: la desconfianza que genera la dependencia del Ministerio Fiscal respecto del Poder Ejecutivo.

En el actual modelo de Estado democrático de Derecho, con el fin de poner en funcionamiento prestaciones sociales hasta el momento desconocidas, ha tenido lugar una progresiva asunción de competencias por el Poder Ejecutivo dando lugar a lo que hoy conocemos como el Estado del Bienestar, y en consecuencia, esta asunción de poderes, ha sido la que ha exigido una presencia cuasi universal del poder político en la vida social⁶⁵.

Tal y como hemos indicado en el punto anterior del trabajo, el artículo 124.2 de la Constitución establece como inherentes a la actuación del Fiscal los principios de legalidad e imparcialidad, aunque en todo caso, sometidos a la unidad de actuación y dependencia jerárquica, lo que hace que la independencia de esta figura sea constantemente cuestionada.

Una buena parte de la Doctrina más judicialista defiende que el aspecto positivo del principio de legalidad del Ministerio Fiscal no cuenta con la fuerza suficiente para detener la influencia masiva por parte del Gobierno⁶⁶. En este sentido, MONTERO ROCA⁶⁷ indica que “por mucho que de ese Ministerio se diga que está sujeto al

⁶⁵ MORENO CATENA, V., “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, mayo-agosto 2002, p.145.

⁶⁶ OVEJERO-BECERRA, S. B., *El Ministerio Fiscal en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 115.

⁶⁷ MONTERO ROCA, J., “Los principios del proceso penal. Un intento de exposición doctrinal basada en la razón”, *XV Congreso mexicano de derecho procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p.385.

principio de legalidad, no puede desconocerse que el mismo o está sujeto también al principio de dependencia del Poder Ejecutivo o forma parte del Poder Ejecutivo”.

Frente a toda esta problemática, la solución pasaría por hallar un equilibrio entre Ministerio Fiscal, Poder Ejecutivo y autonomía operativa, y, de este modo, FLORES PRADA⁶⁸ asimila que “en el nuevo Estado social ya no hablaríamos de un fiscal dependiente o adherido a alguno de los tres poderes del Estado, sino de un órgano constitucional con autonomía funcional, cuya naturaleza de órgano de garantía y de defensa imparcial de la legalidad, resulte plenamente compatible con una colaboración en grandes líneas, de política criminal defendidas por el Gobierno”.

Es en este punto donde encontramos el aspecto positivo del principio de legalidad del Ministerio Fiscal, ya que la relación establecida entre Poder Ejecutivo y Ministerio Fiscal hace posible este último ejecute la política criminal diseñada por el primero de ellos. En palabras de MARTÍN PASTOR⁶⁹, “con la investigación fiscal se garantiza que la política criminal se ajuste a la ley, ya que el Ministerio Fiscal solo puede actuar respetando la ley”.

En conclusión, la afirmación de que el Ministerio Fiscal depende del Poder Ejecutivo es solo una muestra más de la escasa confianza que tenemos los ciudadanos en torno al funcionamiento de nuestras propias instituciones. Sin ninguna duda, es necesario que exista una autonomía del Ministerio Público, no obstante, no sería adecuado desvincular totalmente esta figura del Poder Ejecutivo, ya que como sabemos, es este quien se encarga de la dirección de la política interior del estado – por mandato del artículo 97 CE-, tarea, que del mismo modo incluye la dirección de la política criminal del Estado con la que el Fiscal ha de estar íntimamente coordinado.

CAPÍTULO III:

III. PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO.

3.1 El papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal de menores.

⁶⁸ FLORES PRADA, I., “Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídico-política del Ministerio Fiscal en España”, *Estudios Jurídicos*, 2009, p.7.

⁶⁹ MARTÍN PASTOR, J., “La reforma del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal: ¿un Ministerio Fiscal más autónomo o más problemático?”, *Revista general de Derecho procesal*, 2001, p. 30.

