

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DOCTORADO

«ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL ESTADO SOCIAL»



**UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA**

**FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
DEL MENOR: SUJETOS, GARANTÍAS Y DERECHOS**

Por

IRENE YÁÑEZ GARCÍA-BERNALT

**Trabajo de Tesis presentado para optar al título de Doctora por la
Universidad de Salamanca**

Directores:

Dr. D. Fernando Martín Diz

Catedrático de Derecho Procesal

Universidad de Salamanca

Dra. D^a. Regina M. Polo Martín

Catedrática de Historia del Derecho y de las
Instituciones

Universidad de Salamanca

SALAMANCA, 2024

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DOCTORADO

«ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL ESTADO SOCIAL»



**UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA**

Escuela de Doctorado *Studii Salmantini*

**FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
DEL MENOR: SUJETOS, GARANTÍAS Y DERECHOS**

Tesis Doctoral presentada por Dña. Irene Yáñez García-Bernalt para optar al título de Doctora con Mención Internacional por la Universidad de Salamanca

Directores: Dra. Dña. Regina M. Polo Martín y Dr. D. Fernando Martín Diz

Esta Tesis Doctoral ha sido realizada en el marco de un contrato predoctoral otorgado por la Universidad de Salamanca cofinanciado con el Banco Santander

CONVOCATORIA 2020 (Programas Propios III, USAL)

SALAMANCA, 2024

A mi padre, Federico (in memoriam)

*Aunque tengamos la evidencia de que
hemos de vivir constantemente en la
oscuridad y en las tinieblas, sin objeto y
sin fin, hay que tener esperanza.*

Pío Baroja

*¿No es verdad acaso que el Derecho es
armonía? Ahí está el secreto de su fuerza.*

Francesco Carnelutti

Agradecimientos

- *La ciencia nos enseña, en efecto, a someter nuestra razón a la verdad, a conocer y a juzgar las cosas tal y como son, es decir, como ellas mismas eligen ser y no como quisiéramos que fueran* –

Miguel de Unamuno y Jugo

Las primeras palabras de agradecimiento de esta Tesis Doctoral están dirigidas a quienes han depositado en mí su tiempo, esfuerzo y responsabilidad, mis directores y maestros: la Dra. Regina Polo Martín y el Dr. Fernando Martín Diz. Decía Albert Einstein que, «*es el supremo arte del maestro despertar la curiosidad en la expresión creativa y el conocimiento*» y ambos lo han logrado. Gracias por infundirme la pasión por la investigación, enseñarme el mundo de la Academia, y por formarme bajo el espíritu crítico, por todos los consejos y el buen hacer. Especialmente, por haber asumido la dirección de este trabajo y revestirme de ánimo y confianza en los momentos más duros para poder sacarlo hacia adelante, sobre todo, por hacer que siempre tenga los pies sobre la tierra.

Gracias al Área de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca y, en especial, a los integrantes del Grupo de Investigación *IUDICIUM* por vuestra confianza, apoyo y consejos, mis amigos y compañeros, los profesores: Federico Bueno de Mata, Isabel Huertas Martín, Lorenzo Bujosa Vadell, Alicia González Monje, Marta del Pozo Pérez, Inmaculada Sánchez Barrios y Elena Gómez de Liaño. A mis compañeros de equipo, Irene González Pulido y Walter Reifarth Muñoz, por todo, especialmente por acogerme siempre y por todos los ánimos en la última etapa de la Tesis.

A la Fundación *Manuel Serra Domínguez*. Al profesor Francisco Ramos Méndez, en calidad de Presidente y al profesor Vicente Pérez Daudí como Director, pues gracias a su generosidad pude comenzar la andadura de esta Tesis Doctoral. También a la Universidad de Salamanca con su Programa de Contratos Predoctorales, pues la investigación deviene complicada cuando uno cuenta con financiación para poder desempeñarla.

Al Juzgado de Menores núm. 1 de Salamanca, a su Ilma. Sr. D. Eugenio Rubio García por abrirme las puertas de su Juzgado y darme una visión de la realidad en el

quehacer judicial respecto a la intervención con menores infractores y lo especial que este proceso penal.

