



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Administrativo, Financiero y Procesal

Área de conocimiento: Derecho Procesal

Curso 2021/2022

EL PROCESO PENAL DE MENORES

Especial referencia al principio de oportunidad y a la mediación penal

Nombre de la estudiante: Noelia Cuesta Lozano

Tutora: Isabel Huertas Martín

Mes: Junio

Año: 2022

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal.

Área de conocimiento de Derecho Procesal.

EL PROCESO PENAL DE MENORES

Especial referencia al principio de oportunidad y a la mediación penal

SPANISH JUVENILE JUSTICE SYSTEM

Special reference to the principle of opportunity and criminal mediation

Nombre del/la estudiante: Noelia Cuesta Lozano

e-mail del/a estudiante: noe_lozano@usal.es

Tutor/a: Isabel Huertas Martín

RESUMEN (15 líneas)

El presente trabajo de fin de grado tiene el objetivo de analizar la configuración del proceso penal de menores, desarrollando tres partes claramente diferenciadas: una evolución enfocada a conocer y valorar los cambios que se han producido a lo largo del siglo XX en España, desde un enfoque punitivista y paternalista hasta el modelo de Justicia Restaurativa, que busca una solución orientada a objetivos educativos y rehabilitadores, de manera que la solución para el conflicto surgido del hecho delictivo sea lo menos represiva posible para el menor infractor.

Por otro lado, se analizará el principio de oportunidad, su concepto y las consecuencias que posee su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, así como sus concretas manifestaciones en las diversas fases del proceso previsto en la LO 5/2000. Por último, se reseñarán algunas anotaciones breves de uno de los principales procedimientos alternativos de resolución de conflictos, la mediación penal, la cual no sólo ofrece una serie de ventajas fundamentales para la víctima y para el menor infractor, sino que también supone un progreso en nuestra sociedad.

PALABRAS CLAVE: LO 5/2000; principio de oportunidad; mediación penal; Justicia Restaurativa.

ABSTRACT

The objective of this final degree project is to analyze the constitution of juvenile justice system expound on three clearly differentiated parts: an evolution focused on knowing and assessing the changes that have occurred throughout the twentieth century in Spain, since a punitive and paternalistic approach until the Restorative Justice model that looks for a solution oriented to educational objectives.

Furthermore, I will analyze the principle of opportunity, concept and the consequences in our legal system as well as the specific manifestations of the same one in the various stages of the process expected on the organic law 5/2000. Finally, I will review some brief annotations of one of the main alternative dispute resolution procedures: the penal mediation which not only offers a fundamental advantages for the victim and the minor offender, it also represents progress in our society.

KEYWORDS: OL 5/2000; principle of opportunity; penal mediation; Restorative Justice.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
PARTE I.....	9
1. PROCESO PENAL DE MENORES. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y ASPECTOS GENERALES	9
1.1. MODELO TUTELAR O DE PROTECCIÓN. LEY DE TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES DE 1948.....	9
1.2. MODELO EDUCATIVO Y MODELO DE RESPONSABILIDAD. LEY ORGÁNICA 4/1992, DE 5 DE JUNIO, SOBRE REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA COMPETENCIA Y EL PROCEDIMIENTO DE LOS JUZGADOS DE MENORES.....	10
1.3. JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA DE MENORES EN ESPAÑA. INTERÉS DEL MENOR Y CENTRALIDAD DE LAS VÍCTIMAS.....	17
PARTE II	24
1. LEY ÓRGANICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES.	24
2. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. LA DISCUSIÓN EN TORNO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.	31
3. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.	35
4. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA FASE DE EXPEDIENTE.	38
4.1. DESISTIMIENTO DE LA INCOACIÓN. ART. 18 LORPM.....	39
4.2. SOBRESEIMIENTO DEL EXPEDIENTE. ART. 19 LORPM Y ART. 27.4 LORPM.	42
5. MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN OTRAS FASES DEL PROCEDIMIENTO. LA CONFORMIDAD.	48
5.1. FASE INTERMEDIA (ART. 32 LORPM).	49
5.2. FASE DE AUDIENCIA (ART. 36 LORPM).	49
6. SUPUESTOS DE INEJECUCIÓN DE LA MEDIDA IMPUESTA.....	50
PARTE III.....	51
1. MEDIACIÓN PENAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE MENORES. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS RECTORES DE LA MEDIACIÓN PENAL CON MENORES.	51
2. LOS SUJETOS INTERVINIENTES Y CONFIGURACIÓN DE LA MEDIACIÓN: MENOR INFRACTOR Y VÍCTIMA.	56
CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFÍA	64
TEXTOS LEGALES CONSULTADOS.....	67
OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS.....	67

INTRODUCCIÓN

Para contemplar al menor de edad dentro del escenario social en su condición de ciudadano, asumiendo un papel activo dentro de la sociedad, tenemos que situarnos en el momento en que España ratifica, en 1990, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada mediante Resolución 44/24 de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1989. Al menor de edad se le atribuyen no sólo derechos, sino una serie de responsabilidades para con la sociedad a la que pertenece.

Debido a este hecho, en el entorno legislativo español se propusieron y aprobaron leyes que debían ajustarse a las disposiciones recogidas en la Convención. Es de esta manera que se pueden nombrar la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPM) y la vigente Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), esta última modificada posteriormente y desarrollada en su respectivo Reglamento aprobado mediante el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio (en adelante RMLORPM).

Durante los últimos 20 años se han sucedido hechos determinados y especialmente graves que han puesto en el punto de mira la responsabilidad del menor infractor. Han sido estos casos los que han llevado a la movilización de un debate social, ya no solo sobre la concreción de la edad penal, sino sobre la necesidad de aumentar las penas para los infractores que han cometido un delito considerado relevante y altamente peligroso ante los ojos de la ciudadanía.

Debido a la disputa sobre la eficacia de nuestro sistema de justicia menores se realizaron sendas reformas para intentar mediar y conciliar el modo de impartir justicia, intentando que el modelo tenga como propósito esencial que el menor infractor debe ser reeducado y rehabilitado para introducirlo de nuevo en la sociedad, pero sin olvidar un modelo de justicia, donde se den especialmente relevancia a las garantías procesales.

Observando que las cuestiones que se tratan son en cierta manera de actualidad, y que periódicamente se pueden observar en las conversaciones cotidianas y contemplarse en los medios de comunicación, es necesario realizar un examen y análisis, en primer lugar, de los distintos modelos que han ido evolucionando en nuestro país hasta llegar al instaurado en la actualidad, un modelo educativo-sancionador, que según lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la LORPM: *“Al pretender ser la reacción jurídica dirigida*

al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalizadas esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios, de la norma, se pretender impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares. Y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar a aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”.

A partir de aquí, se irán desarrollando aspectos importantes del proceso penal de menores, como puede ser el principio de oportunidad, así como las formas de resolución de los conflictos penales cometidos por menores, alejándolos del ambiente judicial y potenciando la justicia restaurativa y sus principales prácticas con el objetivo de que menor infractor y víctima se reúnan y que el primero comprenda el daño infligido.

El desarrollo del presente Trabajo de Fin de Grado se ha llevado a cabo a través de la lectura, estudio y análisis teórico de diversos materiales bibliográficos relacionados con el proceso penal de menores y sus principales implicaciones, además se ha potenciado una investigación sobre algunos apuntes de lo que se está desarrollando actualmente con la Justicia Restaurativa. De este modo, además de señalar las distintas fases históricas o evolutivas que han tenido lugar para el desarrollo de las distintas leyes que se encargaban de sancionar los ilícitos de los menores infractores, así como el proceso que conllevaba, se destaca la ley vigente, la LORPM, haciendo hincapié en uno de sus principios informadores más importantes: el principio de oportunidad, dónde se manifiesta, en qué consiste y cuáles son sus principales consecuencias. Además, unido a lo anterior y habiendo destacado y conceptualizado qué es la Justicia Restaurativa, se iniciará el análisis de una de sus prácticas más célebres dentro del ámbito penal del menor: la mediación penal como fórmula de resolución alternativa de conflictos donde las partes enfrentadas tratarán de llegar a una solución por sí mismas, con el principal apoyo de un mediador, potenciando una vía de diálogo y entendimiento.

PARTE I

1. PROCESO PENAL DE MENORES. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y ASPECTOS GENERALES EN LA ÚLTIMA MITAD DEL SIGLO XX.

Tenemos que considerar que existen unos antecedentes históricos más antiguos, pero para explicar lo esencial de los modelos principales en los que se ha estructurado el sistema de justicia de menores a lo largo del tiempo, el tratamiento de los menores que cometen hechos delictivos, es necesario revisar la última mitad del siglo XX. Además, se debe subrayar que, durante esta porción de tiempo, el derecho de menores español sufrió una importante evolución desde la legislación tutelar hasta la LORPM de nuestros días.

1.1. MODELO TUTELAR O DE PROTECCIÓN. LEY DE TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES DE 1948.

Surge a finales del S. XIX como reacción contra el sistema clásico de penalidad por parte del pensamiento correccional-positivista alemán, consistente en considerar que los hombres no son considerados libres para determinarse frente a las normas, en cuanto sobre la formación del sujeto están actuando factores antropológicos, psíquicos y sociales en los que su vida se asientan¹.

Trasladadas al ámbito del sistema de menores, se implanta un modelo tutelar o de protección, en el que el menor infractor realizaba una conducta o acción desviada o asocial, con la cual era visto como un enfermo, necesitado de tutela o protección. De esta manera, se instauraba un sistema que destacaba por su indiferencia hacia un proceso y requisitos legales mínimos, los cuales eran observados como superfluos para el objetivo buscado.

La Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 (en adelante LTTM) surgió tras varias modificaciones de la Ley de 1918 de la Ley de Tribunales para niños. Estos ostentaron plena competencia tanto en materia de protección como de reforma de menores hasta 1985, momento en que se transfieren las competencias a las comunidades autónomas. Estos tribunales, completamente autónomos de la Administración de Justicia, llevaban a cabo procedimientos que estaban caracterizados por una serie de principios que fundamentaban su actuación en una ausencia de formalismo (ausencia de publicidad y una inmediatez y comparecencia personal ante el juez), libertad de criterio por parte del

¹DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, COLEX, Madrid, 2003, pp. 21 a 23.

juez, flexibilidad en los acuerdos y sentencias, proceso inquisitivo con nula participación del fiscal ni letrado defensor y una ausencia de garantías penales y procesales del menor².

Podemos enunciar las principales características que destacan del articulado de la LTTM³:

- Una concepción amplia de la delincuencia juvenil para no sólo los menores infractores de hechos constitutivos de delito, sino para también aquellos que incumplan normas provinciales y municipales, así como prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos.
- Ausencia completa de un límite de edad para ejercer la facultad reformadora. El tope máximo, el de los 16 años, es mediante el que se alcanzaba la imputabilidad y la mayoría de edad penal. Hasta esa edad, todo menor quedaba sujeto a la aplicación de la LTTM.
- Se consagra un derecho penal de autor, ya que la elección de la medida no viene determinada por la entidad de la infracción o delito que comete el menor, sino por las características que definen al menor infractor.
- Una indeterminación en la duración de la medida.
- En el plano procedimental, la ley consagraba un sistema informal, pues autorizaba a los tribunales a una flexibilidad de no sujetarse a reglas procesales.

En definitiva, era un sistema arbitrario en el tratamiento penal de los menores, atribuyendo al Juez un papel “paternalista”, el cual podía aplicar medidas educativas con un control absoluto. En la práctica podía imponerle al menor infractor penas demasiado restrictivas de derechos y libertades, las cuales se aplicaban de la misma forma para los procesos penales de adultos.

1.2. MODELO EDUCATIVO Y MODELO DE RESPONSABILIDAD. LEY ORGÁNICA 4/1992, DE 5 DE JUNIO, SOBRE REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA COMPETENCIA Y EL PROCEDIMIENTO DE LOS JUZGADOS DE MENORES.

En contraposición con el modelo tutelar o de protección, hay que diferenciar nuevos modelos⁴:

²COLÁS TURÉGANO, A. *Derecho penal de menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 57.

³DÍEZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., p. 26.

⁴DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., pp. 23 a 25.

- **El modelo del bienestar o modelo educativo:** iniciado con la constitución del denominado “*Estado social de Derecho o Estado del Bienestar*”, tiene por objeto evitar que los menores infractores entren en la órbita de la justicia penal gracias a la creación de respuestas extrajudiciales destinadas a potenciar el tratamiento educativo del menor infractor. Se instalaron los procedimientos de mediación caracterizados por la realización de actividades de colaboración social, así como el supuesto de reparación a la víctima cuando se den los casos oportunos. A pesar de lo anterior, continua una confusión entre el joven necesitado de protección y el infractor, así como, en coherencia con el alejamiento de lo judicial, la ausencia de garantías jurídicas, propias de todo Estado de Derecho.
- **El modelo de responsabilidad:** Con la entrada en crisis del Estado de Bienestar, también se tambaleó el anterior modelo de justicia de menores de carácter educativo. La revisión del modelo educativo se planteó debido a una concepción tolerante de la juventud con sus consiguientes consecuencias negativas (segregación y marginación) y la necesidad de asegurar las garantías propias de todo Estado de Derecho al menor infractor. De esta manera, el modelo de responsabilidad está caracterizado por un reforzamiento de la posición legal del menor, así como una aplicación del reconocimiento de derechos y garantías a este tal como se llevaba haciendo en la justicia penal de adultos. Se empezaría a mostrar una mayor atención a la víctima, estableciéndose la posibilidad de la reparación de los daños causados, de forma directa o a través de actividades de colaboración social y también un establecimiento de un catálogo diverso de medidas, las cuales serán la respuesta jurídica a la infracción penal cometida, basadas en principios educativos, donde la privación de la libertad se encontrará reservada para los casos extremos.

En la actualidad existen, según dicta la doctrina, dos modelos de justicia de menores⁵:

- **El modelo de justicia o de responsabilidad:** Concede al menor una mayor responsabilidad respecto de sus actos delictivos, debilitándose la idea de protección y con ella la preocupación por las necesidades del menor. Surge la reparación a la víctima. El menor debe de gozar de las mismas garantías que un adulto en un

⁵GOMEZ CASDADO, M.^a T., *El proceso penal de menores: su proyección sobre el proceso penal de adultos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Universidad de Murcia, 2018, pp. 34 a 35.

proceso penal, debe ser juzgado por conductas tipificadas como delitos en el Código Penal (en adelante CP), siendo la sanción proporcionada con el delito cometido. Este modelo concurre en la actualidad en la mayoría de los países europeos.

- **El modelo educativo-responsabilizador**: Responde a la idea de que el menor es inimputable y no se le puede exigir una responsabilidad penal. En la justicia de menores debe estar apuntada una idea principal; la necesidad de proteger al menor para asegurarle la formación integral dependiendo de sus necesidades evolutivas y educacionales. La sociedad se debe defender de los actos delictivos cometidos por el menor mediante la adopción de unas medidas, no penas, dirigidas a impedir que el menor siga con su comportamiento delictivo en el futuro y evitando su estigmatización.

En España, seguiríamos anclados con el modelo tutelar o de protección de la LTTM hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE). Al sentar las bases del Estado de Derecho, la normativa hasta entonces aplicable a la jurisdicción de menores no parecía compatible con su articulado, y exigía la revisión de los principios informadores, de las reglas procesales y de la propia organización de los Tribunales de Menores que regulaba la LTTM de 1948.

Los Tribunales de Menores existían en contra de diversos principios del nuevo orden constitucional (aspecto estructural, principio de unidad jurisdiccional, base de la organización y funcionamiento de tribunales, según el cual los jueces y magistrados constituyen un cuerpo único y monopolizan la Administración de justicia). Estos se organizaban *sui generis*, independientemente del resto de sistema judicial y con un monopolio competencial respecto a las causas de menores infractores⁶.

Aparte de lo anterior, es relevante subrayar la consagración de los principios de prevención especial y el de la ejecución de la medida punitiva impuesta, cuyo sentido debe estar dirigido a facilitar la integración del menor infractor en la sociedad una vez que ha cumplido el castigo, la reconciliación del menor consigo mismo y con la sociedad

⁶CRUZ Y CRUZ, E., *Los menores de edad infractores de la ley penal*, Universidad Complutense de Madrid, 2010, p. 37.

en su conjunto. Será el artículo 25 CE el que detalle el fin último de las medidas penales impuestas al menor infractor: la reeducación y reinserción social⁷.