Tal y como venimos indicando a lo largo de estas páginas, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introdujo una serie de novedades en lo respectivo a la estructura del proceso penal de estos, quedando de esta forma encomendada la labor de instrucción del procedimiento a una figura ya clave en nuestro análisis, el Ministerio Fiscal. Es decir, la LORPM otorga al Ministerio Fiscal el papel del “Director de la Investigación” dotándole de la capacidad para acordar la práctica de diligencias instructoras con la finalidad de investigar el hecho punible, en otras palabras, le competen las funciones de preparación del juicio oral, o por el contrario, la solicitud de sobreseimiento al Juez⁷⁰.

Siguiendo la definición establecida por CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁷¹, el Ministerio Fiscal se entiende como “un órgano del Estado, constituido para el funcionamiento de la justicia e integrado autónomamente en el Poder Judicial, y con la misión de defender la legalidad democrática, promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en Estado, tutelar los derechos de los ciudadanos y velar por la independencia de los Tribunales”.

La propia Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, reconoce en su artículo 3.13, que le corresponde al Ministerio Fiscal el “ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor”.

La atribución de competencias hacia la figura del Ministerio Fiscal ha ido incrementándose a lo largo de las sucesivas reformas procesales de las que el proceso penal de menores ha sido objeto. La Ley del 2000 ha supuesto un gran paso hacia la comprensión de la labor de la figura del Fiscal no solo como órgano acusador, sino también como investigador y en cierto modo, como órgano decisor⁷².

El artículo 124.1 de la Constitución Española, predica como esenciales los principios que rigen la actuación del Ministerio Fiscal, el cual “tiene por misión promover la

⁷⁰ DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid, Colex, 2003, p. 93.

⁷¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., “El Ministerio ...”, op., cit., p. 45.

⁷² GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Proceso penal ...*, op., cit., p. 50.

acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su artículo primero establece que “el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social” – conforme al anteriormente citado artículo 124.1 de la Constitución.

Ambos preceptos, han de ser interpretados de modo conjunto con el artículo 6 de la ya mencionada LORPM, el cual atribuye al Ministerio Fiscal las siguientes funciones:

- La defensa de los derechos que las leyes reconocen a los menores.
- La vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés.
- La observancia de las garantías del proceso.
- La dirección personas de la investigación de los hechos que se le imputan al menor.
- Asimismo, y en relación con la anterior función, ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de dichos hechos y la participación del menor en los mismos.
- Y por último, el impulso del procedimiento.

Todas estas funciones que ha de llevar a cabo la figura del Fiscal en el proceso penal de menores nos permiten reconocer al mismo como un órgano que se encuentra en activo desde el arranque hasta el fin del procedimiento, debiendo velar no solo por los derechos e intereses de los sujetos intervinientes en el mismo sino también por las correctas actuaciones de Jueces y Tribunales, de su legalidad e independencia⁷³.

⁷³ NIETO LUENGO, M., “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho UNED*, 2011, p.338.

En definitiva y siguiendo lo establecido por CERVELLÓ DONDERIS⁷⁴, el “protagonismo del Ministerio Fiscal le sitúa en una crítica colisión entre el fin inspirador de la LORPM que es la educación y reinserción del menor y los fines propios del sistema penal más cercanos a la prevención general negativa y positiva, por ello la tarea del Fiscal como garante de los derechos de los menores como seres desvalidos, queda diluida por su función de eje del proceso, lo que solo puede encontrar un necesario equilibrio con una sólida formación específica en justicia juvenil”.

3.2 Las competencias del Ministerio Fiscal en la LORPM.

Para el desarrollo de este apartado, voy a proceder a dividir el proceso en tres fases – fase de instrucción, de audiencia y de ejecución – para especificando en cada una de ellas las competencias concretas con las que cuenta el Fiscal de menores a lo largo del procedimiento.

3.2.1 Fase de instrucción.

En primer lugar, antes de comenzar el análisis de esta fase, hemos de hacer mención al hecho de que el Ministerio Fiscal es el único órgano competente para recibir denuncias contra los menores, dicha denuncia o atestado motivará la incoación de las correspondientes diligencias preliminares.