Al Instituto Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, especialmente a la Dra. Maria João Antunes, por su amable acogida en esta institución. A mis queridas compañeras durante aquellos meses: Luiza, María Ángeles, Alma y Lucía. Hicisteis de Coimbra un sitio especial.

Al Área de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid, a las Dras. Helena Soleto Muñoz y Belén Hernández Moura por su recibimiento y guía durante los meses de la estancia de investigación.

En el plano personal, gracias a mi gran familia, a los que están y a los que se fueron. A mis padres, quienes me han dejado un importante legado: la cultura, el estudio y la educación. Tres pilares que, a su vez, os fueron transmitidos por vuestros padres. A mi madre María José, por la fortaleza, el constante cariño y por apoyarme en cada momento y decisión. A mi padre, Federico (*in memoriam*), pues él habría disfrutado más que nadie de la lectura de este trabajo, gracias por todo lo que me has enseñado en esta vida. A mis otras estrellas, Darío, Manuela y Jesús, siempre allá donde estéis. A Raúl y en especial a mi hermana Clara, pues ella sabe de primera mano lo que hay detrás de la realización de una Tesis Doctoral, la soledad, la frustración, pero también la satisfacción que genera. A mis dos soles, Darío e Isabel, a quienes deseo una enorme felicidad y un mundo que luche por la defensa y protección de los derechos de la infancia.

A Miguel, para quien las palabras se quedan cortas. Como señaló acertadamente Julio Cortázar: «*las palabras nunca alcanzan cuando lo que hay que decir desborda el alma*». Gracias por tu infinita paciencia, por la confianza que has depositado y depositas siempre en mí. Por saber -y sobre todo querer- estar en el día a día y, especialmente, por acompañarme, impulsarme y darme seguridad en esta etapa vital tan importante. Por ser la luz de mi vida. Por todo, siempre. Por supuesto, también a la familia que me acogió con los brazos abiertos: Fernando, Marisol, Gorka, Laura y la pequeña Julia.

A la familia que se elige, mis grandes amigos de El Barco de Ávila, por la unión y el vínculo que siempre hemos mantenido, sois el ejemplo de una fuerte de amistad. También a los que me regaló Salamanca, tanto dentro como fuera de la Universidad. A las personas tan especiales que me brindaron cuatro magníficos años del Grado en Derecho, aunque especial mención merecen también aquellas que siendo de otras ramas

de conocimiento hicieron de Salamanca un hogar para mí. También a las maravillosas personas que me descubrió el Máster en Estudios Interdisciplinarios de Género y, por supuesto, las que integran el Grupo de Teatro Calamandrei, otra familia tan especial para mí.

Todos y cada uno de los aquí mencionados han formado parte de esta etapa que nunca parecía tener fin. Gracias por el incondicional apoyo, por la comprensión y, especialmente, por entender mi ausencia en algunos de vuestros momentos. Nunca habrá suficientes palabras para poder mostrar el agradecimiento sentido.

Gracias por haberme acompañado hasta aquí, ojalá así sea siempre.