El artículo 117 CE establece el principio de exclusividad de la jurisdicción en dos vertientes, la positiva y la negativa. La instauración de este principio de exclusividad de la función jurisdiccional en los Jueces y Tribunales obligaba a modificar la configuración de los Tribunales Tutelares de Menores. Esta adecuación fue atendida por la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), que los sustituye por los Juzgados de Menores al incluirlos en la jurisdicción ordinaria, ya que los Tribunales Tutelares de Menores ostentaban una jurisdicción especial. Será el artículo 26 LOPJ el encargado de establecer la estructura piramidal de los Juzgados y Tribunales españoles, pero especial importancia posee el artículo 97 LOPJ, donde se atribuye a los jueces de menores el ejercicio de las funciones que establecerán las leyes para con los menores que han infringido la ley con la comisión de un hecho tipificado como delito.

También se puso de relieve la discordancia entre el procedimiento configurado en la LTTM y las garantías y derechos que se recogían en la CE, siendo esto criticado por la doctrina, indicándose la urgente necesidad de modificar una legislación que privaba absolutamente de garantías penales y procesales a los menores infractores.

La legislación de menores de 1948 fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad, sobre todo por la posible colisión de los artículos 15 y 16 de la LTTM, los cuales según los proponentes vulneraban los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de seguridad (art. 9.3 CE), el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Sin embargo, el alegato fundamental que fue esgrimido en todas las cuestiones de inconstitucionalidad era que el art. 15 de la LTTM infringía las garantías que contiene el art. 24 CE, que también se encuentra presente en los procesos de menores, ya que, a pesar de perseguir unos objetivos educativos o protectores, los derechos fundamentales se reconocen a todas las personas, sin discriminación alguna. Se argumentaba que el art. 15 LTTM instauraba un proceso inquisitivo, en el cual las únicas actuaciones posibles eran por parte del Juez, sin intervención del MF, ni de abogados defensores, constituyendo esto una violación al derecho a un

⁷VIDAL HERRERO, M., *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor*, Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 88.

proceso con todas las garantías, pues el individuo carecía del derecho a ser oído, a utilizar los medios de prueba pertinentes, a la contradicción procesal, al derecho de defensa⁸.

Fue la STC 36/1991, de 14 de febrero, la que declaró la inconstitucionalidad del art. 15 de la LTTM, si bien solo con relación al procedimiento para la corrección de menores. Por otro lado, mantuvo la constitucionalidad del art. 16 de la LTTM, poniendo como condición que debiera ser objeto de interpretación conforme a la CE. Se establecieron las siguientes consideraciones⁹:

1. La sentencia constituyó un punto de inflexión en la configuración del derecho procesal penal de menores, así como en la concepción que había sido mantenida por la legislación tutelar. De esta manera consideraba que el proceso de menores debía seguirse ante órganos que ejercerían la potestad jurisdiccional, puesto que los Juzgados de Menores se configuraban como juzgados ordinarios y especializados.
2. La concepción tutelar y paternalista de la justicia de menores es la que explica la razón de ser de la ausencia de formalismo y de unas reglas procesales propiamente dichas. Los derechos fundamentales que se consagran en el art. 24 de la CE debían de ser respetados en el proceso seguido contra menores infractores a efectos penales, lo que a efectos de lo que proclama el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño viene a ser una variante del proceso penal, cuyos principios básicos debe respetar.
3. La regulación tutelar se encontraba totalmente inspirada en el modelo positivista y correccional, el cual partía de la idea de que el menor era irresponsable penalmente. Conforme a esto, no se debía aplicar en el procedimiento las garantías procesales características de otras jurisdicciones, pues no era posible la implantación de medidas represivas, penal o sanciones.
4. Se debe aclarar que el art. 15 de la LTTM regulaba conjuntamente el procedimiento para corregir y proteger a los menores. La declaración de nulidad e inconstitucionalidad se ciñó al procedimiento de reforma, excluyendo el procedimiento protector.

⁸DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., pp. 31 a 33.

⁹COLAS TURÉGANO, A., *Derecho penal de menores...*, op., cit., pp. 63 a 65.

5. A pesar de que las garantías constitucionales debían de ser de aplicación en este procedimiento que se seguía contra los menores infractores a efectos penales para el ejercicio de la facultad de corrección, el TC considera que existen algunos principios que distinguen el proceso de menores del proceso de adultos, o que no podían desplegar los mismos efectos. Es el caso del principio de publicidad, que en el proceso de menores se restringe en interés del menor, o el principio de proporcionalidad que se establece entre la gravedad de los hechos cometidos y la medida que va a ser aplicada, pues esta última cede ante la necesidad de individualizar la medida que se adecua al interés del menor infractor y los fines reeducativos, en virtud del principio de flexibilidad.
6. En relación con el art. 16 de la LTTM, se declaró la constitucionalidad del mismo, si bien se instó a que se interpretara conforme a lo dispuesto en el FJ 7º: *“El tenor literal del precepto cuestionado, debe ser entendido solo como una prohibición de que se utilice en la jurisdicción de menores el catálogo de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad en todo su rigor y extensión (...) Pero dicha prohibición no implica que el Juez no vea su libertad de calificación de los hechos limitada por la tipificación contenida en los preceptos penales transgredidos, ni que su discrecionalidad para la adopción de medidas no deba tener en cuenta la correlación entre delitos y faltas y las penas para ellos previstas”*¹⁰.

Este vacío legal debido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 LTTM debía suplirse, puesto que el pronunciamiento del TC declaró la inconstitucionalidad del precepto que regulaba el procedimiento que se debía seguir en el ejercicio de la facultad de corrección. Se debe comentar que las restantes disposiciones de la LTTM seguían vigentes, salvo aquellos preceptos eliminados o modificados por la LOPJ. El propio TC, recomendó a los jueces de menores a dar en la práctica una solución a este vacío normativo, pues solo la actividad del legislador podría colmarlo.

La necesidad de la reforma de la legislación de menores para adaptarla a las exigencias constitucionales derivó en la promulgación de la LO 4/1992, 5 de julio, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (en adelante LORCPJM). En la Exposición de Motivos se señala que la STC 36/1991 hace necesaria

¹⁰STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 7º, párrafo 6.

la regulación de un proceso ante los Juzgados de menores que, respetando las especialidades por razón de los sujetos, disponga de las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional.

Se pueden destacar sus principales características de la siguiente manera:

- ✓ Se atribuye al Ministerio Fiscal (en adelante MF) la dirección de la investigación y la iniciativa procesal mientras que al Juez se le otorgan amplias facultades a la hora de acordar la terminación del proceso. La exclusividad en el ejercicio de la acción penal por parte del MF cumplía una doble función¹¹:
 - Impedir que el interés superior del menor pueda verse perturbado debido a la aparición en el proceso de la persona afectada por el hecho delictivo cometido.
 - Posibilitar la actuación del principio de oportunidad en el procedimiento de menores, otorgando amplias facultades para decidir si procedía la incoación del expediente. Como mecanismo de desjudicialización también se contempla la posibilidad de solicitar, por parte del MF, la conclusión del expediente una vez que hubiera sido incoado, siempre y cuando lo estime procedente teniendo en cuenta la poca gravedad de los hechos, circunstancias del menor, que no se hubiera empleado violencia o intimidación o que el menor infractor hubiera reparado los daños causados a la víctima.
- ✓ Un límite al internamiento, posibilidad de suspender el fallo y la revisión de las medidas impuestas teniendo en cuenta la evolución del menor.
- ✓ Exigencia de que el menor esté acompañado de un letrado defensor en todo momento del proceso.
- ✓ La presencia del Equipo Técnico, quien debía informar sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor.
- ✓ La obligación del Juez de menores de concretar en resolución la extensión de las medidas que va a imponer.
- ✓ Refuerza una finalidad educativa-sancionadora de las medidas judiciales tanto de carácter educativo, con la necesidad de concienciar al menor infractor de las consecuencias del ilícito penal, como del carácter sancionador, con medidas coactivas limitativas de derechos del menor.

¹¹DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...* op. cit., p. 37.

Con la LORCPJM se realizó una reforma urgente y parcial de la legislación del menor, de contenido insuficiente, para adecuar de forma temporal el proceso a las exigencias constitucionales. Se fue anunciando otra nueva legislación de reforma de menores, pero esta provisionalidad de la LORCPJM duró casi diez años. A pesar de no abandonar el modelo tutelar, se produjo una evolución en el sistema de menores, conjugándose la anterior legislación de 1948 con unos principios positivo-correccionalistas, con una nueva filosofía que se ocupaba del menor infractor, muy cercano al modelo de responsabilidad. En definitiva, cumplió sus objetivos: adaptarse a la normativa internacional de menores, acallar las críticas y atender a la invitación del TC de elaborar la actual LORPM¹².

La ley, observando la Exposición de Motivos, configura “*un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a los menores*”. Manteniendo la vigencia de la legislación tutelar, no se puede desconocer que el modelo diseñado por esta ley respondía también a la preocupación ante el incremento de la delincuencia juvenil, acentuándose las medidas de represión¹³.

Determinado este trabajo a examinar de forma especial el principio de oportunidad, se debe calificar esta Ley como la primera que consagró por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico este principio, el cual como se señaló en sus características permite al fiscal el no ejercicio de la acción penal en determinados supuestos en los cuales concurren los presupuestos para ello. Es de esta manera que podemos señalar los diversos supuestos en los que se manifiesta y que describe la ley como es la reparación, la amonestación, la remisión a instituciones administrativas para la adopción de medidas educativas y formativas y la reparación extrajudicial¹⁴.

1.3. JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA DE MENORES EN ESPAÑA. INTERÉS DEL MENOR Y CENTRALIDAD DE LAS VÍCTIMAS.

Vista la evolución, la actualidad configura un mundo donde el diálogo ha quedado al margen, suplantado por tecnologías diversas, que se acercan y se alejan en muchos sentidos a lo que ha de actuarse respecto a los conflictos: la comunicación en todas sus posibilidades. En este sentido la justicia restaurativa entiende el delito como una violación

¹²VIDAL HERRERO, M., *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor...*, op. cit., p. 92.

¹³GÓMEZ CASADO, M.^a T., *El proceso penal de menores...*, op. cit., p. 64.

¹⁴GÓMEZ CASADO, M.^a T., *El proceso penal de menores...*, op.cit., p. 73 a 77.

de las relaciones interpersonales y apunta a su reparación a través de un conjunto de prácticas que implicarían la comunicación entre los afectados. De esta manera, se considera que se trata de un procedimiento que intenta involucrar de la manera más extensa posible a quienes estuvieran implicados en una ofensa con el objetivo de que, conjuntamente, identifiquen los daños, necesidades y obligaciones y vuelvan a poner las cosas en su sitio¹⁵.

Poco a poco se ha ido imponiendo la idea de que el actual sistema penal no logra la satisfacción de ninguno de los dos implicados en el conflicto. No logra la reparación de la víctima porque la misma queda relegada a ser un simple testigo de los hechos, una prueba de cargo necesaria, cuya voluntad es indiferente para el sistema penal y a la que, en el mejor de los casos, se reconoce el derecho a una indemnización. No satisface al infractor, pues es de todos sabido que solo en un pequeño porcentaje se alcanza la finalidad de la reinserción social y de rehabilitación de penas, y que la pena de prisión contribuye a la marginalidad de los condenados. No satisface a la comunidad, que no ve reducirse la delincuencia ni la reincidencia, ni ve por tanto reforzada su seguridad¹⁶.

La justicia restaurativa ha ido creciendo de forma exponencial y significativamente durante los últimos 20 años en Europa, donde cada vez un mayor número de víctimas e infractores se han envuelto en procedimientos alternativos de resolución de conflictos, sobre todo en los procedimientos de mediación.

Según BERNUZ BENEITEZ, avanzar una definición de justicia restaurativa no es una tarea fácil debido a la discusión doctrinal sobre la misma, a la existencia de distintos modelos y a la generación de mitos falsos a su alrededor para saber lo que se debe esperar de ella. A pesar de eso, hace mención del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), que considera que las dos partes en el proceso deben participar de forma activa en la solución del daño causado por el delito. En este sentido, la justicia restaurativa es un procedimiento en el que la víctima u otros miembros afectados por el delito y el delincuente, se involucran de forma activa en la resolución de los daños producidos por el delito¹⁷.

¹⁵BARONI PEKMEZIAN, L.G., *La justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil: Reflexión de un cambio de paradigma frente al análisis de las medidas adoptadas en Montevideo y Andalucía*. Granada. Universidad de Granada, 2016, p. 292.

¹⁶GÓMEZ CASADO, M.^a T., *El proceso penal de menores...*, op. cit., p. 145.

¹⁷BERNUZ BENEITEZ, M. J., "Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española)". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2014, núm. 16-14, pp. 3 a 4.

También se puede acudir a la delimitación conceptual de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), para proferir una definición de la justicia restaurativa como *“una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y a la comunidad. Los programas de Justicia Restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren”*. Resumiendo, las palabras anteriores, se puede concluir que la Justicia Restaurativa es un proceso restaurativo en el que la víctima y el ofensor, cualquier individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito, se reúnen para participar de forma conjunta y activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, muchas veces con la ayuda de un facilitador. También se aprecia la negación de la reducción de la resolución del conflicto de manera específica a las personas que están de forma más directa implicadas como son la víctima y el agresor¹⁸.

El concepto de justicia restaurativa tiene una gran diversidad de significados puesto que se utiliza para designar una variedad de prácticas alternativas para la resolución de conflictos. Sin embargo, se puede admitir que su objetivo es implicar a la víctima, el autor, a las personas de apoyo y, más ampliamente, a los miembros de la comunidad, con el fin de restablecer las relaciones sociales afectadas por el delito.

El modelo planteado por la justicia restaurativa es el mismo tanto para adultos como para menores. Sin embargo, será en el ámbito de los menores y jóvenes donde tendrán mejor acogidas sus técnicas y prácticas, sobre todo en lo relacionado con la responsabilización del menor infractor a través de soluciones pacíficas y extrajudiciales. Los principios y la filosofía que informan la LORPM derivan de que la responsabilización es lo que se pretende desde el principio. En su Exposición de Motivos se describe que es necesario que la intervención de menores posea unos componentes psicoeducativos.

FRANCÉS LECUMBERRI considera que la responsabilidad en el ámbito de menores no tiene por qué significar recurrir al instrumento punitivo o al ámbito penal, o si

¹⁸AGUILAR CÁRCELES. M. M., “La cara opuesta al Retribucionismo penal: la justicia restaurativa y la especial protección de los menores de edad”, *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, (21), 2020, pp. 16 a 17.

esto ya se ha hecho, al castigo en sentido estricto. Serán los procedimientos conciliatorios, de mediación, o reparación una herramienta para la responsabilización del menor respecto del daño causado, ya que poseen un gran potencial educativo y valor pedagógico, pues se actúa sobre la capacidad del adolescente o joven de reflexionar sobre sus acciones. Esto le proporciona al menor infractor unos elementos nuevos con los que modificar sus actitudes negativas para con los demás y cambiar su conducta. Para la sociedad existen eventuales beneficios que pueden obtenerse al instalarse el modelo de justicia restaurativa, evidenciando que el hecho de que el menor se responsabilice ante la víctima y pueda reparar lo que se ha acordado en el proceso ya sea de mediación o de conciliación, otorgará a la comunidad un sentido positivo para la futura convivencia. Para la LORPM, la sociedad, comunidad en su conjunto, es de especial relevancia, de modo que debe participar activamente¹⁹.

Según COLÁS TURÉGANO, la actual situación de menores se encuentra influenciada por dos corrientes ideológicas contrapuestas: un neo retribucionismo, por un lado, presente en las reformas realizadas en la LORPM, la cual ha supuesto un evidente endurecimiento de la respuesta frente a los casos de delincuencia juvenil; mientras que por otra parte, respetando el espíritu primero de la ley, se encuentra la justicia restaurativa y sus fórmulas de procedimientos de resolución de conflictos (conciliación, mediación, reparación). Frente a la primera corriente, el estudio y el análisis del tratamiento de la justicia restaurativa en el ámbito del Derecho penal de menores lo que busca de forma primordial es la reeducación del menor, sobresaliendo la posibilidad de acudir a procedimientos inspirados en el principio de proporcionalidad y de exigencia de intervención mínima²⁰.