Comenzando el análisis propiamente dicho, y siguiendo las pautas establecidas por SALOM ESCRIVÁ⁷⁵, las competencias del Fiscal en la fase de instrucción son:

- Acordar la incoación de las diligencias preliminares y del expediente de reforma (Art. 16.1 LORPM).
- Recibir denuncias y admitirlas o no a trámite sobre los hechos imputables a menores (Art. 16.2 LORPM).
- Practicar y ordenar las diligencias que “estime pertinentes” para la comprobación del hecho y de la participación del menor en el mismo (Arts. 16.2 y 23 LORPM).

⁷⁴ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Medida de Internamiento en el Derecho Penal del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 122.

⁷⁵ SALOM ESCRIVÁ, J. M., “La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de exigencia de responsabilidad penal de los menores”, *Justicia Penal de menores y jóvenes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- Puede acordar el archivo de las actuaciones cuando considere no delictivos los hechos o el autor sea desconocido (Art. 16.2 LORPM).
- Puede ordenar la comparecencia ante él de los menores a quien se impute algún acto punible u ordenar su detención (Art. 17 LORPM) así como ponerlos en libertad o a disposición, en plazo legal, del Juez de Menores.
- Recibirá declaración a los menores detenidos y a denunciados y testigos, recabando los informes que considere necesarios al Equipo Técnico o a otras instituciones (Arts. 17 y 27 LORPM).
- Puede, atendiendo a criterios de oportunidad, decidir no incoar expediente de reforma (Art. 18 LORPM).
- Puede del mismo modo, atendiendo a criterios de oportunidad, desistir del expediente ya iniciado y, si se cumplen los requisitos legales, iniciar el sobreseimiento del expediente (Art. 19 LORPM).
- Notifica a los perjudicados la incoación del expediente contra el menor por si consideran conveniente personarse en el mismo (Arts. 25 y 26 LORPM).
- Resuelve acerca de la admisión y práctica de las diligencias que el perjudicado y el letrado del menor le interesen (Arts. 25 y 26 LORPM).
- Es el único legitimado para solicitar la adopción de medidas cautelares (Arts. 28 y 29 LORPM).
- Decide acerca del momento en que se debe concluir la instrucción del expediente de reforma (Art. 30.1 LORPM) y redacta el escrito de alegaciones.

Con todo ello, se pone de manifiesto que la actuación del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción es muy semejante a la llevada a cabo por el Juez Instructor en los procesos contra adultos, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que las competencias de este Juez en lo referente a las limitaciones de los derechos fundamentales no se encuentran dentro de la órbita de actuaciones del Ministerio Fiscal, sino que estas siguen siendo competencia del Juez de Menores⁷⁶. De esta forma, la adopción de diligencias de investigación que afecten a derechos fundamentales y la decisión de instaurar medidas cautelares, corren a cuenta del Juez de Menores, aunque contando en todo caso con la solicitud del Ministerio Fiscal o de las partes personadas, todo ello en pro de garantizar el respeto al

⁷⁶ MORA ALARCÓN, J.A., *Derecho Penal y Procesal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 177.

principio acusatorio⁷⁷. En palabras de ORNOSA FERNÁNDEZ, las competencias de investigación y de acusación del Ministerio Fiscal implican un evidente desequilibrio en el proceso, debido a la no existencia de un sistema de recursos contra sus decisiones, hecho que implica que el resto de partes no gocen de todas las garantías⁷⁸.

Sin embargo, hemos de destacar la última de las funciones mencionadas anteriormente por su importancia debido a que según el resultado de la instrucción, el Fiscal tiene la posibilidad de solicitar el sobreseimiento libre o provisional de acuerdo con lo establecido en los arts. 637 a 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o bien, si considera que existe fundamento para una acusación, procederá a la presentación del escrito de alegaciones cuyo contenido fijará de manera definitiva el objeto del proceso ante el Juez de Menores⁷⁹.