En El Barco de Ávila a 29 de marzo de 2024

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	1
INTRODUCCIÓN.....	3
INTRODUCTION.....	8
PRIMERA PARTE.....	13
CAPÍTULO I.....	15
1. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD	15
1.1. La protección del niño en la Antigua Roma	17
1.2. El niño en el Derecho Medieval	19
1.2.1. <i>Alta Edad Media (S. III a XIII)</i>	19
1.2.2. <i>Baja Edad Media (S.XIII a XV)</i>	21
1.3. Nuevas perspectivas en la protección de la infancia durante la crisis del Antiguo Régimen y el movimiento ilustrado	25
2. LA CONSIDERACIÓN DE LA INFANCIA COMO UN COLECTIVO ESPECIALMENTE VULNERABLE. PRIMERAS NORMAS E INSTITUCIONES PROTECTORAS Y DE CONTROL	29
2.1. De la caridad al sistema de beneficencia estatal. La Ley de Beneficencia de 1822 y sus reformas	31
2.2. La Sociedad Protectora de los Niños de 1878	36
2.2.1. <i>Las primeras medidas eficaces de la SPN sobre la protección de los desamparados</i>	38
2.2.2. <i>La lucha contra el maltrato infantil</i>	39
3. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA ASISTENCIAL: LA ACCIÓN SOCIAL DEL ESTADO	41
3.1. La Ley de Protección a la Infancia de 1904 (Ley Tolosa Latour) y la creación del Consejo Superior de Protección a la Infancia	42
CAPÍTULO II.....	47
1. EL ABANDONO COMO CAUSA DE LA DESVIACIÓN SOCIAL DE LOS MENORES	47
1.1. Delimitación del concepto «infancia delincuente»	49
2. EL TRATAMIENTO PENAL DE LA CRIMINALIDAD INFANTIL. ESPECIAL REFERENCIA A LA MINORÍA DE EDAD PENAL Y EL CRITERIO DEL DISCERNIMIENTO	54
2.1. La edad y el discernimiento del menor	54
2.1.1. <i>La minoría de edad penal en el período previo a la codificación</i>	55
2.1.2. <i>La minoría de edad penal en el movimiento codificador: el tratamiento jurídico de la delincuencia juvenil en los Códigos Penales españoles</i>	63
2.1.3. <i>El discernimiento del menor infractor</i>	71

3.	EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS MENORES EN EL S. XIX Y COMIENZOS DEL S. XX. BASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE MENORES	76
3.1.	La justificación de la codificación procesal para la instauración de un sistema de enjuiciamiento penal de menores.....	76
	CAPÍTULO III.....	83
1.	EL MODELO TUTELAR O PATERNALISTA.....	83
1.1.	La construcción de un proceso penal de menores basado en la protección: los primeros Tribunales para Niños.....	83
1.2.	Implementación en España de los Tribunales para Niños.....	88
1.2.1.	<i>Real Decreto, de 28 de octubre de 1912, por el que se presenta el Proyecto de ley para la creación de Tribunales especiales para niños</i>	<i>89</i>
1.2.2.	<i>Proyecto de Ley de Tribunales para Niños de 11 de noviembre de 1915.....</i>	<i>90</i>
1.2.3.	<i>Proyecto de Ley de Tribunales para Niños de 5 de febrero de 1917.....</i>	<i>93</i>
1.2.4.	<i>Ley de Bases de Organización y Atribución de los tribunales para niños de 25 de noviembre de 1918 y el Real Decreto de 10 de julio de 1919 aprobando el Reglamento Provisional de la Ley de Bases de Organización y Atribución de los Tribunales para niños.....</i>	<i>94</i>
a)	<i>Jurisdicción y competencia.....</i>	<i>95</i>
b)	<i>Resoluciones de los Tribunales para Niños: los acuerdos.....</i>	<i>98</i>
c)	<i>El enjuiciamiento.....</i>	<i>101</i>
d)	<i>Medidas aplicables a los menores infractores y el sistema de libertad vigilada.....</i>	<i>103</i>
1.2.5.	<i>Posteriores reformas de la Ley de Tribunales para Niños y el Reglamento de 1919</i>	<i>106</i>
a)	<i>El Decreto-Ley, de 15 de julio de 1925, sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales Tutelares para Niños</i>	<i>106</i>
1.3.	Tribunales para Niños y Tribunales Tutelares de Menores.....	108
1.3.1.	<i>Decreto-Ley sobre la organización y atribuciones de los Tribunales Tutelares de Menores, de 3 de Febrero de 1929.....</i>	<i>109</i>
1.3.2.	<i>Reglamento provisional para la ejecución de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores</i>	<i>113</i>
1.3.3.	<i>Decreto de 11 de junio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores y Reglamento para la ejecución de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores</i>	<i>116</i>
a)	<i>Facultad de reforma.....</i>	<i>117</i>
b)	<i>Facultad de enjuiciamiento</i>	<i>119</i>
c)	<i>Facultad protectora.....</i>	<i>120</i>