La justicia restaurativa en el ámbito de los menores, sin dejar de lado los intereses del menor que delinque, coloca en su principal objetivo el hecho delictivo cometido y a la víctima dañada por el mismo, sus necesidades y la exigencia de reparar ese daño. Las ideas que deben inspirar este modelo en la justicia de menores son las siguientes²¹:

¹⁹FRANCÉS 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* Núm. 4, 2012, pp. 11 a 12.

²⁰COLÁS 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 Boliviana de Derecho*, n° 20, 2015, pp. 4 a 5.

²¹BERNUZ BENEITEZ, M. J., “Las posibilidades de la justicia restaurativa...”, op. cit., pp. 5 a 6.

- Al haberse cometido un delito es preciso restaurar a las personas y las relaciones entre ellas para poder restablecer la vida social, ya que pueden afectar a individuos que van a tener que seguir compartiendo espacios con el menor infractor, ya sean en la familia, en el vecindario o en la escuela o instituto.
- Las respuestas al delito deben resolverse desde una perspectiva que aspire a resolver los conflictos desde abajo, teniendo en mente el objetivo de que sea el menor quien asuma (se debe examinar su nivel de madurez) una responsabilidad activa en la reparación del daño que ha causado.
- Se debe favorecer el diálogo, las deliberaciones inclusivas frente al uso de la fuerza y la coerción, la cual debe limitarse al mínimo posible.
- Las prácticas deliberativas hay que tratar de extenderlas a otros entornos en los que se cometan injusticias, considerando que sean estas las que gestionen los conflictos, aspirando a construir un mundo más justo, equitativo y responsable de sus actos.

Es de esta manera que en la aplicación de los principios de la justicia restaurativa en la justicia de menores se deben observar una serie de consideraciones, como son la incorporación de las víctimas a una jurisdicción que ha estado ligada a la protección del menor infractor, así como el amparo de sus derechos en un contexto de justicia informal, que está caracterizada por la flexibilidad y el logro de objetivos²², pues el escollo o la dificultad que se encuentra en este modelo es el interés de las víctimas en una jurisdicción que asume principalmente el interés del menor infractor como central. Si en la práctica se considera que el interés del menor infractor es el núcleo de la justicia de menores, puede suceder que se utilice a la víctima de ese delito en ese proceso de responsabilización o en beneficio de la propia justicia de menores. Esto puede ocurrir en las soluciones extrajudiciales. Sin embargo, se han realizado varios intentos para ofrecer una respuesta a los intereses de las víctimas que se han reflejado en la legislación de menores en España. Es así como en la Exposición de Motivos de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LORPM se declara que seguirá primando en la Ley el interés superior del menor, pero que este principio es perfectamente compatible con el objetivo de una mayor proporcionalidad entre una respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido.

²²BERNUZ BENEITEZ, M. J., *Las posibilidades de la justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 14 a 15.

Autores, como SOLETO MUÑOZ, establece la existencia de varios modelos de justicia restaurativa en función de cómo interaccione el sistema procesal penal de cada Estado con los instrumentos propios de ésta, de este modo logra diferenciar tres clases de sistemas²³:

- a) Sistemas complementarios a los tribunales a través de programas conectados con estos y que suelen corresponder con sistemas procesales penales más tradicionales. El acuerdo de reparación lo que puede provocar son ventajas procesales para el acusado (reducción de la calificación o de la pena, suspensión, sustitución o beneficios penitenciarios).
- b) Sistemas alternativos al enjuiciamiento que van a ser considerados como la verdadera forma de resolución de conflictos debido a que los casos son derivados antes de iniciarse o tramitarse al proceso. Ello es visto con cautela por los países con un sistema procesal penal tradicional y fuertemente instaurado, como puede ser el caso de España y otros Estados continentales.
- c) Iniciativas ajenas al proceso y la ejecución que buscan más el tratamiento y restablecimiento de las emociones que otro tipo de resarcimiento, como pueda ser el caso de conflictos entre padres e hijos (agresores).

La citada autora junto con ÁLVAREZ RAMOS realiza una clara clasificación de los diferentes procedimientos de la justicia restaurativa, siendo las principales prácticas de la misma las siguientes²⁴:

- **Mediación víctima-infractor:** Se trata de la expresión más conocida de la justicia restaurativa, una reunión de la víctima e infractor, con la participación de un facilitador capacitado para conducir el encuentro, buscar la solución al conflicto. Puede introducirse en cualquier punto del proceso penal, suspendiendo el mismo hasta la finalización de la mediación.
- **Conferencias comunitarias:** Con origen en Nueva Zelanda en la justicia juvenil, intervienen más participantes en la mediación: las víctimas secundarias y allegados del infractor.

²³GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa: mediación penal en la jurisdicción de menores*. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 28 a 29.

²⁴ÁLVAREZ RAMOS, F., "Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales", *International e-Journal of Criminal Science*, Artículo 3, Número 2, 2008, pp. 3 a 4.

- **Círculos de paz:** También denominados círculos sentenciadores. Son muy similares a las conferencias comunitarias, pero con la participación del propio tribunal que es el que deriva los casos y los controla. El juez puede llegar a participar en dicho círculo, normalmente como simple transcriptor del acuerdo adoptado en la sentencia, aunque si no hay consenso puede llegar a participar activamente.
- **Los paneles restaurativos:** La reparación del daño causado mediante pagos, devolución del objeto, sustitución por otro, o prestaciones de servicios directos en beneficio de la víctima; así como la prestación por parte de infractor de servicios comunitarios como reparación a la comunidad, sin contacto directo con la víctima.
- **Círculos de apoyo:** Se han aplicado en Canadá con agresores sexuales adultos. Los integrantes de las comunidades religiosas pactan un convenio o acuerdo de responsabilidad y apoyo a los exreclusos. Se trata de elevar la seguridad pública puesto que compromete al agresor a seguir un plan de reintegración tras el cumplimiento de la penal principal.
- **Conciliación post-judicial:** Reúne al condenado y a la víctima tras la sentencia judicial, es decir durante el cumplimiento de la condena. Se ha aplicado en EE. UU, en determinados casos de delitos muy graves (violación, intento de homicidio, etc.) con el objeto de aportar una satisfacción moral a la víctima y posibilitar el arrepentimiento del condenado. En nuestro contexto de justicia juvenil aparece regulada, incluso como forma que permite modificar la medida judicial una vez impulsada.

Como conclusión de este epígrafe, señalar que el modelo de la justicia restaurativa se adapta de forma excepcional a la justicia de menores, respondiendo a una manera idónea de resolver el daño producido y orientar hacia una forma de realizar una justicia más equitativa que se interese tanto por las circunstancias del hecho delictivo como de las necesidades de las partes (menor infractor y víctima), pero sin dejar de lado la proporcionalidad con el delito que se ha cometido.

PARTE II

1. LEY ÓRGANICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES.

Anteriormente se comentó que la LORCPJM fue una reforma provisional, urgente y parcial a partir de la antigua LTTM, la cual se mantuvo vigente hasta que entró en vigor la nueva ley del menor. Fue el hecho de aprobar y promulgar el Código Penal de 1995 (en adelante CP) lo que hizo patente y necesario el desarrollo de una nueva ley que desarrollara la responsabilidad penal de los menores. Era necesario acometer una profunda reforma como adelantó el CP cuando en su art. 19 establece la mayoría de edad penal a los 18 años, fijando la necesidad de una ley específica para regular la responsabilidad penal de los menores. En la mente del legislador a la hora de elaborar la ley se tuvo muy en cuenta la normativa internacional, así como otros ordenamientos contemporáneos, especialmente la ley de Justicia Juvenil alemana de 1990²⁵.

Con la experiencia de los casi diez años de vigencia de los Juzgados de Menores regulados en la LORCPJM, la LORPM consagra definitivamente un sistema procesal de responsabilidad diferenciada, de modo que se deja atrás al viejo sistema puramente retribucionista, y también el posterior de pretendida protección del menor, y se pasa a la exigencia de responsabilidad a los menores de edad por los hechos delictivos que hubieran cometido, sometida a las garantías de carácter penal, pero con una respuesta diferente a la prevista en el CP para adultos²⁶.

El 12 de enero del año 2000 se aprobó LORPM, surgiendo de esta forma una legislación que se muestra “moderadamente positivista” y “tímidamente retribucionista”, apostando por la “sustantividad jurídica del Derecho de menores”²⁷. LÓPEZ LÓPEZ considera que “*mantiene su dependencia penal y procesal respecto del derecho común, con el que sigue compartiendo los tipos penales y muchas de sus formas procedimentales*”²⁸.

Como señalaba el informe de UNICEF al Proyecto de Ley, “*en aras de la claridad y de la defensa del interés superior del niño y para poder trabajar con él, de manera verdaderamente eficaz, en cuanto asuma la responsabilidad del hecho que ha cometido*”

²⁵COLAS TURÉGANO, A., *Derecho penal de menores...*, op. cit., pp. 109 a 110.

²⁶PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal...*, op. cit., pp. 26 a 27.

²⁷GÓMEZ CASADO, M.^a T., *El proceso penal de menores...*, op. cit., pp. 95 a 96.

²⁸LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores*. Ed. Comares, Granada, 2002, p. 6.

y que la educación cumpla con su objetivo de educación y reintegración social, es imprescindible que tenga muy claras las implicaciones reales de su actuación. En este aspecto, y para no volver a incurrir en criterios paternalistas, sería más correcto admitir la naturaleza penal de la Ley, aunque insistiendo a su vez, a lo largo de todo el texto que todos los contenidos y decisiones deben ser prioritariamente educativos’’²⁹.

Su desarrollo y posterior aprobación dio por concluida la asunción por el ordenamiento español de las directrices de política criminal que se habían reflejado en los distintos textos aprobados por organismos internacionales, así como por otros ordenamientos jurídicos del entorno jurídico español. Algunas características que se deben resaltar son: el reconocimiento de los derechos del menor en los procedimientos de protección, reforma y ejecución de las medidas; potenciación de la responsabilidad del menor frente al carácter paternalista y tuitivo de la legislación del modelo tutelar; una necesidad de implementar medidas alternativas a las tradicionales que deben tener por objetivo la perspectiva educativa y la integración social del menor y, sobre todo, un respeto y atención a las víctimas, dándoles un papel de intervención en todas las etapas del proceso.

En la Exposición de Motivos de la LORPM se establecen los principios que la inspiran con el objetivo común de reconciliar el respecto por los derechos del menor y la aplicación de medidas educativas o la adopción de soluciones menos aflictivas para conseguir su reeducación. De esta manera, proclama una naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa tanto del procedimiento como de las medidas aplicables, así como el reconocimiento de todas las garantías derivadas de los derechos constitucionales (art. 1.2 LORPM) y de las exigencias del interés del menor. Se establece una diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores dentro de los infractores menores de edad, según tengan catorce o quince años, o bien dieciséis o diecisiete años, así como el principio de flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas, según las circunstancias de cada caso. Debido a su naturaleza educativa, se rechazan otras finalidades u objetivos que persigue el Derecho penal de adultos, como es la proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción o pena recibida y la intimidación de los destinatarios de la norma para evitar todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor. Por lo tanto, debe primar el interés superior del menor, valorado con criterios técnicos por equipos de profesionales especializados, conjugándolo con

²⁹PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal...*, op. cit., p. 27.

otros principios básicos, como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio primordial de la presunción de inocencia³⁰.

Observando la estructura del texto legislativo, se puede argumentar que su carácter es multidisciplinar, pues recoge cuestiones de Derecho penal sustantivo, procesal, proceso específico y particular, ejecución de medidas y un tratamiento propio de la responsabilidad civil derivada del delito o falta cometido por el menor. GARCIA PÉREZ comenta que a pesar de las múltiples reformas que ha tenido, se trata de una regulación que orienta el sistema de menores a la prevención especial y es por esto que se considerará recurrir al sistema cuando realmente se justifique, obedeciendo a los principios y garantías correspondientes³¹.

El modelo de justicia penal inserto en la LORPM pretende combinar parámetros de naturaleza educativa sin olvidar criterios sancionadores inherentes al Derecho penal, ya que se afirma la responsabilidad penal de los menores. Es de esta manera como la ley combina unos elementos teleológicos, haciendo de la ley un soporte idóneo para dar respuesta a hechos tipificados como delito que han sido cometidos por menores, bajo el prisma del respeto al principio del interés superior del menor y de un proceso con todas las garantías junto con la necesidad del carácter educativo de toda medida, la flexibilización en la adopción y ejecución de la misma³².

La LORPM ha sufrido numerosas modificaciones, las cuales vinieron a desvirtuar algunos de los principios inspiradores del proceso de menores de su redacción originaria (interés superior del menor) dejando a un lado la finalidad educativa para poner un acento especial en los aspectos represivos y de prevención general. Dos de estas reformas se producen cuando la LORPM, que tuvo un amplio periodo de *vacatio legis* (un año concretamente), todavía no había entrado en vigor: la LO 7/2000 y la LO 9/2000. Posteriormente, fue reformada de nuevo en años diferentes, pero en cortos períodos de tiempo: LO 15/2003, LO 8/2006 y recientemente con la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Podemos resumirlas de la siguiente forma:

³⁰GÓMEZ CASADO, M.^a T., *El proceso penal de menores...*, op. cit., p. 90

³¹BARBONI PEKMEZIAN L.G., *La justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil...*, op. cit., p. 90.

³²GRANADO PACHÓN. S. J., *El menor infractor: evolución jurídica y mitos del tratamiento jurídico-penal actual*. Universidad de Huelva, 2016, p. 187.

1. Después del 12 de enero de 2000, durante el verano, se produce un recrudecimiento de la actividad terrorista, especialmente de acontecimientos de violencia callejera (la conocida como *kale borroka*), propiciando al Gobierno el planteamiento de modificar el CP y la LORPM. Al acercarnos a la Exposición de Motivos de la LO 7/2000, la finalidad de la reforma de ley es *“reforzar la aplicación de sus principios inspiradores a los menores implicados en delitos de terrorismo, así como conciliar tales principios con otros bienes constitucionalmente protegidos (...) que se ven particularmente afectados por la creciente participación de menores, no sólo en las actuaciones de terrorismo urbano, sino en el resto de actividades terroristas”*. De esta manera, como se comentó anteriormente, esta reforma supuso un recrudecimiento del régimen a aplicar a determinados menores, dando lugar a una ley contradictoria que comienza rechazando determinadas finalidades del Derecho penal de adultos como la proporcionalidad o la intimidación, pues lo que en todo caso ha de primar es el superior interés del menor, para acabar imponiendo a algunos menores auténticas penas inspiradas en los principios que rechazan. Se contravienen absolutamente todos los principios específicos inspiradores de la legislación de menores, pues lo que prima no es el interés del menor, su educación y socialización, sino la necesidad de mitigar la alarma social y la defensa a ultranza de la sociedad. Esta reforma ha sido valorada por la doctrina de forma negativa debido a lo expuesto anteriormente: el endurecimiento en el tratamiento del menor expedientado. BERMUZ BENEITEZ realizó una crítica argumentando que estaba inspirada en ideas de prevención general negativa más propias del Derecho penal de adultos, en respuesta a la demanda social de endurecimiento de la reacción frente a los delitos de gravedad cometidos por menores. En este mismo sentido, MORILLAS CUEVAS argumenta que la reforma estuvo inspirada por la idea de que se había producido un aumento significativo de la participación de menores en actos de terrorismo urbano, por la especial naturaleza y la repercusión social de estas conductas, si bien supuso la ruptura del difícil equilibrio educativo-resocializador-reformador de la LORPM. Es así como se produjo una especie de retroceso en los principios informadores de la legislación de menores, la cual se encontraba motivada por una tendencia a legislar en función de hechos puntuales que desatan la alarma

social, o de particulares circunstancias políticas³³, realizando así una reforma que destila una reacción populista y punitiva.