3.2.2 Fase de audiencia.

Una vez que el expediente y el escrito de alegaciones ha sido recibido por el Juez, se da traslado del mismo a quienes ejerciten la acción civil y penal y al letrado de la defensa para que, del mismo modo, presenten un escrito de similar contenido al Fiscal⁸⁰.

En este punto, destaca la existencia de una fase intermedia, anterior a la apertura del juicio oral, en la que se da la posibilidad de llevar a cabo la primera de las dos sentencias de conformidad que contempla la LO 5/2000, manifestación del ya mencionado principio de oportunidad. Esta conformidad será vinculante para el Juez siempre que la misma haya sido prestada libremente por el menor, con conocimiento de las consecuencias, y tal y como establece el artículo 32 LORPM, siendo correcta la calificación jurídica y la medida adecuada⁸¹.

Si el Juez decreta la celebración de la audiencia mediante auto de apertura, indicando en el mismo día y hora de comienzo (art. 34 LORPM), el único escrito necesario para ello será el escrito de alegaciones del Fiscal.

⁷⁷ GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Proceso penal...*, op., cit., p. 51.

⁷⁸ ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., “Pasado y Presente de la aplicación de la Ley Penal del Menor”, *Nuevo Derecho Penal Juvenil: una perspectiva interdisciplinar*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 63.

⁷⁹ COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 152-153.

⁸⁰ COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho Penal ...*, op., cit., p. 153.

⁸¹ RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades del proceso penal de menores”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 2004, p.179.

3.2.3 Fase de ejecución.

En esta fase la función del Ministerio Fiscal es análoga a la correspondiente en el enjuiciamiento de adultos, lo que ocurre es que hay ciertas especialidades, como su papel como defensor de los intereses del menor y el impulso de su reeducación, que la Fiscalía no puede dejar atrás a la hora de plantear incidentes o dictaminarlos, y siempre teniendo en cuenta el ya muchas veces mencionado, interés superior del menor⁸².

Aunque como sabemos, el control de la ejecución de las medidas corresponde al Juez de Menores que haya dictado la sentencia, sin embargo, a la hora de tomar decisiones en base a incidencias producidas, tiene que oír al Fiscal, al letrado del menor y al representante de la Entidad Pública responsable de la ejecución⁸³.

Entre las funciones del Fiscal durante esta fase podemos encontrar: deber de vigilancia del cumplimiento de los programas de ejecución de la medida impuesta al menor, pudiendo recurrir las resoluciones del Juez que resuelvan incidencias en el desarrollo de los mismos; el Fiscal es el encargado de recibir el informe periódico de la entidad pública encargada de la ejecución; asimismo, tiene la obligación de oír al menor cuando este decida entrevistarse con él, así como recibir y tramitar las quejas que el menor le transmita, emitiendo un informe en el expediente sancionador; y finalmente, una vez cumplida la medida, la entidad pública encargada del cumplimiento de la misma, deberá remitir un informe final al Fiscal⁸⁴.

Tal y como hemos podido comprobar, la figura del Ministerio Fiscal es fundamental durante todo el proceso penal. Este papel cobra especial trascendencia en la fase de instrucción, por tener el monopolio del mismo, así como en la fase de ejecución, posibilitando una corrección en el ámbito educativo familiar. Sin embargo, y a pesar de que las opiniones de la doctrina en torno a esta amplia atribución de poderes sean contradictorias, desde mi punto de vista, no podemos negar que el hecho de que se de una alternativa a la introducción del menor en un proceso penal posibilita la no estigmatización del mismo, dando una segunda oportunidad a los menores infractores para poder rehacer su vida en comunidad lejos de la delincuencia.

⁸² GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Proceso penal...*, op., cit., p. 54.