2.	MODELO EDUCATIVO, REHABILITADOR O DE BIENESTAR: WELFARE SYSTEM	122
2.1.	Origen y fracaso del modelo educativo	122
3.	EL MODELO DE JUSTICIA	125
3.1.	El modelo de justicia para el tratamiento de la delincuencia juvenil en el nuevo Estado social	125
3.2.	Antecedentes internacionales sobre los sistemas de justicia penal juvenil	127
	3.2.1. <i>La declaración de los Derechos del Niño de 1959</i>	127
	3.2.2. <i>Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) de 1985</i>	129
3.3.	La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989: la base del futuro sistema de justicia penal juvenil garantista	137
	SEGUNDA PARTE	141
	CAPÍTULO IV	143
1.	LA JUSTICIA PENAL DE MENORES EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	143
1.1.	El sistema de justicia penal de menores y la Constitución Española de 1978	143
1.2.	La inconstitucionalidad de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948	149
1.3.	Los nuevos Juzgados de Menores. La 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	155
	1.3.1. <i>Modificación en las competencias de los Juzgados de Menores</i>	156
	1.3.2. <i>El derecho a un juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley. La STC 60/1995, de 17 de marzo</i>	160
	1.3.3. <i>La incorporación del Ministerio Fiscal al nuevo proceso penal de menores: el Fiscal instructor</i>	165
	1.3.4. <i>La creación e intervención del Equipo Técnico; Error! Marcador no definido.</i>	
1.4.	El Anteproyecto de la Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor	172
2.	EL MODELO VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES	175
2.1.	La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores	175
2.2.	Primeras modificaciones de la LORPM: LO 7/2000 y 9/2000, de 22 de diciembre	178
2.3.	El desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores	179

3. LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL DE MENORES	181
3.1. Principios del proceso	182
3.1.1. <i>El principio de legalidad</i>	¡Error! Marcador no definido.
3.1.2. <i>El principio de oportunidad</i>	184
a) <i>Manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal de menores</i>	187
I. El decreto de archivo de las actuaciones preprocesales	188
II. El desistimiento de incoación del Expediente de Reforma por corrección en el ámbito educativo y familiar	189
III. El sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima	192
IV. El sobreseimiento del Expediente de Reforma a propuesta del Equipo Técnico	196
3.1.3. <i>El principio de igualdad de partes o de igualdad de armas</i>	198
3.1.4. <i>El principio de contradicción</i>	199
a) <i>La celebración del juicio en ausencia del menor</i>	201
3.1.5. <i>El principio acusatorio</i>	205
3.1.6. <i>El principio de proporcionalidad</i>	208
3.1.7. <i>El principio de flexibilidad</i>	211
3.1.8. <i>El principio del interés superior del menor</i>	213
a) <i>Manifestaciones específicas del interés superior del menor</i>	216
3.1.9. <i>El principio de especialización</i>	222
3.2. Principios del procedimiento	225
3.2.1. <i>Oralidad</i>	226
3.2.2. <i>Inmediación. Problemática en torno a la prueba preconstituida</i>	229
3.2.3. <i>Concentración</i>	234
3.2.4. <i>Publicidad. Limitaciones en el proceso penal de menores</i>	236
a) <i>Consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de no divulgación de datos personales del menor</i>	240
CAPÍTULO V	243
1. PERSONAL JURISDICENTE	243
1.1. Especialización de los órganos jurisdiccionales. El Juzgado de Menores	245
1.2. La intervención del Juez de Menores durante la fase de instrucción	¡Error! Marcador no definido.