2. Se debe destacar la LO 9/2000 por un motivo de peso particular: con relación a la creación del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional. De esta manera, se modificaron los art. 96 y 97 de la LOPJ, ofreciendo una regulación orgánica en materia de terrorismo. El Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional se convierte en el órgano competente para enjuiciar los delitos relacionados con organizaciones y grupos terroristas cometidos por el menor infractor. El Real Decreto 3471/2000, de 29 de diciembre dispone que su objetivo fundamental se funda en *“reforzar la aplicación de los principios inspiradores de la citada ley a los menores implicados en delitos de terrorismo”*³⁴.
3. Por la LO 15/2003, siguiendo con el hilo conductor del endurecimiento progresivo desde un punto de vista político-criminal, la cuarta reforma que sufre la LORPM (en un período de tres años) modifica las posibilidades de defensa de las personas directamente ofendidas por el ilícito cometido por el menor. Se da nueva redacción al art. 25 para introducir la posibilidad de la acusación particular. En la regulación original del precepto al tiempo que se vetaba el ejercicio de acciones penales por los particulares, se permitía que el ofendido se personara en el procedimiento siempre que el delito hubiera sido cometido por un menor que tuviera dieciséis años de edad y que fueran hechos con violencia o intimidación o que fueran de grave riesgo para la vida o integridad de las personas. La diferencia con la LO 5/2000 es que ésta optaba por una intervención limitada, mientras que esta esta reforma se incorpora la figura de la acusación particular sin límites, de forma similar a como se configura en el proceso penal de adultos. Con la nueva reforma se abrió el camino para la acusación particular, donde se podrán personar las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, herederos o representantes legales si fueran menores de edad o incapaces. Según COLÁS TURÉGANO no parece lógico que si se consideraba insuficiente el estrecho margen de intervención que el texto original reservaba a los perjudicados (pues podían intervenir cuando el delito, grave, menos grave con violencia, intimidación o grave riesgo para la

³³GÓMEZ CASADO, M.^a., *El proceso penal de menores...*, op. cit., p. 107 a 109.

³⁴VIDAL HERRERO. M.^a S., *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor...*, op. cit., p. 166

vida o integridad de las personas, había sido cometido por un mayor de dieciséis años) no parece lógico que se abra a todos los supuestos sin posibilidad de excluirlo para los infractores más jóvenes y en infracciones que se caractericen por una escasa entidad³⁵. Tras la reforma, la acusación particular podía ejercitar la acusación durante el procedimiento de una forma plena, proponiendo y participando en la práctica de la prueba, siendo oídos durante el procedimiento, formulación de recursos, etc. ABAD DE LA FUENTE considera que el hecho de limitar o apartar en última instancia a la acusación particular de un proceso penal de menores, en el que dicha parte ha sufrido una lesión de sus bienes jurídicos, supondría una grave violación del principio fundamental de la tutela judicial efectiva del individuo, la cual, llevaría a la sociedad a entender que el interés superior del menor es, no sólo superior, sino único y excluyente frente al resto de bienes constitucionales³⁶.

4. La siguiente reforma de la LORPM fue aprobada por medio de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, la cual constituye la modificación más amplia de la ley desde que fue aprobada y afecta a muy diversos aspectos. Ha procedido a calificarse justamente como una reforma claramente represiva, justificada en la Exposición de Motivos por, de nuevo, *“un aumento considerable de los delitos cometidos por los menores, lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por menores”*³⁷. Sin embargo, la misma también dispone y reconoce que *“afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social”*. Según GARCÍA-PÉREZ, no resulta descabellado afirmar que estamos asistiendo a la implantación del modelo de la seguridad ciudadana en el sistema de responsabilidad penal de los menores, ya que se están dando todos los pasos

³⁵CÓLAS TURÉGANO. A., *Derecho penal de menores...*, op., cit., pp. 118 a 120.

³⁶ABAD DE LA FUENTE, C., *La responsabilidad penal del menor*. Universidad de Alcalá, 2018, p. 11.

³⁷L.O 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores. Boletín Oficial del Estado, núm. 290, de 5 de diciembre del 2004. Exposición de Motivos. Párr. 3.

necesarios para inducir en la justicia de menores las actuales directrices político-criminales que presiden el Derecho penal de adultos y que en la actualidad responden a dicho modelo³⁸.

Para finalizar, podría pensarse que las reformas se asocian a cierta preocupación del legislador por satisfacer a la sociedad que reclama ante estos casos aislados una retribución y sobre todo seguridad, mediante la equiparación de la justicia de adultos con la de menores, como si esto fuera una garantía para la sociedad frente a la delincuencia de los menores. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, realiza una interesante comparación de la LORPM previa y posterior a las reformas³⁹:

- ***Principios rectores en la redacción original de la ley***: Se expresa una importante finalidad preventiva con una intervención educativa, dando principal importancia al interés del menor junto con una adopción de medidas privativas de libertad, siempre como *ultima ratio*.
- ***Principios rectores en la redacción posterior a las reformas***: Se expresa una finalidad preventiva especial, pero también una finalidad preventiva de carácter retribucionista con una intervención mucho más represiva, dando una mayor importancia de la gravedad de los hechos y al principio de proporcionalidad. Además, se ven ampliados los supuestos en los cuales se pueden adoptar medidas privativas de libertad y su duración.

Como conclusión, siguiendo el camino marcado por la LORCPJM, la LORPM ha consagrado en la jurisdicción de menores el principio de oportunidad reglada. La forma de terminación normal de la instrucción del expediente de reforma es el ejercicio de la acción penal ante el juez de menores, si bien se puede decir que puede concluir por razones de oportunidad. Las razones que han llevado a instaurar el principio de oportunidad en el ámbito de la jurisdicción de menores parten de la consideración de que un amplio porcentaje de los delitos cometidos por menores se deben a factores psicológicos propios de la adolescencia, que impulsan a algunos jóvenes a exteriorizar su rebeldía social mediante

³⁸GARCÍA-PÉREZ, O., “La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores”. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales.*, N° 5, 2008, pp. 18 a 19.

³⁹VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en Occidente”. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano*, Dykinson, 2006, p. 501.

la comisión de pequeñas transgresiones de las normas morales o jurídica comúnmente aceptadas.

2. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. LA DISCUSIÓN EN TORNO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Que el Derecho penal español se rija por el principio de legalidad penal implica que, al constitucionalizarse, la aplicación de la ley se hace obligatoria después de analizar las condiciones reales en las cuales va a enmarcarse: las conductas tipificadas punibles en virtud del principio de intervención mínima. La obligatoriedad choca con la oportunidad y su directa relación con el sistema penal. Si bien, el Derecho penal que pretende garantizar los derechos fundamentales, debe tener en cuenta que con la imposición de sanciones no puede vulnerar más derechos de los que pretender proteger.

Tradicionalmente, el Derecho procesal ha considerado como objeto de su disciplina el proceso judicial, entendiéndose este como la única vía posible para el desarrollo de la jurisdicción y como única manifestación del principio de tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE). Sin embargo, el proceso judicial es solo uno de los medios con los que cuenta el titular de la potestad jurisdiccional para cumplir su función, pero no es el único que puede servir para solucionar los conflictos⁴⁰.

Resulta frecuente observar cómo el principio de oportunidad se contrapone doctrinalmente al principio de legalidad o al de necesidad procesal. El principio de legalidad del Derecho penal sustantivo (*nulum crimen, nulla poena sine lege*) corresponde, en la esfera del proceso, el principio de legalidad procesal, el cual hace referencia a la necesaria regulación legal del proceso, ya que no hay proceso sin ley. De esta manera, difícilmente puede decirse que el principio de oportunidad se oponga a él. Sin embargo, en la medida en que se manifieste en el seno del proceso, debe estar determinado por la legislación procesal. Por otra parte, el principio de necesidad hace referencia al proceso como condición necesaria, aunque no suficiente por sí sola, para que pueda imponerse la pena. De este principio se deduce que no puede haber pena sin la existencia efectiva y total del proceso, es decir, que el proceso penal es presupuesto necesario para la imposición de penas. Sin embargo, no parece que pueda deducirse que a todo hecho delictivo siga a un proceso penal, ni tampoco la obligación del ejercicio del derecho de acción, ante toda

⁴⁰VIDAL HERRERO, M., *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor...*, op. cit., 250 a 252.

noticia criminis, pues existen una serie de excepciones que tienen que ver con la razón de ser del MF y la atribución al mismo, con o sin carácter excluyente, del derecho-deber de ejercitar la acción penal a saber: el interés público para evitar que los ofendidos y perjudicados por el delito se tomen la justicia por su mano, una vez que el Estado asume el monopolio del llamado *ius puniendi*⁴¹. Por lo tanto, se podría argumentar que la dicotomía expresada del principio de legalidad y el principio de oportunidad expresa una opción de política legislativa a resultas de la cual se va a negar o se dará entrada en el proceso penal al poder de disposición de las partes acusadoras sobre la acción y pretensión penal, otorgando o denegando al órgano judicial unas facultades dispositivas.

Tras lo expuesto anteriormente, es necesario que se especifique la definición del concepto o idea que representa el principio de oportunidad. Para ello, DE LA OLIVIA SANTOS señala que se entiende por principio de oportunidad aquel en cuya virtud el deber estatal de imponer penas no habría de ser cumplido, siempre según los criterios legales, en todo caso en que concurriesen sus presupuestos (debe ser una conducta calificada de delictiva y punible). Ello estaría condicionado al poder atribuido al MF para disponer, en qué condiciones precisamente especificadas en la ley (la oportunidad reglada) o con un amplio arbitrio, del ejercicio y del modo de la acción penal, independientemente de que se hubiere conocido la existencia de un hecho de apariencia punible y de que aparezcan sus presuntos⁴².

También MOLINA LÓPEZ destaca que una definición que englobe todos los elementos esenciales del principio de oportunidad, una definición en sentido estricto, indica que aquel es un mecanismo por medio del cual el titular del ejercicio de la acción penal puede desistir del inicio de las actividades de persecución, de iniciar el proceso penal, procurando el sobreseimiento o preclusión en el curso de la actividad de investigación 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 procesal⁴³.

Por último, GIMENO SENDRA señala que un proceso esta informado por el principio de oportunidad cuando los titulares de la acción penal están autorizados, al verse

⁴¹VECINA CIFUENTES, J; VICENTE BALLESTERO, T., “Las manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal español”, *Derecho & Sociedad*, Núm. 50, 2018, pp. 5 a 6.

⁴²GARCÍA INGELMO, F. M. *Ejercicio del principio de oportunidades en la jurisdicción de menores. Supuestos legales, Cuestiones prácticas y directrices de la FGE*, p. 4.

⁴³MOLINA LÓPEZ, R. “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español)”, *Nuevo Foro Penal*, N.º. 72, 2009, pp. 7 a 8.

cumplidos unos presupuestos previstos por la norma, a hacer o no uso de su ejercicio, dejando de ejercitar la acción que ostentan en régimen de monopolio o provocando la iniciación del procedimiento; al igual que una vez iniciado este, pueden las partes acusadoras con la autorización judicial obtener un sobreseimiento aun cuando concurren los presupuestos de la apertura del juicio oral⁴⁴.

La más resumida y concisa definición se encuentra en la Recomendación nº 18 (87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa: “*El principio de oportunidad es la facultad de renunciar a la iniciación de un procedimiento penal o de poner término al ya iniciado*”⁴⁵.

Atiendo al proceso penal de menores, el principio de oportunidad es uno de los pilares fundamentales, pues es donde ha tenido su mayor desarrollo, hasta el punto de considerarse como uno de los principios informadores del proceso. En opinión de SORIANO IBÁÑEZ y MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, la acomodación del principio de oportunidad dentro de los sistemas modernos de justicia juvenil esta favorecida por⁴⁶:

- a) Planteamientos criminológicos de fines del siglo pasado donde se recurre al carácter episódico y de escasa gravedad de la criminalidad juvenil. Esto sirve para legitimar el principio de la diversificación y tratar de evitar la reacción estatal frente a conductas antisociales que pueden desaparecer espontáneamente al llegar a la edad adulta. Este discurso logra el objetivo de ejercer sobre el destinatario de la de norma una mayor presión, pues le hace ver que la sociedad conserva una fuerte esperanza de que en el futuro mantendrá un comportamiento adecuado.
- b) Una necesidad de unir el modelo de responsabilidad con el interés del menor y un carácter educativo de la respuesta penal. Esto obliga a debilitar o suprimir ciertos límites que están orientado a satisfacer unas demandas preventivas generales que rigen de forma incondicional en el ámbito adulto.

⁴⁴VECINA CIFUENTES, J; VICENTE BALLESTERO, T., *Las manifestaciones...*, op. cit., p. 7.

⁴⁵GARCÍA INGELMO, F., “El principio de oportunidad y sus manifestaciones en la LORPM (arts. 18,19 y 27.4). Problemas prácticos. Doctrina de la Fiscalía General del Estado”. *LA LEY Derecho de familia nº 27, julio-septiembre, Las personas menores de edad ante el proceso*, Nº 27, 1 de jul. de 2020, Editorial Wolters Kluwer, p. 2.

⁴⁶GARCÍA INGELMO, F. M., *Ejercicio del principio de oportunidades en la jurisdicción de menores...*, op. cit., pp. 5 a 6.

La atribución al MF de la instrucción del proceso es una de las alternativas que existen para separar las funciones de instruir y enjuiciar, y dar cumplimiento a las exigencias de imparcialidad del juzgador derivadas de la propia jurisprudencia del TC (como puede ser la STC Pleno nº 145/1988, de 12 de julio) y del TEDH en el caso “*Nortier*”, referido específicamente al derecho de menores (Sentencia del 24 de agosto de 1993). Junto a la investigación por el fiscal, se consagra el principio de oportunidad⁴⁷.

El fundamento principal del ejercicio del principio de oportunidad, por parte del MF, está relacionado en parte con el interés público que ha de defender el Fiscal (arts. 124.2 CE y 2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), aunque en este caso no coincide con el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sino con otro interés público preferente: el interés del menor, el cual puede determinar que no se promueva el expediente ante la levedad de la infracción cometida o, por otra parte, que se resuelva el ya iniciado expediente mediante una solución extrajudicial. Es necesario comentar que algunos autores disienten con lo anterior. SORIANO IBÁÑEZ considera que el fundamento del principio de oportunidad no es el interés del menor, pues tal y como está concebida la LORPM, el Fiscal también ejercita el *ius puniendi* del Estado, lo que ocurre es que ese precepto también le exige procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social, siendo aquí donde podría apoyarse la aplicación del principio de oportunidad, sin que suponga una contraposición con el principio de legalidad que debe de presidir toda su actuación⁴⁸.

Algunos sectores doctrinales han realizado algunas objeciones a la consagración en el proceso de menores del principio de oportunidad en aras del interés del menor. GARCÍA-ROSTAN CALVÍN ha cuestionado que la búsqueda de alternativas al proceso penal sea efectivamente lo más conveniente al interés del menor. De este modo, entiende que la LORPM parte de la consideración del proceso penal como un mal para el menor, pero realmente el proceso jurisdiccional constituye una garantía para éste, pues precisamente la razón de ser el proceso como instrumento para la administración de justicia es la de evitar arbitrariedades, por lo que afirma que imponer medidas sancionadoras o de corrección a los menores eludiendo la vía del proceso debe ser en todo caso tomado con cautela. La citada autora explica que el principio de intervención mínima es propio del

⁴⁷GÓMEZ CASADO, M.^{a.}, *El proceso penal de menores...*, op. cit., p. 92.

⁴⁸SORIANO IBÁÑEZ, B., “La fase de instrucción en el procedimiento de responsabilidad penal del menor. Especial referencia al principio de oportunidad”, *Seminario de especialización en reforma y protección de menores*, CEJ, Madrid, 2012.

derecho sustantivo, como un mandato del legislador, pero no del derecho procesal, de modo que, una vez que una conducta está tipificada, el derecho procesal siempre debe actuar. De esta forma, concluye que sin bien es cierto que algunas características del proceso penal pueden ser contraproducentes para el desarrollo del menor, y de ahí que se restrinja la publicidad del proceso, quizás la solución no venga dada tanto por evitar un proceso, sino por la mayor especialización del personal que actúe en relación con los menores infractores⁴⁹. Siguiendo esta línea, DOLZ LAGO, ha cuestionado si la búsqueda de alternativas pudiera entrar en colisión con el derecho a la presunción de inocencia, pues supone la imposición de medidas al mismo como consecuencia de la supuesta comisión de un hecho delictivo sin que el mismo haya sido probado en un juicio con todas las garantías⁵⁰.

En España, el principio de oportunidad rige de manera más relevante en la LORPM, y se realiza a través del Fiscal, que es quien recibe las querellas y denuncias. En virtud de este principio, el Fiscal puede ejecutar la acción pública, o archivar la causa, o bien derivarla para que se lleve a término por las partes un proceso de mediación con el resultado, entre otros, de una reparación a la víctima, puesto que observado el art. 19 LORPM se pueden derivar distintos resultados.

3. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

A favor del principio de oportunidad se pueden esgrimir una serie de razones⁵¹:

- A. Desde una perspectiva jurídico-penal puede decirse que se posibilita que el proceso penal del menor pierda cualquier contenido retributivo para convertirse realmente en un proceso preventivo-especial en el que se van a ver aminoradas las finalidades del Derecho penal ordinario, atenuándose la proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción que el menor infractor va a recibir, así como el nivel de intimidación a los menores.
- B. A partir de un enfoque estrictamente procesal, la aplicación del principio de oportunidad permite la flexibilidad en los procedimientos que pueden

⁴⁹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., "Propuestas para una reforma del proceso de menores". *Revista del poder judicial*, 79, 2005, pp. 245 a 246.

⁵⁰DOLZ LAGO, M. J., "Algunos aspectos de la legislación penal de menores". *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 1998, Ref. D-131, tomo 3, Ed. La Ley, 2001, pp. 1 a 3.

⁵¹MOLINA LÓPEZ, R., "El principio de oportunidad en el proceso penal de menores...", op. cit., pp. 10 a 11.

ser orientados a la protección del menor facilitando también la satisfacción de los intereses de la víctima para estimular la pronta recuperación de esta. De esta manera, se favorece el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

- C. En cuanto a la averiguación y el establecimiento de la verdad, el principio de oportunidad exime al proceso penal de menores de depurar la verdad material, procurando buscar más bien una verdad con forma de justicia en beneficio de todas las partes que se encuentran involucradas.
- D. Desde una perspectiva político-criminal, contribuye a descargar el aparato judicial de los procesos que debe adelantar contra los menores, los cuales en su gran mayoría tratan acerca de conductas que pueden ser consideradas como delitos bagatela. Ante la comunidad se mejora la imagen de la justicia penal, ya que se la presente como un aparato estatal que funciona de una manera eficiente.
- E. Desde una visión criminológica se indica que se evitarán los efectos estigmatizantes y criminógenos del proceso penal, y de muchas de las medidas aplicables a los menores, sobre todo aquellas que implican una restricción de la libertad individual.

Penalistas de reconocido prestigio como GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, CUELLO CONTRERAS, RÍOS MARTÍN, SEGOVIA BERNABÉ, BUENO ARÚS, BÉRISTAIN IPIÑA o URRRA PORTILLO se muestran partidarios de impulsar medidas alternativas al proceso penal para solucionar los conflictos, considerando un error afirmar la naturaleza penal de la responsabilidad del menor infractor, lo que lleva, en cierto modo, a criminalizar la infancia. De este modo, se potenciaría una mayor responsabilidad personal y social en la gestión de los conflictos al margen del proceso penal, a través de mecanismos existentes en el tejido de la sociedad, auspiciadas bajo determinadas previsiones legales que garanticen la seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso de solución de conflictos⁵².

Por otra parte, los argumentos en contra del principio de oportunidad se pueden desarrollar de la siguiente manera⁵³:

⁵²VIDAL HERRERO, M., *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor...*, op. cit., p. 256.

⁵³MOLINA LÓPEZ, R., "El principio de oportunidad en el proceso penal de menores...", op. cit., pp. 11 a 13.

- A. Desde una perspectiva jurídico-penal, el principio de oportunidad supone la desvirtuación del Derecho penal material por medio del proceso, toda vez que a través de la aplicación de aquel se evita cualquier discusión sobre la estructuración dogmática de la responsabilidad penal, en este caso del menor infractor. La aplicación de una norma procesal que contenga un supuesto de oportunidad termina por desplazar todo el Derecho penal sustantivo. De esta manera, se afecta también el mensaje preventivo general que el legislador quiere enviar cuando elabora y promulga la conminación legal.
- B. Desde una perspectiva procesal, se alega que el principio de oportunidad conlleva una quiebra del sistema procesal penal que está fundado en la aplicación estrictamente jurisdiccional del *ius puniendi* del Estado, considerando las posibilidades de disposición de la persecución penal que posee el MF, el cual termina realizando unas funciones que le son propias al Juez dentro de un Estado de Derecho, como es la función de decidir de fondo sobre el objeto del proceso penal.
- C. Se afectaría a la seguridad jurídica, la cual se basa en la certidumbre de que el órgano encargado de la acusación perseguirá todo hecho que revista caracteres de delito.
- D. En cuanto a la víctima, termina siendo victimizada otra vez debido a la aceleración que se pretende dentro del proceso penal, lo que obliga a disminuir al máximo sus peticiones.
- E. Se consideraría que las partes llegan a aparecer desvirtuadas al no tener claro cual ha de ser su papel en el proceso, qué pretensiones pueden tener y cómo y en qué momento deben alegarlas y probarlas.
- F. Se llega a considerar que muchas veces la aplicación del principio de oportunidad no busca ni el resarcimiento de la víctima, ni la protección del menor, sino la simple descarga de trabajo, además de contar con un abogado que se transforma en un agente mercantil entre el Fiscal y el procesado.
- G. Se destaca que la estructura flexible del proceso puede mermar gravemente las garantías del imputado al no existir criterios uniformes de actuación.

H. Por último, el análisis criminológico refleja que, en una sociedad plural, conflictiva y desigual, las soluciones alternativas o negociadas no suelen restablecer el equilibrio real entre los implicados.

Todas estas críticas anteriores se sintetizan en reconocer que, según MONTERO AROCA, el Estado en cuanto juzgador no puede cumplir con las promesas que hace como legislador y por ello acude a este tipo de mecanismos para pretender una cobertura ideológica sobre la sociedad presentado la imagen de que la justicia penal de menores sí funciona⁵⁴.

4. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA FASE DE EXPEDIENTE.

Es necesario considerar que la regulación de menores ha sido objeto de una especial preocupación a nivel internacional en las últimas dos décadas, entre las muestras de ello que debemos destacar: la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (las llamadas *Reglas de Tokio*), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990 (*“Directrices de Riad”*) y por último las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (las llamadas *Reglas de Beijing*) adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985. También el Consejo de Europa ha analizado el tema de la delincuencia juvenil a través de una serie de recomendaciones y resoluciones en las que se ha propuesto un modelo de Derecho penal juvenil con la finalidad de que los Estados miembros revisen sus legislaciones y sus prácticas nacionales respecto al mismo⁵⁵.

En la Recomendación nº R 87 (20), su apartado II denominado *“Desjudicialización”*, se aconseja a los Estados miembros a que alienten el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y mediación del órgano que ejerce la acción penal, con el archivo de la causa, o de la policía en los países donde esta puede ejercer la acción penal, con el

⁵⁴MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 80.

⁵⁵DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., p. 59.

fin de evitar que los tribunales penales se encarguen de los menores y las consecuencias derivadas de ello.

De este modo, la LORPM, orientada por el deseo de fomentar los criterios educativos y de valoración del interés del menor, así como el uso flexible del principio de intervención mínima, recoge a lo largo de su articulado, y en diferentes fases del procedimiento, varias manifestaciones del principio de oportunidad que dotan de especial relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima⁵⁶. Además, sólo cabe hablar del principio de oportunidad, *strictu sensu*, en la fase de instrucción, no en la de ejecución, ni tampoco en la de enjuiciamiento. En la fase de ejecución el procedimiento ha concluido ya con la imposición de una medida al menor, por lo que tampoco puede cumplir uno de los objetivos prioritarios del principio de oportunidad: evitar el proceso y sus efectos aflictivos.

4.1. DESISTIMIENTO DE LA INCOACIÓN. ART. 18 LORPM.

El llamado desistimiento del art. 18 trata simplemente de introducir el principio de oportunidad reglada en la persecución de las infracciones penales cometidas por los menores, el cual ya figuraba implícitamente en la LORCPJM, en su art. 15.1.1. En la regulación actual encuentra su justificación en el interés del propio menor y en el principio de intervención mínima penal que inspira el proceso de menores. Según la Circular 9/2011 de la FGE, es la expresión más radical del principio de oportunidad.

De esta manera, una vez que el Fiscal llega a tener un conocimiento cabal del alcance jurídico de los hechos, bien porque se han practicado las diligencias preliminares indispensables o por deducirse aquel de la detenida ponderación de la *noticia criminis*, puede acordar el desistimiento de la incoación del expediente, optando por una fórmula de corrección en el ámbito educativo y familiar. Esta actitud discrecional del Fiscal no debiera constituir un espacio reservado a su libre decisión, sino que se trata de una potestad vinculada al logro de unos objetivos de educación y reinserción social del menor⁵⁷.

⁵⁶DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., p. 62.

⁵⁷DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., p. 63.

El desistimiento ha sido objeto de duras críticas, porque si el Fiscal puede dejar de incoar en estos casos es porque dentro de la familia o centro educativo le ha sido aplicado un castigo o corrección al menor, o porque padres y educadores se han comprometido a hacerlo. Por otra parte, el castigo o sanción puede ser más grave que el que le pudiera haber correspondido en un proceso de menores, donde incluso cabría la posibilidad de ser absuelto. VARELA GÓMEZ considera que, ya que implica, en cierta medida, al menos una asunción de su autoría o participación en los hechos, hubiera sido conveniente recabar el consentimiento del menor para acordar este desistimiento⁵⁸.

Esta posibilidad de no ejercitar la acción penal pública de oficio por parte del Fiscal es tanto más importante cuanto determina la finalización inmediata e inexorable del procedimiento de menores, al no existir otra persona en la causa, acusador particular o popular, que pueda ejercitar la acusación. Siendo esto así, se convierte al Fiscal en el ámbito de este procedimiento en un órgano verdaderamente enjuiciador, ya que puede, tras valorar el material instructorio y el interés del menor, adoptar la decisión de cerrar el proceso definitivamente sin juicio ni sentencia, con posible infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, y carácter probablemente inconstitucional, al carecerse de control judicial alguno⁵⁹.

Los requisitos o condiciones para desistir de la acción penal son cuatro⁶⁰:

1. **Levedad de la infracción.** Los delitos menos graves, según el art. 13.2 CP, son aquellos que son castigados con penas menos graves, previstas en su art. 33.3.
2. **Ausencia de violencia o intimidación en las personas.** La violencia e intimidación debemos interpretarla como la violencia física ejercitada de un sujeto a otro y la intimidación como el fin de oprimir la libertad de decisión por parte del sujeto intimidante hacia el intimidado.

⁵⁸VARELA GÓMEZ, B. J., “Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores (arts. 18 y 19 LORPM)”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVI, 2006, pp. 358-359.

⁵⁹VARELA GÓMEZ, B. J., “Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento...”, op. cit., pp. 360 a 367.

⁶⁰VARELA GÓMEZ, B. J., “Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento...”, op. cit., pp. 361 a 368.

3. **Ausencia de hechos anteriores de la misma naturaleza.** Según se deduce del segundo párrafo del art. 18, el no ejercicio de la acusación por el Fiscal se condiciona a que el menor no haya cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza. GARCÍA INGELMO advierte que no se debe confundir ni equiparar la constancia de hechos anteriores con la reincidencia del art. 22.8 CP, ya que no se trata de que el menor haya sido ejecutoriamente condenado, sino que se trata de obtener un dato que sirva de orientación sobre si se trata o no de un infractor primario, aspecto esencial a la hora de ejercitar esta potestad⁶¹. Cuando el menor tenga antecedentes de la misma naturaleza, conforme al art. 18, el Fiscal deberá incoar expediente, aunque, según señala el propio precepto, puede actuar según lo previsto en el art. 27.4 LORPM.
4. **Corrección en el ámbito educativo o familiar.** El legislador no hace referencia de manera expresa, pero este último requisito justifica la no intervención penal, dado que a través del ámbito familiar o educativo se va a lograr resocializar al menor. A pesar de que se cumplan las anteriores condiciones, el Fiscal no debe desistir de la incoación del expediente si, observando las diligencias practicadas, entre las que tendrá especial relevancia el informe del Equipo Técnico, aprecia que el entorno social, educativo y familiar del menor se encuentra absolutamente desestructurado, resultando inviable su corrección⁶².

Si las condiciones se cumplen, el Fiscal debiera proceder mediante una resolución motivada, un decreto, al archivo del expediente, y deducir testimonio de lo actuado para remitirlo a la entidad administrativa de protección de menores correspondiente, para la aplicación de medidas de protección adecuadas a sus circunstancias, conforme lo dispuesto en la LOPJM, de acuerdo con el art. 3 de la propia LORPM, recibiendo en consecuencia un tratamiento que correspondería a un menor de 14 años, en los casos en que esté justificada la intervención. Lo que no puede admitirse es la adopción, con carácter obligatorio, de una medida de protección sin atender a las circunstancias personales del

⁶¹GARCÍA INGELMO. F. M., "El principio de oportunidad y sus manifestaciones...", op. cit., pp. 6 a 7.

⁶²PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal de menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 142.

menor, ya que estaría dando entrada a una actuación administrativa paralela a la penal sin garantía alguna para el menor, cuya conducta penal no sería objeto de reproche por la única vía posible⁶³.

Siendo el desistimiento la aplicación más relevante del principio de oportunidad, la Circular 9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del MF en materia de reforma de menores, exige que el decreto que se dicte contenga una motivación, que será más o menos sucinta, según las circunstancias y complejidad del caso. Este decreto que acuerda el desistimiento no será susceptible de recurso. Por tanto, aunque el decreto deba de notificarse a la víctima, no cabe recurso contra el mismo, pues no es posible la personación, ni tampoco que recurra la víctima no personada, no siendo aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito (en adelante LEVD).

4.2. SOBRESEIMIENTO DEL EXPEDIENTE. ART. 19 LORPM Y ART. 27.4 LORPM.

Junto al desistimiento de la incoación del expediente, anteriormente analizado, la LORPM acoge en su art. 19 otro de los instrumentos procesales, inspirado en el principio de oportunidad, puestos al servicio de la idea de que la responsabilidad penal al menor infractor puede quedar desplazada a favor de una medida alternativa (reparación y conciliación), la cual, sin necesidad de un acto formal de enjuiciamiento, haga realidad esa finalidad reeducadora en la que está inspirado el texto legal⁶⁴. Tanto el art. 19 como el art- 27.4 LORPM prevén que el Fiscal interese del Juez el archivo del expediente incoado en atención a una serie de situaciones que se proceden a analizar.

Este escenario es muy distinto, ya que la causa se ha judicializado, ya ha sido incoado el expediente con todo lo que ello implica (notificación al menor, nombramiento del abogado defensor, comunicación al Juzgado, notificación al perjudicado, necesidad de que el menor sea visto por el Equipo Técnico para emitir un informe...).

La consecuencia es que, en estos casos, el Fiscal no archiva el expediente por sí, sino que lo interesa del Juzgado. Será el Equipo Técnico (en adelante ET), adscrito a la Fiscalía y a los Juzgados (e integrado por un educador, un psicólogo y un trabajador social), el que examine al menor, siempre que se incoe expediente, emitiendo un informe

⁶³DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., p. 70.

⁶⁴DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción...*, op. cit., p. 72.

psicosocial. Su cometido no se limita a estudiar la posibilidad de que se realice una actividad reparadora o de conciliación, sino que se extiende a las funciones de mediación y a informar al Fiscal sobre los compromisos adquiridos y el grado de cumplimiento de estos (art. 19.3 LORPM).

La toma de iniciativa para proponer la realización de alguna de las soluciones extrajudiciales puede corresponder al ET (art. 27.3 LORPM), pero también al Fiscal, en su calidad de instructor del expediente (arts. 16 y 23.1 LORPM), puede proponer al ET que valore esa posibilidad. Estas opciones se encuentran reconocidas en el art. 5 RMLORPM⁶⁵.

El art. 19 LORPM regula la posibilidad de que el MF concluya la instrucción y solicite al Juez de Menores el sobreseimiento de las actuaciones cuando se haya producido la conciliación entre el menor y la víctima, cuando el menor haya asumido el compromiso de reparar el daño causado o cuando el menor se haya comprometido a cumplir una actividad educativa. Los requisitos para que el MF pueda desistir de la continuación del expediente e instar al Juez de menores el sobreseimiento de la causa son los siguientes⁶⁶.