⁸³ COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho Penal...*, op., cit., p. 153

⁸⁴ COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho Penal...*, op., cit., p. 153.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

La política criminal juvenil ha tenido un gran impulso a nivel internacional, consiguiendo que esta no se vea tan afectada por las tendencias punitivas que imperan en el sistema de justicia para adultos, poniendo en el punto de mira el interés superior de los menores. Sin embargo, no está todo logrado ya que aun existe cierta resistencia a la hora de introducir medidas que eviten el acceso de estos menores al proceso penal.

SEGUNDA.

La máxima que defiende el trato distinto hacia menores de edad y adultos frente a un acto delictivo no ha estado siempre presente en nuestro ordenamiento jurídico, sino que no ha sido hasta la instauración de la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor cuando este sistema ha cambiado, evolucionando desde una práctica puramente retributiva hasta el establecimiento de una respuesta educativa-sancionadora, donde el menor infractor pasa a ser el protagonista del procedimiento.

TERCERA.

Aunque en los últimos años hemos sido testigos de una irrupción de los sistemas de Justicia Restaurativa en nuestro sistema procesal, es indiscutible que el interés y el conocimiento por parte de los agentes judiciales en torno a esta temática es escaso. Del mismo modo, no hemos de entender que el empleo de estos instrumentos suponen una renuncia total a la vía judicial, sino que se han de concebir como un complemento necesario que permite enriquecer nuestro sistema de justicia al dar la posibilidad a los ciudadanos de a pie a ser participantes activos del proceso, con el fin de obtener una respuesta que más se adapte a sus necesidades.

CUARTA.

La mediación penal se erige como el pilar fundamental en el sistema de Justicia Restaurativa, dando la posibilidad a víctima e infractor – conducidos por el mediador – de llegar voluntariamente a una solución para el conflicto que los separa.

En mi opinión, no debemos de perder de vista la necesidad de adecuar las respuestas en atención a las personas a las que van dirigidas: jóvenes infractores. Es por ello, que

considero necesaria una potenciación de los métodos no adversariales, que hagan que los infractores tomen conciencia de las consecuencias de sus actos delictivos, mostrándose más proclives a cumplir con la sanción establecida, ya que han sido ellos mismos – junto con la víctima – los que han decidido imponérsela.

En definitiva, hemos de avanzar de manera paulatina hacia una situación en la que se extraiga completamente al menor del proceso penal, promoviendo las sanciones educativo-comunitarias, aproximando la justicia a la sociedad, disminuyendo la reincidencia y la victimización secundaria de los jóvenes infractores.

QUINTA.

La introducción del principio de oportunidad en el proceso penal de menores ha de hacerse de manera consciente y siempre teniendo en cuenta las consecuencias positivas y negativas de adelantar la protección del menor a una etapa pre-procesal, evitando de este modo introducirle en lo perjudicial que puede suponer el proceso penal tradicional.

El principio de oportunidad reglada ha de regularse de una manera más precisa para permitirnos constituir un instrumento que permita tratar de manera eficaz y diferenciada los hechos punibles que han de ser perseguidos en todo caso de aquellos en los que se considere que, por la ínfima lesión social que han producido, no se ha de llevar a cabo su persecución.

SEXTA.

Ha quedado demostrado, que la sujeción del Ministerio Fiscal al principio de legalidad no impide el desarrollo adecuado del principio de proporcionalidad. Es más, únicamente si ponemos énfasis en las garantías de proporcionalidad y flexibilidad lograremos disminuir los efectos negativos del proceso, consiguiendo con ello defender de manera más efectiva los intereses tanto de la víctima como los del menor infractor.

SÉPTIMA.

Uno de los mayores problemas en nuestro sistema judicial es la dilación indebida en la que se ven envueltos los procedimientos que llegan a los juzgados, provocando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. Es por ello, que otorgar al MF el monopolio de la dirección de la fase de instrucción solo

conlleva consecuencias positivas, ya que posibilita la incoación del expediente cuando los hechos constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación, o faltas.

OCTAVA.

En último lugar, considero necesario que en los procesos en los que intervienen menores de edad, y para todas las decisiones tomadas bien por el Ministerio Fiscal o bien por el Juez de Menores que les afecten, se lleve a cabo una mención sobre cómo ese dictamen afecta al interés superior del menor, y la finalidad que se persigue con la misma.