1.2.1. La autorización de la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales.....	249
a) Entrada y registro en lugares cerrados. Especial referencia al domicilio del menor y prestación del consentimiento.....	252
b) Detención, apertura y examen de la correspondencia privada.....	254
c) Diligencias de investigación tecnológicas e intervención del juez de menores en el ejercicio de su control.....	255
I. Intervención de las comunicaciones	257
II. Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización	261
III. Registro de dispositivos y equipos informáticos	263;Error!
Marcador no definido.	
d) Inspecciones, registros e intervenciones corporales	264
1.2.2. El decreto del secreto del Expediente de Reforma.....	268
1.2.3. La adopción de medidas cautelares: el riesgo de pérdida de imparcialidad del Juez de Menores	269
a) Concepto, presupuestos y características comunes a las medidas cautelares.....	269
b) La tutela cautelar en el proceso penal de menores: cuestionamiento de la imparcialidad judicial.....	272
1.2.4. Intervención en la práctica de la prueba anticipada	276
1.3. El Juez de Menores durante la fase de audiencia	278
1.3.1. La fase intermedia o de alegaciones: la decisión del Juez sobre el sobreseimiento o la apertura de la audiencia	278
a) La presentación de los escritos de alegaciones.....	282
b) La conformidad en la fase intermedia y en la fase de audiencia	283
1.3.2. La celebración de la audiencia y la sentencia del Juez de Menores.....	287
a) La comparecencia previa	287
b) El desarrollo de la audiencia: la posibilidad de celebrar actos procesales mediante presencia telemática.....	289
c) La sentencia.....	292
d) La suspensión de la ejecución del fallo	293
1.4. El control judicial de la ejecución de las medidas ;Error! Marcador no definido.	
2. PERSONAL COLABORADOR	297
2.1. El Ministerio Fiscal	297
2.1.1. El Fiscal en el proceso penal de menores	297
2.1.2. El Fiscal como director de la investigación;Error! Marcador no definido.	

2.1.3. <i>El Fiscal como protector de los derechos y del interés superior del menor</i>	304
2.2. El letrado	306
2.2.1. <i>La necesaria especialización del letrado. Especial referencia a la figura del Abogado del Niño</i>	308
2.3. Abogacía del Estado	314
3. PERSONAL AUXILIAR	316
3.1. Letrados de la Administración de Justicia	316
3.2. La Policía Judicial	318
3.2.1. <i>Sobre el concepto de Policía Judicial en el ordenamiento jurídico español</i>	318
3.2.2. <i>Policía Judicial y menores infractores: las Unidades de Atención a la Familia y la Mujer</i>	320
3.2.3. <i>La actuación policial con menores infractores: especial referencia a la práctica de la detención y la determinación de la edad del detenido</i>	322
3.3. El Equipo Técnico	327
3.3.1. <i>La particularidad de la función de mediación del Equipo Técnico</i>	331
3.4. Las entidades públicas de reforma y protección de menores: el control administrativo en la ejecución de las medidas	334
TERCERA PARTE	341
CAPÍTULO VI	343
1. LA ACUSACIÓN PARTICULAR	343
1.1. El tratamiento de la víctima en el proceso penal de menores: de su inexistencia a su personación como acusación particular	343
1.2. Facultades y derechos que se derivan de ser acusación particular en el proceso penal	348
1.2.1. <i>Derecho a entender y a ser entendida</i>	349
1.2.2. <i>Derecho a recibir información</i>	350
1.2.3. <i>Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo</i>	351
1.2.4. <i>El acceso a los servicios de justicia restaurativa</i>	353
1.2.5. <i>Los derechos de la acusación particular reconocidos en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores y su consonancia con el Estatuto de la Víctima del Delito: su participación en el proceso penal de menores</i>	357
1.3. Las particularidades de la víctima menor de edad: especial referencia a su protección durante la sustanciación del proceso penal	360
1.3.1. <i>La protección y tutela reforzada de la víctima menor de edad durante su intervención en las actuaciones procesales</i>	360
1.3.2. <i>El derecho a la asistencia jurídica gratuita</i>	363