1. Se debe tratar de un delito menos grave.
2. En las circunstancias que han rodeado la comisión de los hechos, el fiscal ha de valorar su gravedad y circunstancias y tendrá especialmente en cuenta la falta de violencia o intimidación grave. Para esto, será necesario una valoración de la situación del menor, es decir, el ET deberá realizar un informe de especial interés.
3. La aplicabilidad de esta causa de sobreseimiento no va a depender únicamente de la calificación de los hechos delictivos y de su forma de comisión sino también, en gran medida, de las circunstancias del propio menor. Es en este punto donde va a jugar un papel bastante importante el ET que, según el art. 27.3 LORPM, deberá valorar la conveniencia de llevar a cabo la mediación entre la víctima y el menor infractor e informar sobre la posibilidad de que el menor realice una actividad reparadora o de conciliación con la víctima. Para ello el ET atenderá las circunstancias del menor,

⁶⁵GARCÍA INGELMO, F. M., *El principio de oportunidad y sus manifestaciones...*, op. cit., pp. 12-13.

⁶⁶VARELA GÓMEZ, B. J., *Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento...*, op. cit., pp. 377-378.

a su disponibilidad y voluntad de participar activamente en la solución del conflicto, reconociendo su responsabilidad por el hecho cometido y asumiendo las consecuencias. De esta manera, el menor infractor debe haberse conciliado con la víctima o se ha propuesto asumir el compromiso de reparar el daño causado por el delito o, en su defecto, se ha comprometido a realizar la actividad educativa propuesta por el ET en el preceptivo informe.

Se puede observar que los presupuestos se articulan en torno a tres ejes: el MF habrá de valorar las circunstancias del menor y su interés, siendo en este caso especialmente importante la predisposición del menor a conciliarse y a reparar, por encima de otras consideraciones puramente defensivas como sus antecedentes o la desestructuración social de su entorno familiar, factores que pueden dificultar el proceso pero no lo impiden, implicando su exclusión por esta causa una evidente discriminación. También el hecho cometido por el menor: ha de tratarse de un delito menos grave, quedando por tanto excluidos de la posibilidad de una solución restaurativa todos los delitos graves, donde se podrán dar situaciones de mediación, pero no podrán fundamentar una petición de sobreseimiento. Y, por último, para que el Fiscal pueda solicitar el sobreseimiento, lógicamente el menor ha de haberse conciliado con la víctima, haber asumido el compromiso de repararla o haberse comprometido a realizar la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. De esta forma, se contempla tanto la reparación directa como la reparación simbólica.

A diferencia del art. 18 LORPM, no se hace aquí referencia a la posible existencia de antecedentes por la comisión de hechos de la misma naturaleza y que generaría dudas a la hora de su aplicación a menores reincidentes, dudas que cabría solucionar atendiendo y valorando las circunstancias concretas de cada caso. Además, no cabría excluir a los menores que, aunque tuvieran juicios o medidas pendientes, no hubieran accedido nunca a un programa de mediación, siempre y cuando reúnan los requisitos previstos⁶⁷.

En este precepto, el legislador acoge tres posibilidades de solución extrajudicial del conflicto como clara manifestación del principio de oportunidad reglada, haciéndose eco, por un lado, de las diversas directrices internacionales, las cuales aconsejan aplicar

⁶⁷GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 130 a 131.

estrategias de desjudicialización en aras de una mejor protección de los intereses del menor y, de otro, de las actuales tendencias del Derecho penal y el Derecho procesal penal en las que se ha incrementado el interés por la protección de la víctima del delito, situando en un primer plano sus necesidades.

El sistema diseñado de reparación y conciliación supone un enriquecimiento recíproco para la víctima y el menor infractor. Para la primera se traduce en el conocimiento personal del menor infractor y en la posibilidad de poder explicar el daño que ha recibido, con la posibilidad de conceder el perdón, una vez recibida alguna satisfacción que no tiene por qué ser económica. Para el menor infractor presenta elementos educativos, evitando que una intervención penal basada en el castigo contribuya a fijar identidades negativas en su persona, al tiempo que le ayuda a descubrir su naturaleza de persona que vive en sociedad y que debe respetar los intereses legítimos de los otros, facilitando su reintegración social a través de la petición de perdón.

La Circular 9/2011 de la FGE señala *“que puede encontrarse a menudo la vía natural de solución de ciertas manifestaciones delictivas que son reflejo de problemas sociales como el acoso escolar o de fenómenos como la utilización de Internet y las nuevas tecnologías para la comisión o difusión de delitos (...). Como pauta general, en todos los casos, antes de acordar la desjudicialización deberá atenderse a la propia finalidad de esta opción, diseñada para ofrecer respuesta puntual a infracciones, igualmente puntuales, cometidas por menores. Este tipo de respuesta no sería la adecuada cuando las circunstancias concurrentes en los hechos o la situación del menor demanden medidas de intervención global sobre el mismo”*⁶⁸.

Además de lo anterior, la misma Circular previene frente a actitudes irracionales por parte de las víctimas que puedan bloquear la situación, recomendando en tales casos pedir el sobreseimiento conforme al art. 19.4 LORPM: *“Esta afirmación debe matizarse, pues si se detectase riesgo de que el proceso del art. 19 pudiese frustrarse a consecuencia de posturas irrazonables de los perjudicados, o porque estos vinculasen su aceptación a que se satisfagan pretensiones económicas desmedidas, cabrá la posibilidad de interesar el sobreseimiento en beneficio del menor que abre el art. 19.4 (...cuando una u otros —*

⁶⁸Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores. Parte IV. 5.2.

conciliación y reparación— no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor) ”⁶⁹.

Por otra parte, sobre el sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM, el archivo se basa en una propuesta en tal sentido por parte del ET que, tras un estudio de las circunstancias del menor, puede concluir que no resulta conveniente al interés del menor la continuación del expediente por haber sido expresado suficientemente el reproche que merece su conducta a través de los trámites ya practicados, y que por el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos resulte inadecuada para el interés del menor cualquier intervención. Esta iniciativa puede partir del ET, pero también del Fiscal, que la tome y solicite del ET que emita un informe al respecto.

Debemos acudir al Dictamen 4/2013 de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores, sobre criterios para solicitar el sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 de la LORPM, donde se establecen unas pautas restrictivas para el ejercicio de esta posibilidad, que se cataloga como residual, indicando que el sobreseimiento del art. 27.4 LORPM no puede ser concebido ni como una alternativa a las soluciones extrajudiciales del art. 19 LORPM, ni como sustitutivo de las mismas. Al mismo tiempo, invita a los Fiscales a extremar el rigor en su aplicación toda vez que esta posibilidad legal habilita la conclusión del expediente sin que el menor reciba una respuesta a su conducta en forma de medida correctora, extrajudicial o judicial⁷⁰.

El art. 27.4 LORPM, es otra de las expresiones más destacadas del principio de oportunidad que se puede encontrar debido a que proclama la posibilidad de no continuar con la tramitación del expediente y solicitar el posterior desistimiento por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada cualquier intervención para el interés del menor, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. Sin embargo, confunde lo que a continuación regula este precepto, de modo que parece prometer esta posibilidad si se reunieran los requisitos previstos en el art. 19.1 LORPM. Este doble control puede resultar absurdo, dado que si concurre cualquiera de esos presupuestos ya sería motivo suficiente para no continuar con la tramitación del expediente, por lo que exigir que ello

⁶⁹GARCÍA INGELMO. F. M., “El principio de oportunidad y sus manifestaciones..., op. cit., p. 16.

⁷⁰GARCÍA INGELMO. F. M., “El principio de oportunidad y sus manifestaciones..., op. cit., p. 17.

dependa de que reúna además los requisitos del art. 19.1 sobre mediación parece exagerado⁷¹.

Para finalizar, se pueden referir una serie de problemas que han sido frecuentes en la práctica sobre los arts. 19 y 27.4 LORPM⁷²:

1. La existencia de una serie de oposición de la acusación particular al sobreseimiento, el cual ha generado tensiones normativas. El problema principal es cuando se presenta una acusación particular y se opone a la petición de sobreseimiento formulada por el Fiscal. Se realizó una propuesta de reforma legislativa debido a la existencia de una corriente mayoritaria que estima que procede el sobreseimiento, entendiendo que son facultades otorgadas por el principio de oportunidad y, por otra parte, una corriente minoritaria en que algunas Audiencias Provinciales y Juzgados de Menores han considerado, en estos casos, la apertura de audiencia sólo a instancia de la acusación particular. La propuesta se encuentra incluida en la *Memoria de 2014, de los arts. 19 y 27.4 de la LORPM para excluir expresamente la posibilidad de la acusación particular el archivo legalmente acordado*. Por otra parte, el *Dictamen 1/2016, del Fiscal de la Sala Coordinador de Menores sobre adaptación de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, al ámbito de la Justicia Juvenil*, plantea la cuestión de si el perjudicado podría recurrir por sí el sobreseimiento en estos casos. Este dictamen se pronuncia en contra de esa posibilidad de recurso.
2. Se debe recordar que el ejercicio de las facultades dictadas en los arts. 19 o 27.4 LORPM se atribuye solamente al Fiscal quedando excluidos el resto de los intervinientes en el proceso. El Juez de Menores queda excluido del principio de oportunidad, al igual que las fuerzas policiales.
3. El ejercicio parcial de las facultades de oportunidad en un mismo procedimiento. Se trata de la opción, cuando concurren varios menores imputados, de acordar para unos el desistimiento (art. 18 LORPM) o pedir el sobreseimiento (arts. 19 y 27.4 LORPM), mientras que para otro u otros se incoaría o continuaría el expediente hasta solicitar una medida judicial. De esta manera, para unos menores puede existir el desistimiento y para otros

⁷¹GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A, *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., p. 172.

⁷²GARCÍA INGELMO. F. M., "El principio de oportunidad y sus manifestaciones...", op. cit., pp. 18 a 19.

no, en función de los antecedentes que pudiera tener cada cual. Se puede entender que unos menores libremente asuman la responsabilidad y realicen una reparación del art. 19 LORPM, beneficiándose de tal posibilidad y que, para otros que no acepten o para los que no sea conveniente la reparación, pueda continuar el expediente y celebrarse la audiencia contradictoria. GARCÍA INGELMO considera que, aunque sea admisible, el tema es opinable y que es recomendable evitar los numerosos problemas prácticos como la posición procesal de los investigados-beneficiados, que el ejercicio parcial del principio de oportunidad puede acarrear.

5. MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN OTRAS FASES DEL PROCEDIMIENTO. LA CONFORMIDAD.

Podemos definir la conformidad como *“el modo de poner fin al proceso penal que supone la aceptación por el acusado de los hechos, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal y civil exigida”*⁷³. De esta forma, siendo la conformidad un acto de disposición, también se puede argumentar que nos encontramos ante un *“acto unilateral de postulación y de disposición de la pretensión, efectuado por la defensa y realizado en el ejercicio del principio puro de oportunidad, por el que, mediante el allanamiento a la más elevada petición de pena, se ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia con todos los efectos de la cosa juzgada”*⁷⁴.

La finalidad de la conformidad en el proceso de menores no es sólo la economía procesal, sino también la conveniencia de evitar al menor los efectos estigmatizantes que le podría causar el desarrollo de la audiencia⁷⁵. El fundamento de esta figura no es sólo el principio de economía procesal y, por tanto, la agilización de la impartición de justicia, sino principalmente la consecución de una de las finalidades de la LORPM: salvaguardar el principio del interés superior del menor evitando los efectos negativos que puede tener el proceso sobre el menor infractor⁷⁶.

Según la Circular 1/2000 de la FGE *“la respectiva ubicación sistemática de los artículos 32 y 36 autoriza un entendimiento con arreglo al cual la LORPM estaría pen-*

⁷³MORENO CATENA. V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Madrid, 1997, p. 799.

⁷⁴GIMENO SENDRA. V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Madrid, 1997, p. 328.

⁷⁵PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal...*, op. cit., pp. 227 a 228.

⁷⁶ORDÓÑEZ HINOJAL. I., *El principio de oportunidad en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Universidad de La Laguna, 2016, pp. 29 a 30.

sando en dos secuencias bien diferenciadas. Un primer momento en el que la conformidad tendría como vehículo formal el escrito de alegaciones de la defensa (art. 32) y un segundo momento en el que esa conformidad se exteriorizaría al inicio de las sesiones de la audiencia, al responder el menor a las preguntas que a tal efecto ha de formularle el Juez (art. 36)⁷⁷.

5.1. FASE INTERMEDIA (ART. 32 LORPM).

La doctrina y la jurisprudencia distinguen entre la fase de instrucción y la fase de audiencia, la denominada fase intermedia. A pesar de no decir nada la LORPM, se considera que se inicia cuando el MF decide terminar la fase de instrucción y, por tanto, decreta la conclusión del expediente, y termina cuando el Juez de Menores dicta o bien un auto de sobreseimiento o bien un auto acordando la apertura de la audiencia⁷⁸.

El art. 32 prevé la posibilidad de una sentencia de conformidad. Si en el escrito de alegaciones de la acusación se solicitara la imposición de alguna o algunas de las medidas previstas en las letras e) a ñ) del apartado 1 del art. 7 LORPM y hubiere conformidad por parte del menor y de su letrado, esta se expresará en comparecencia ante el Juez de Menores en los términos dictados en el art. 36⁷⁹.

Si se cumplen los requisitos, la conformidad será vinculante para el Juez, el cual deberá dictar sentencia imponiendo la medida más grave solicitada por las acusaciones y aceptada por defensa. Producida la conformidad, el órgano jurisdiccional carece de facultades discrecionales para acordar una medida distinta a aquella con la que se conformó tanto el menor como su letrado, ya que la conformidad implica que se acepte el contenido del escrito de alegaciones de la acusación que contiene la medida más grave⁸⁰.

5.2. FASE DE AUDIENCIA (ART. 36 LORPM).

El art. 36 recoge los supuestos de conformidad del menor y establece seguidamente su procedimiento. Este sería el segundo momento en el que se puede manifestar la conformidad: al inicio de la audiencia, en donde el legislador ha previsto un trámite obligatorio que responde al principio de consenso y tiene como finalidad determinar si el menor y su letrado se muestran conformes con los hechos y con la medida o medidas

⁷⁷Circular 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 VIII.2.

⁷⁸PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal...*, op. cit., p. 203 a 204.

⁷⁹FRANCÉS LECUMBERRI, P., “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa...”, op. cit., pp. 19 a 20.

⁸⁰PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal...*, op. cit., p. 232.

interesadas por las acusaciones en sus respectivos escritos de alegaciones. De este modo, se prevé que será el Letrado de Administración de Justicia (L.A.J) quien informará al menor expedientado, en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, de las medidas y responsabilidad civil que han sido solicitadas por el MF 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 funden. A continuación, el Juez preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está de acuerdo con las medidas solicitadas y con la responsabilidad civil. Si mostrase su conformidad, el Juez podrá dictar resolución de conformidad⁸¹.

La diferencia entre la conformidad manifestada durante la fase intermedia y esta conformidad exteriorizada durante la audiencia es que esta última puede extenderse a cualquiera de las medidas en el art. 7 de la LORPM, al contrario que en la conformidad manifiesta en la fase intermedia, la cual se limita sólo a las medidas del art. 7.1 LORPM, es decir, aquellas que no suponen internamiento del menor. Sin embargo, en esta conformidad manifestada en la audiencia el legislador no ha previsto ningún límite en el art. 36 LORPM, por lo que se puede interpretar que, en principio, la conformidad puede extenderse a cualquiera de las medidas del art. 7 LORPM, incluidas las medidas de internamiento en cualquiera de sus modalidades⁸².

6. SUPUESTOS DE INEJECUCIÓN DE LA MEDIDA IMPUESTA.

La LORPM recoge tres supuestos de inejecución de la medida impuesta por el órgano jurisdiccional: la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40), la modificación, reducción y extinción del mismo (arts. 14 y 51) y el quebrantamiento de la medida (art. 50)⁸³. Serán los dos primeros supuestos los que interesen a este trabajo, ya que constituyen una manifestación más del principio de oportunidad e intervención mínima en el proceso de menores.

Mientras que el art. 51.1 LORPM regula de forma más exhaustiva la posibilidad de extinción o modificación de la medida durante su ejecución y el art. 51.2 LORPM prevé la posibilidad de modificación del régimen de internamiento (cerrado, semiabierto o abierto) cuando el menor no evolucione favorablemente, el supuesto del art. 51.3 LORPM, determina que la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento

⁸¹ FRANCÉS LECUMBERRI, P., "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa...", op. cit., pp. 20 a 21.