Todo ello con el propósito de evitar decisiones generalizadas y arbitrarias, posibilitando una justicia juvenil más “personalizada” a la hora de imponer las sanciones concretas.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros.

BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Medida de Internamiento en el Derecho Penal del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CRUZ BLANCA, M. J., *Derecho penal de menores, LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Edersa, Madrid, 2002.

FUENTES SORIANO, O. (Coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

GONZÁLEZ CANO, M. I., *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Proceso penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GORJÓN GÓMEZ, J. (Coord.), *Tratado de justicia restaurativa. Un enfoque integrador*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2017.

MIGUEL BARRIO, R., *Justicia restaurativa y justicia penal*, Editorial Atelier, Barcelona, 2019.

MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (Coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

OVEJERO-BECERRA, S. B., *El Ministerio Fiscal en el Siglo XXI*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

VALLÉS, A. (Director), *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

VERDUGO, M.A, y SOLER-SALA, V., *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 1996.

ZAPATERO, J., *El buen Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Artículos de revistas y otras publicaciones en internet.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., DÍEZ-PICAZO, L. M., MONTERIO AROCA, J., MORENO CATENA, V., VIVES ANTÓN, T. S., “¿Ministerio fiscal o juez instructor? Un debate sobre quién debe dirigir la investigación oficial del delito”, *Teoría & derecho. Revista de pensamiento jurídico*, junio-diciembre 2007.

BUENO DE MATA, F., “Reflexiones críticas acerca de las medidas de oportunidad en el proceso de menores: especial referencia a la mediación penal”, *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, número 143, marzo-abril 2020.

COLÁS TURÉGANO, A., “Hacia una humanización de la justicia penal: la mediación en la justicia juvenil española. Principios y ámbito aplicativo en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista boliv. de derecho*, 2015.

FERNÁNDEZ MOLINA, E., BLANCO MARTOS, B., “Avanzando hacia una “child-friendly justice”. Un estudio sobre la accesibilidad de la justicia juvenil española”, *Boletín criminológico*, nº157. Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, julio-agosto 2015.

FRANCÉS LECUMBERRI, P., “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *Indet: Revista para el análisis del Derecho* n° 4, 2012.

GARCÍA-PÉREZ, O., “La mediación en el sistema español de justicia penal de menores”, *Criminalidad* n°2, 2011.

JIMÉNEZ FORTEA, F.J., “La evolución histórica del enjuiciamiento de los menores de edad en España”, *Revista boliv. de derecho* n°18, julio 2014.

MATEOS GORDILLO, M., “El Ministerio Fiscal, órgano de relevancia constitucional: su autonomía y su papel en el proceso penal”, *RJUAM* n°34, 2016.

MOLINA LÓPEZ, R., “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español)”, *Revista Nuevo Foro Penal* n° 72, enero-junio 2009.

MORENO CATENA, V., “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, mayo-agosto 2002.

NIETO LUENGO, M., “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho UNED* núm., 8, 2011.

VARELA GÓMEZ, B. J., “Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores (arts. 18 y 19 LORPM)”, *Estudios penales y criminológicos*, 2006.

Legislación.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

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

Real Decreto 1174/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Webgrafía.

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

Convención sobre los derechos del niño, 20 noviembre de 1989.

DOMINGO DE LA FUENTE, V. “La reparación del año en la Justicia Tradicional y la Justicia Restaurativa”, *Blog de Justicia Restaurativa*, entrada 2 de abril de 2020, disponible en: <https://www.lajusticiarestaurativa.com/la-reparacion-del-dano-en-la-justicia>

Informe anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños. (A/HRC/25/47).

Manual sobre programas de Justicia Restaurativa, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, p.18. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), Principios básicos de la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, en Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa, Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 periodo de sesiones, Viena 16 a 25 de abril de 2002. Consultado en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 28 de noviembre de 1985, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”).