⁸² PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal...*, op. cit., p. 233.

⁸³ CÓLAS TURÉGANO. A., *Derecho penal de menores...*, op., cit., pp. 258 a 261.

en que se produzca el acuerdo entre ambos, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, siempre a propuesta del MF o del letrado del menor y oídos el ET y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor⁸⁴. Este artículo es el desarrollo de lo dispuesto previamente el art. 13 LORPM, el cual dispone que el Juez, de oficio o a instancia del MF o del letrado del menor, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a este el reproche merecido por su conducta⁸⁵.

PARTE III

1. MEDIACIÓN PENAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE MENORES. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS RECTORES DE LA MEDIACIÓN PENAL CON MENORES.

Ya observamos como la justicia restaurativa nacía con el movimiento político-criminal a favor de la víctima y la recuperación de su papel en el proceso penal, suponiendo el punto de arranque de una nueva concepción de la justicia aplicable en un determinado país, y teniendo como principal instrumento de intervención la figura de la mediación. La importancia de su nacimiento hace que precisemos cuáles son sus orígenes, que, aunque son bastante difusos podrían datar de 1974, en Ontario (Canadá), donde tuvo lugar el primer programa de reconciliación entre víctima y delincuente llamado VOM (*Victim Offender Mediation*). Tras varias iniciativas canadienses, se lanzó el primer programa en Estados Unidos (EE. UU.), en Indiana, en 1978, extendiéndose por todo EE. UU y Europa. Por resumir, se puede aclarar que las causas que han propiciado el surgimiento y posterior evolución de la justicia restaurativa y con ella la figura de la mediación son la recuperación del papel de la víctima, la crisis del modelo resocializador, la aparición de las teorías abolicionistas, el nacimiento del modelo de Resolución Alternativa de Conflictos y la crisis del sistema legal y del Estado social⁸⁶.

⁸⁴FRANCÉS LECUMBERRI, P., "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa...", op. cit., p. 21.

⁸⁵COLÁS TURÉGANO, A., *Hacia una humanización de la justicia penal...*, op. cit., p. 163.

⁸⁶GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa ...*, op. cit., pp. 28 a 29.

Será la justicia restaurativa la premisa fundamental a la vez que informadora para la introducción en nuestro Derecho procesal penal del procedimiento de mediación.

En el ámbito del proceso penal del menor la mediación entre el autor y la víctima se ha convertido en una práctica habitual en la mayor parte de países de nuestro entorno, que, de manera progresiva, como en España, han ido adaptando sus legislaciones para facilitar la aplicación de dichos programas. La mediación no es la única práctica restaurativa viable en nuestro ordenamiento, pero sí la más extendida y sobre la que más antecedentes existen. La mediación es un fenómeno plural, que difícilmente se presta a una rigurosa y única definición.

El concepto de mediación ha ido evolucionando y se ha ido ampliando. Autores como ORNOSA FERNÁNDEZ incluyen la voluntariedad, la ayuda de un tercero o mediador y el protagonismo de las partes en sus definiciones. Por otro lado, SALGADO ALONSO alude a un modo autocompositivo de resolución de conflictos haciendo referencia a una fórmula bilateral en el fondo y trilateral en las formas. MARTÍNEZ ESCAMILLA incide y pone en valor aspectos tales como el empoderamiento de las partes en la gestión del conflicto y la reducción de costes económicas y emocionales para todos los implicados en el proceso⁸⁷. Además, teniendo en cuenta el contexto de la justicia juvenil, el papel de la reparación, a juicio de GIMÉNEZ-SALINAS, es ideal para la justicia de menores por su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico, su concepción de medida educativa y su carácter de menor represión.

El Consejo de Europa en la Recomendación R (99) 19, en materia de mediación penal define la misma como el “*el procedimiento que permite a la víctima y al reo el participar activamente, consintiendo libremente, por la solución de las dificultades derivadas del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)*”; así pues, la mediación es un procedimiento alternativo de resolución de conflictos destinado a crear relaciones nuevas o restaurar relaciones personales perturbadas entre las partes empleando como herramienta el diálogo y la comunicación, y por supuesto todas las cualidades expuestas para la justicia restaurativa. No habrá mediación sin mediador, sin esa tercera

⁸⁷GARMENDIA LOYARTE, E., “Mediación penal juvenil”. *Revista Científica DOCRIM* 3, 2019, p. 10.

persona, la cual se exige que tenga una formación y un código deontológico propio de la profesión⁸⁸.

La primera norma internacional más importante en tema de menores sobre la materia de acatamiento obligatorio para los Estados que la suscribieron es la Convención sobre los Derechos del Niño. Su art. 40.3 b exige a los Estados que articulen los mecanismos necesarios para que cuando se estime conveniente, se puedan adoptar medidas contra los menores infractores sin recurrir a procesos judiciales, siempre bajo el respeto de los derechos humanos y las garantías legales de los menores. Otro gran paso adelante en este campo se produjo con las Reglas de Beijing, pues en su art. 11 se contempla la posibilidad de ocuparse de los jóvenes infractores sin recurrir a los órganos encargados de su enjuiciamiento formal. Para ello se faculta a la policía, al MF y a cualquier otra institución que tenga que ver con la delincuencia juvenil para la resolución discrecional de estos casos. Por último, la Recomendación nº R (2008) 11, de 5 de noviembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las *“Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas”*, proclama la estimulación de la mediación y otras medidas restaurativas en todas las etapas del tratamiento con menores⁸⁹. Ateniéndonos a la regulación en la LORPM, así como al RMLORPM, se alude a los conceptos de conciliación y reparación como posibles materializaciones del procedimiento de mediación.

También REDORTA LORENTE señala que la mediación descansa sobre dos pilares fundamentales: el poder y la confianza, puesto que se produce un empoderamiento de las partes del conflicto que se sienten capaces de resolver su problema, guiadas por un tercero imparcial y neutro. Para que el procedimiento de mediación alcance resultados satisfactorios tiene que existir un cierto grado de confianza, las partes han de aceptar participar de forma libre, las conversaciones y encuentros no son públicos y han de adoptar una actitud proactiva, sintiéndose responsables y con posibilidades de alcanzar un acuerdo⁹⁰.

⁸⁸FRANCÉS LECUMBERRI, P., “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa...”, op. cit., pp. 16 a 17.

⁸⁹SAAVEDRA GUTIÉRREZ, M., “Análisis del proceso de mediación penal con menores en España”. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, a. XXIII, v. 27, n. 3, pp. 6 a 7.

⁹⁰REDORTA LORENTE, J., “Aspectos críticos para implantar la mediación en contextos de policía”. *Revista Catalana de Seguridad Pública*, núm. 15, 2004, p. 31.

La LORPM aporta una definición auténtica de las dos posibles manifestaciones del proceso de mediación en su ámbito, indicando el art. 19.2 que *“se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y está acepte sus disculpas y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva”*. Esta definición de conciliación ha sido criticada por la doctrina debido a su tono moralizante y la exigencia de que la víctima haya de aceptar las disculpas del menor infractor. Si bien es cierto que ese necesario acuerdo entre las partes forma parte de la propia esencia de la mediación y de la conciliación, en el Derecho penal y procesal de menores se modula la exigencia debido al contenido educativo de la ley, al permitirse el sobreseimiento del expediente, una vez comprobado que el menor ha comprendido el alcance de su conducta y el daño que con ella ha ocasionado, con independencia de la anuencia de la víctima o perjudicado⁹¹.

Los principios fundamentales y rectores de la mediación se pueden resumir del siguiente modo⁹²:

- **Voluntariedad:** Las partes deben acudir de manera voluntaria. Prima la voluntad de las partes como valor esencial en contraposición con el carácter imperativo propio del sistema judicial, de este modo se igualan posiciones y se garantiza el éxito de la mediación porque su esencia es el cumplimiento voluntario de aquello que se acuerda también voluntariamente. La LEVD, en su art. 15.3 establece que *“la víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento”*.
- **Confidencialidad:** relativa al carácter privado y reservado de la mediación. Desde que comienza el procedimiento hasta que termina es confidencial, excepto el acta donde se contemplan los acuerdos a los que han llegado las partes, acta de la que conocen abogados, juez y fiscal.
- **Oficialidad:** supone una garantía añadida el hecho de que, al menos, actualmente, la mediación se encuadre dentro del propio proceso penal, se

⁹¹COLÁS TURÉGANO, A., *Hacia una humanización de la justicia penal...*, op. cit., pp. 150 a 153.

⁹²GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 183 a 187.

desarrolle de forma intrajudicial y no se trate de un instrumento de naturaleza privada del que las partes desconfíen. No se debe olvidar el carácter público del Derecho penal y la necesidad de que se respeten todas las garantías procesales que determina la ley, y ello con referencia a la salvaguarda de derechos fundamentales como el de tutela judicial efectiva, presunción de inocencia o derecho de defensa.

- **Objetividad, imparcialidad y equidistancia del mediador:** El mediador debe ser objetivo, no pudiendo enjuiciar ni valorar las actitudes de las partes. El mediador imparcial pretenderá un equilibrio entre las partes, sin posicionarse a favor de ninguna de ellas, debiendo guiar con seguridad ese procedimiento, desbloqueando cualquier situación conflictiva.
- **Comunicación y diálogo:** Son las principales y básicas herramientas de la mediación.
- **Flexibilidad:** Desde la perspectiva de crear confianza en el procedimiento. Un procedimiento flexible pero organizado garantiza la confianza en él de las partes, a diferencia del proceso penal donde todo está totalmente tasado. Se debe entender la flexibilidad como la falta de rigidez en los esquemas, de manera que no se tasan los plazos o la forma en la que se llevan a cabo las entrevistas, el lugar donde se realizan o incluso el modo de llegar a un acuerdo.
- **Gratuidad:** Debe regir en su implementación, ya que aún continúa siendo una gran desconocida para la sociedad, y si al proceso penal se le añaden costes adicionales podría producirse un total rechazo de la mediación como solución al conflicto. Su coste debe ser asumido por la Administración de Justicia hasta que se constate que en general supondría un claro ahorro final, no sólo económico sino emocional.
- **Libertad y seguridad:** Las partes deben sentirse libres a la hora de dar sus opiniones y mostrar sus sentimientos, y seguras de que ello sirve para el proceso.

En definitiva, la mediación en el Derecho procesal penal de menores constituye la materialización en nuestro ordenamiento procesal de una manifestación del principio de oportunidad frente al de legalidad que rige en el Derecho procesal aplicable a los adultos. La LORPM ha regulado una serie de supuestos en lo que, en atención al superior interés

del menor, se permite al fiscal (que en el proceso de menores es el director de la instrucción): desistir de la incoación del expediente o solicitar el sobreseimiento del ya incoado si se considera que la mediación puede resolver el conflicto.

2. LOS SUJETOS INTERVINIENTES Y CONFIGURACIÓN DE LA MEDIACIÓN: MENOR INFRACTOR Y VÍCTIMA.

Como ya se expuso antes, solo el consentimiento libre y voluntario y la capacidad del menor infractor y de la víctima hacen posibles que se pueda llevar a efecto el procedimiento de mediación una vez que ha sido convenientemente derivado y concluir en un posible acuerdo válido y eficaz. Es importante que se plantee la necesidad de la concurrencia de criterios específicos o de perfiles definidos en el menor para su participación en una mediación, sin que exista ningún obstáculo de exclusión social para ello, puesto que el menor puede participar siempre que lo desee si concurren los requisitos legales de carácter formal. Otros criterios que se deben valorar es la viabilidad de esa participación, la capacidad necesaria y la voluntariedad basada en el reconocimiento del daño asumiendo sus consecuencias y la responsabilización de su conducta. Por otra parte, en cuanto a la necesidad de que concurren unos criterios lógicos o condiciones oportunas para valorar la viabilidad de la participación en la mediación de la víctima, debe apreciarse una disposición favorable a solucionar el conflicto, una voluntad conciliadora, con capacidad de expresar con claridad sus sentimientos y demandas, mostrándose receptiva y sin ánimo de venganza⁹³.

Con base en esto, sobre los menores acusados de la comisión de un hecho delictivo, se deben destacar las palabras de CRUZ MÁRQUEZ sobre que hay aspectos que *“no deben constituir un obstáculo, al menor en un primer momento y siempre que se cuente con la disposición de ambas partes, para iniciar procesos de conciliación y reparación del daño. Tal es el caso de la reincidencia, así como el de la observación de indicios de desintegración social (referidos normalmente a la familia, ámbito de desarrollo, educación y formación profesional), cuya concurrencia deberá ser interpretada de forma abierta y flexible, aunque sólo sea porque el riesgo de estigmatización en estos supuestos es especialmente elevado y justifica el empleo de todos los mecanismo disponibles para alejar al menor del proceso penal o, cuando esto no sea posible, reducir la carga restric-*

⁹³GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 163 a 164.

tiva de la medida juvenil. Lo contrario (considerar los antecedentes penales y los conflictos y déficit sociales como impedimento para prácticas esta medida), no sólo carece de una justificación empírica (habiéndose podido comprobar que ambos criterios, a lo sumo, dificultan la conciliación entre autor y víctima, pero no la imposibilitan), sino que supone además la discriminación de los menores más problemáticos y menos favorecidos sobre la base de una concepción sesgada de estos factores, en clave de peligrosidad”⁹⁴.

Es importante explicar las ventajas que obtienen las partes en este procedimiento de mediación y que a su vez se convierten en objetivos de éste, no sólo para el infractor y víctima sino también para la propia familia, la comunidad y hasta para la misma Administración del Estado⁹⁵:

- El menor infractor llega a ser consciente del daño que ha causado, responsabilizándose de él y de sus consecuencias, teniendo la oportunidad de participar activamente en la resolución del conflicto y reparar ese daño ocasionado, lo que facilitará una rápida reinserción social con disminución de conductas reincidentes.
- La víctima gana su espacio para ser escuchada y descargar todas sus tensiones contando qué perjuicio ha sufrido y cómo quiere ser reparada mediante su intervención en la solución del conflicto; a su vez, puede analizar lo ocurrido atendiendo a las circunstancias concretas del infractor y su entorno, ayudándole a superar los miedos e intentar “empatizar” con este. De alguna manera, reduce la victimización secundaria.
- Los familiares, en general, relajan sus posiciones con respecto a sí mismos y de contrario, observando como unos y otros toman conciencia de sus actos. Los familiares del infractor pierden el sentimiento de vergüenza que experimentan ante la responsabilización de éste, ganando en tranquilidad la familia de la víctima.
- La comunidad participa como tutora de sus propios conflictos, otorgándosele el protagonismo que reclama, facilitando el diálogo comunitario que contribuye a recuperar la paz social, rota por la conducta delictiva, y a reducir la sensación de impunidad.

⁹⁴GARCÍA-PÉREZ. O., “La mediación en el sistema español penal de menores”. *Revista Criminalidad*, Volumen 53, Nº 2, 2011, p. 10.

⁹⁵GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 167 a 168.

- La Administración de Justicia consigue no sólo economizar en costes sino también en tiempo, descongestionando los juzgados y consiguiendo una justicia rápida y eficaz.

Como se ha dicho, el eje central sobre el que gira el procedimiento de mediación es el consentimiento que las partes han de otorgar para participar en él. Voluntad y consentimiento hacen posible el inicio de la mediación. La regla general es que, si el menor rechaza la participación, no se llega a un acuerdo, o bien, se incumple éste, se ha de continuar con el proceso judicial ordinario y el MF continuará con la tramitación del expediente (art. 19.5 LORPM).

En la jurisdicción de menores, donde prima la salvaguarda del interés del menor basado en la reeducación y la reinserción entre otros fines, debe existir mayor margen de actuación discrecional, de forma que no se obstaculice el procedimiento de mediación. Es la propia LORPM la que, en su art. 19.4, permite que, si la conciliación o los compromisos de reparación “*no pudieran llevarse a cabo a causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión a lo actuado*”.

Es en este punto (que no aclara la ley) donde surgen dudas entre la doctrina sobre el momento del procedimiento en que se debe haber producido para que realmente se dé por satisfecho el fiscal y entienda que el menor ha demostrado, sin lugar a duda, su intención de resolver el conflicto a través de esta vía, estableciéndose hasta dónde ha podido participar activamente para concretar su grado de implicación. Autores como FERREIRÓS MARCOS *et al* interpretan que esa facultad del Fiscal de desistir del proceso penal ha de tener características excepcionales y examinar a conciencia la participación activa y seria del menor, mientras que otros autores como DE URBANO CASTILLO y DE LA ROSA CORTINA se manifiestan en sentido contrario y consideran que la simple iniciativa del menor tendente a reconocer el daño o a pedir disculpas ya es suficiente. Sería necesario encontrar un equilibrio entre ambas posiciones a la hora de determinar qué sería suficiente para entender lo que ha de bastar para que el MF pudiera dar por concluida de forma positiva la mediación y desistir del procedimiento⁹⁶.

⁹⁶GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 169 a 170.

La oferta de un intento de mediación debe dejar claro que la participación es voluntaria, es decir, que puede rechazarse, así como abandonar las negociaciones en cualquier momento, sin que de ello se desprendan consecuencias perjudiciales para ninguna de las partes. La exigencia de la voluntariedad supone una garantía tanto para el menor infractor como para la víctima, al tiempo que fomenta un proceso simétrico, manteniendo un cierto equilibrio en entre las partes.

De forma breve, se pueden comentar el desarrollo de las distintas fases de una mediación penal⁹⁷:

1. En primer lugar, establecer contacto con el menor infractor y con la víctima, de manera que el trabajador o pedagogo social responsable de mediar en el conflicto convoca a las partes por separado para informarles directamente acerca de su funcionamiento, así como de las limitaciones y ventajas de este proceso. Tras estas conversaciones con el mediador, y en caso de que el menor infractor y la víctima se muestren de acuerdo, comienza la mediación propiamente dicha.
2. Celebración de un encuentro entre el menor y la víctima o perjudicado en el que esté presente el mediador, fijando de mutuo acuerdo las condiciones en que tendrá lugar. El objetivo principal es lograr una atmósfera relajada entre el menor y la víctima, reduciendo en la medida de lo posible las tensiones entre ambas.
3. Tratamiento de los hechos producidos, escuchando los diferentes puntos de vista, posibles motivos que condujeron a ellos y las consecuencias que desencadenaron. Este diálogo permite exteriorizar la percepción subjetiva y los sentimientos relacionados con el hecho, proporcionando un espacio para las explicaciones, discusiones, clarificaciones y una elaboración comunicativa y constructiva de una situación de conflicto entre personas.
4. Planteamiento de las distintas posibilidades de conciliación o reparación sobre la base de los hechos discutidos y las conclusiones en torno a ellos. La decisión compete exclusivamente a las partes, mientras el mediador, sin abandonar su posición neutral, desempeña una función de sistematización de las cuestiones que han sido tratadas durante la elaboración del conflicto. Las partes deben disponer de tiempo suficiente para reflexionar acerca de las diferentes soluciones, de modo que será

⁹⁷CRUZ MÁRQUEZ, B., “La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, pp. 25 a 28.

aconsejable contar con la posibilidad de conceder un aplazamiento en los casos en que sea preciso.

5. Conviene aludir a la figura del mediador, esencial en la conciliación y reparación del daño. El RMLORPM, alude expresamente al concurso mediador del ET en su art. 19.3 y nos sitúa ante un modelo de mediación en que el papel de este consiste en facilitar los acuerdos entre las partes para que resuelvan el conflicto. La función del mediador consiste en conducir el proceso con criterios de neutralidad, facilitar la comunicación, garantizando así la buena marcha del proceso, con el fin de encontrar una solución eficaz.

Durante la mediación puede existir un reconocimiento total de la comisión de una infracción o puede que éste sea parcial, de modo que cabría completarlo, en opinión de ÁLVAREZ RAMOS, con un proceso de responsabilización, en el que establecerán tres fases: reconocimiento como conducta propia de algo que va en contra de la norma social (componente social); reconocimiento de que esa conducta ha tenido consecuencias de daño en otras personas e identificación de víctima (capacidad de empatía) y asumir las consecuencias de ese daño mediante deseos activos reparadores (componente reparador)⁹⁸.

El acuerdo, al igual que la mediación, debe responder a los criterios de flexibilidad, realismo y debe ser ejecutable, de modo que cubra las necesidades de las partes, siempre y cuando respete sus derechos y exista consenso en su toma. Sólo debe quedar limitado en base a criterios de racionalidad y proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido. Se debe recordar que el acuerdo debe pasar porque debe existir conciliación, el menor reconozca el daño causado, pida disculpas a la víctima y ésta las acepte, estableciéndose igualmente cuál ha de ser la reparación por realizar, ya sea directa o indirecta, simbólica, o una actividad educativa⁹⁹.

A pesar de que desde un punto de vista doctrinal y conceptual, se deben definir y aclarar escrupulosamente los términos y contenidos de las figuras que aparecen en la legislación, en este caso, relativo a la mediación, se debe estimar que basándose en la flexibilidad que se le atribuye a su procedimiento y a sus fines, se ha de ser menos riguroso

⁹⁸ÁLVAREZ RAMOS, F., "Participación de la víctima en la Justicia restaurativa juvenil", *Subijana Zunzunegui, I.G. et al, Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, Cuadernos penales José María Lidón*, N°9, Deusto Digital, 2012, pp. 264 a 265.

⁹⁹GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 156-159.

y purista en cuanto a su conceptualización y límites, dado que en todos los casos se pretende buscar la esencia de su existencia, la resolución pacífica de un conflicto con el respecto de los derechos y libertades de los menores. Debido a esto, no cabe entender que exista un orden de prelación a la hora de establecer la medida reparadora a realizar, de modo que podría acogerse la medida educativa o la acción en beneficio de la comunidad en detrimento de la reparación directa, siempre que aquellas resultasen más beneficiosas al interés del menor. Se trata de flexibilizar al máximo el procedimiento siempre y cuando se cumplan los fines que le son propios y que aseguran la responsabilización del menor por la infracción cometida¹⁰⁰.

Esto último puede hacer dudar de la eficacia que pueda tener la existencia de reparaciones de carácter simbólico, como la redacción de una carta pidiendo disculpas a la víctima o perjudicado o el simple intercambio de explicaciones. Puede ser que la víctima se sienta realmente satisfecha con lo recibido, pero también pudiera parecer que con estos actos se cumple con dicha reparación a los solos efectos de mero trámite para evitar el procedimiento judicial, sin conseguir, desde los fines de la prevención general, que el menor infractor se sienta responsable del ilícito cometido y que la sociedad vea saciada su sed de justicia.

CONCLUSIONES

- La evolución legislativa del proceso penal de menores obligó de alguna manera a concluir con un cambio legislativo que adecuase la respuesta penal a las especiales características de madurez y personalidad del menor. Para ello, se promulgó la LORPM, que parte de varias premisas, la principal, encontrar un tratamiento especial a las infracciones que son cometidas por menores de catorce hasta los dieciocho años debido a sus peculiares circunstancias personales, no pudiéndoles aplicar el mismo trato que al delincuente adulto. Por lo tanto, la respuesta penal para el menor infractor debe alejarse por completo de ser retributiva o sancionadora y constituirse por una respuesta educativa que posea el objetivo de reintegrar de mejor manera al menor a la sociedad y facilitar que crezca como un adulto responsable de sus actos. Sin embargo, se debe comentar que, aunque se pretendía establecer un régimen distinto del aplicable a los adultos, esto no se ha conseguido

¹⁰⁰GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa...*, op. cit., pp. 160-161.

del todo, pues con cada reforma de la Ley, el proceso de menores se ha ido diluyendo hasta parecerse en bastantes aspectos al proceso de adultos.

- La justicia restaurativa se ha presentado como una manifestación de la existencia de un plano más humanitario, abriendo paso a las medidas alternativas de resolución de conflictos en una sociedad bastante dividida en dos dicotomías; entre quienes abogan por un mayor endurecimiento punitivo y quienes defienden una mayor laxitud del sistema. Aunque es cierto que la aplicación de las medidas alternativas propias de las corrientes restaurativas todavía puede tener escasa práctica, es necesario reivindicar un mayor reclamo hacia su empleo.
- Durante este trabajo se ha podido constatar la importancia que detenta el principio de oportunidad en el proceso penal del menor, primando de esta forma el interés del menor por encima del principio de legalidad. A mi entender, un proceso judicial no solo puede ser efectivo cuando se sanciona el delito que ha cometido una persona en concreto, sino que es necesario hacer comprender a la persona infractora las consecuencias negativas de sus actos, estando de esta manera dispuesta a responsabilizarse de los hechos cometidos y, si es posible, reparar el daño causado. Si esto puede ser interesante en el ámbito de los adultos, es profundamente necesario cuando el infractor es un menor de edad, un adolescente de entre catorce a dieciséis años, puesto que se encuentra en una fase de maduración y aprendizaje, en una etapa de transición en que dejan de ser infantes y se enfrentan a cambios, tanto físicos como psicológicos, además de tener que enfrentarse a una serie de situaciones como la reconstrucción de su propio autoconcepto, a nivel académico, social, emocional, familiar, de la capacidad de autocontrol, de desarrollo moral, del fomento de las habilidades sociales.
- Además de lo anterior, considero relevante el principio de oportunidad por su capacidad de descargo de la Administración de Justicia. Someter todos los casos a un proceso judicial no solamente conlleva una disminución de los recursos económicos, sino que el sistema judicial se tornaría lento y, sobre todo, inefectivo. En mi sincera opinión, es necesaria una actuación judicial lo suficientemente rápida que dé solución coherente a los hechos cometidos, sin alargar lo que podría ser una deshumanización del infractor y una victimización excesiva del perjudicado, y más encontrándonos en el ambiente de los menores, siendo fundamental encauzar al menor infractor hacia una educación lo suficientemente efectiva y un seguimiento del mismo para prevenir nuevos hechos delictivos en el futuro. De lo

contrario, los objetivos que persigue el modelo de justicia restaurativa se verían afectados de forma negativa.

- Considerando el punto de vista de la Administración de Justicia, se produciría el ahorro económico al evitar dilaciones indebidas o un alargamiento excesivo del proceso judicial, lo que es imprescindible para dedicar mayores recursos materiales y personales a la investigación y enjuiciamiento de otras causas que pueden revestir de mayor gravedad.
- La mediación en el proceso penal de menores destaca por su visión doblemente positiva, ya que atiende de una manera más satisfactoria tanto a los intereses del menor infractor o como de la persona ofendida por el delito. La víctima ve que puede ser resarcida y observa de forma directa los efectos del procedimiento sobre el autor de los hechos; además, puede que el proceso judicial no satisficiera sus necesidades, al verse obviada por una estricta aplicación de la ley, sin tener en cuenta las consecuencias morales y psicológicas que ha podido padecer debido al hecho delictivo. El menor infractor se enfrenta al mal que ha causado con su comportamiento, no desde la imposición de una sanción o un castigo por parte de un Juzgado, sino desde una perspectiva más educativa y rehabilitadora. De esta manera se le puede ayudar a obtener unas aptitudes de empatía y desarrollo personal que el proceso penal no sería capaz de obtener. Considero que la mediación ha supuesto un avance para la sociedad de la actualidad, debido a que al responsabilizarse de sus actos y adquirir una buena conducta cívica, se intenta solucionar de alguna manera el tema de la reincidencia delictiva y a la larga supone una mejora en la seguridad jurídica. En definitiva, la mediación penal juvenil constituye un buen modo de responsabilizar a los jóvenes de sus actos, de disminuir la victimización del perjudicado y de favorecer la convivencia en la sociedad.
- A pesar de lo anterior, desde mi punto de vista no debe partirse de una generalidad del uso de la mediación en sentido absoluto y hacerla aplicable a todos los casos, sobre todo aquellos que pueden ser controvertidos. Es necesario realizar un análisis de cada uno de los casos y estudiar el perfil psicológico de las partes del conflicto para llegar a la conclusión de si en ese supuesto concreto la mediación puede contar con la suficiente utilidad.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD DE LA FUENTE, C., *La responsabilidad penal del menor*. Universidad de Alcalá, 2018.

AGUILAR CÁRCELES, M. M., “La cara opuesta al Retribucionismo penal: la justicia restaurativa y la especial protección de los menores de edad”, *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, (21), 2020.

ÁLVAREZ RAMOS, F., “Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales”. *International e-Journal of Criminal Science*, Artículo 3, Número 2, 2008,

ÁLVAREZ RAMOS, F., “Participación de la víctima en la Justicia restaurativa”, *Subijana Zunzunegui, I.G et al, Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, Cuadernos penales José María Lidón*, N°9, Deusto Digital, 2012.

BARONI PEKEMEZHIAN, L.G., *La justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil: Reflexión de un cambio de paradigma frente al análisis de las medidas adoptadas en Montevideo y Andalucía*. Granada: Universidad de Granada, 2016.

BERMUZ BENEITEZ, M.J., “Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2014.

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

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 Boliviana de Derecho* n° 20, 2015.

CRUZ MÁRQUEZ, B., “La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-14, 2005.

CRUZ Y CRUZ. E., *Los menores de edad infractores de la ley penal*, Universidad Complutense de Madrid, 2010.

DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*. COLEX, Madrid, 2003.

DOLZ LAGO, M. J., “Algunos aspectos de la legislación penal de menores”. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 1998, Ref. D-131, tomo 3, Ed. La Ley, 2001.

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*, Núm. 4, 2012.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa: mediación penal en la jurisdicción de menores*. Primera edición, 2021. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

GARCÍA INGELMO. F. M., “El principio de oportunidad y sus manifestaciones en la LORPM (arts. 18, 19, 27.4)”. *LA LEY Derecho de familia nº 27, julio-septiembre, Las personas menores de edad ante el proceso*, Nº 27, 1 de jul, Editorial Wolters Kluwer, 2020.

GARMENDIA LOYARTE, E., “Mediación penal juvenil”. *Revista Científica DOCRIM 3* (2019).

GARCÍA-PÉREZ. O., “La mediación en el sistema español penal de menores”. *Revista Criminalidad*, Volumen 53, Nº2, 2011.

GARCÍA-PÉREZ, O., “La reforma de 2006 del sistema español de justicia penal de menores”. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Nº 5, 2008.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., “Propuestas para una reforma del proceso de menores”. *Revista del poder judicial*, 79, 2005.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Madrid, 1997.

GÓMEZ CASADO, M.^a T., *El proceso penal de menores: su proyección sobre el proceso penal de adultos de la ley de Enjuiciamiento Criminal*, Universidad de Murcia, 2018.

GRANADO PACHÓN. S. J., *El menor infractor: evolución jurídica y mitos del tratamiento jurídico-penal actual*. Universidad de Huelva, 2016.

LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores*. Ed. Comares, Granada, 2002.

MOLINA LÓPEZ, R., “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español)”. *Nuevo Foro Penal*, Nº. 72, 2009.

MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MONTERO CATENA. V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Madrid, 1997.

PILLADO GONZÁLEZ, E y MORENO CATENA, V., *El proceso penal de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

REDORTA LORENTE, J., “Aspectos críticos para implantar la mediación en contextos de policía”. *Revista Catalana de Seguridad Pública*, núm. 15, 2004.

SAAVEDRA GUTIÉRREZ, M., “Análisis del proceso de mediación penal con menores en España”. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, a. XXIII, v. 27, n. 3, 2018.

SORIANO IBAÑEZ, B., *La fase de instrucción en el procedimiento de responsabilidad penal del menor. Especial referencia al principio de oportunidad* (Seminario de especialización en reforma y protección de menores, CEJ, Madrid 2012).

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

VÁZQUEZ GÓNZALEZ. C., “La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en Occidente”. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano*, Dykinson, 2006.

VECINA CIFUENTES, J. y VICENTE BALLESTERO, T., “Las manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal español”. *Derecho & Sociedad*, Núm. 50, 2018.

VIDAL HERERO, M., *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor*, Universidad de Madrid, 2015.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS.

Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, Boletín Oficial del Estado, núm. 157, de 2 de julio de 1985.

Ley Orgánica 1/1996, de 16 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 15, de 17 de enero de 1996.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, núm. 11, de 13 de enero del 2000.

Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores. Boletín Oficial del Estado, núm. 290, de 5 de diciembre del 2004.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado, núm. 101, de 28 de abril de 2015.

Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Boletín Oficial del Estado, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS.

STC 36/1991, de 14 de febrero.

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, 18 de diciembre, sobre los criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, de 18 de diciembre de 2000.

Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

Dictamen 4/2013, sobre criterios para solicitar el sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 de la LORPM.

Recomendación No. R (87) 20, de 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil.

Recomendación CM/Rec. (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la mediación en materia penal.