1.3.3.	<i>El derecho del menor víctima a ser oído</i>	365
1.3.4.	<i>La obligatoria preconstitución de la declaración del menor víctima-testigo</i>	366
1.3.5.	<i>Mecanismos para evitar la revictimización de la víctima menor de edad y el aseguramiento de su declaración</i>	368
	a) <i>Las Cámaras Gesell</i>	370
	b) <i>La propuesta de creación de un centro integral de atención procesal al menor</i>	372
2.	EL MENOR INFRACTOR	380
2.1.	La capacidad del menor para ser parte	380
2.2.	La detención policial de los menores: garantías y derechos del menor detenido	382
	2.2.1. <i>Garantías</i>	382
	a) <i>La custodia en dependencias adecuadas</i>	383
	b) <i>La duración de la detención del menor</i>	385
	c) <i>La notificación inmediata</i>	388
	d) <i>Garantías en la toma de declaración del menor</i>	391
	2.2.2. <i>Derechos que asisten al menor en su condición de detenido</i>	392
	a) <i>El derecho a ser informado</i>	392
	I. Derecho a ser informado de los hechos y razones de su detención ... 394	
	II. Derecho a un intérprete gratuito y a recibir la información en un lenguaje comprensible	395
	b) <i>El derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo</i>	397
	c) <i>Derecho a designar y a entrevistarse reservadamente con un abogado</i>	400
	d) <i>Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones policiales</i>	403
	e) <i>El derecho a instar el procedimiento de «Habeas Corpus»</i>	404
2.3.	Derechos del menor tras la incoación del Expediente de Reforma: fases de instrucción y de audiencia	407
	2.3.1. <i>El derecho a ser informado de la acusación y de los derechos que le asisten</i>	407
	2.3.2. <i>El derecho a designar un abogado que le defienda</i>	410
	2.3.3. <i>Derecho a intervenir en las diligencias de investigación y a proponer y solicitar las que interese en el proceso judicial</i>	415
	a) <i>Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con las diligencias de investigación. Especial referencia a la declaración del menor en fase de instrucción</i>	416
	2.3.4. <i>Derecho del menor a ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le afecte</i>	419

2.3.5.	<i>El derecho a la asistencia efectiva y psicológica</i>	421
2.3.6.	<i>El derecho de acceso a los servicios del Equipo Técnico del Juzgado de Menores.</i>	421
2.3.7.	<i>La presunción de inocencia</i>	422
2.3.8.	<i>Derecho a la revisión del fallo condenatorio: especial referencia a la difícil operatividad del recurso de casación para unificación de la doctrina en el sistema de justicia penal de menores</i>	425
2.4.	Garantías y derechos del menor durante la ejecución de las medidas: especial referencia a la medida de internamiento	429
2.4.1.	<i>La liquidación de la medida y la elaboración de un programa individualizado para el menor</i>	430
2.4.2.	<i>El derecho del menor a cumplir la medida de internamiento en el centro más cercano a su domicilio</i>	432
2.4.3.	<i>El estatuto del menor interno: los derechos de los menores internados</i> ... 434	
a)	<i>La salvaguarda y protección de su vida e integridad física y psíquica</i> 435	
b)	<i>Derecho a recibir una educación y formación integrales</i>	437
c)	<i>Preservación de su dignidad e intimidad</i>	437
d)	<i>Derecho al ejercicio de sus derechos civiles, políticos, sociales, religiosos y económicos</i>	438
e)	<i>Derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita</i>	439
f)	<i>Derecho a comunicarse libremente con sus progenitores, representantes legales, familiares y a disfrutar de salidas y permisos</i>	440
h)	<i>Derecho a recibir formación laboral</i>	445
i)	<i>Derecho a formular peticiones y quejas a la Dirección del centro, al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo o a instar los recursos que procedan ante el Juez de Menores</i>	446
j)	<i>El derecho a recibir información y a que sus representantes legales sean informados de su situación</i>	448
k)	<i>El internamiento de madres menores de edad con hijos</i>	449
	CONCLUSIONES	451
	CONCLUSIONS	459
	BIBLIOGRAFÍA	467
	JURISPRUDENCIA	515
	OTRAS FUENTES DOCUMENTALES Y LEGISLACIÓN CONSULTADA	525

ABREVIATURAS

A	Auto
AA.	Autores
AAP	Auto de Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Aut.	Autor
CC	Código Civil
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño de 1989
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950
CNP	Cuerpo Nacional de Policía
Coord.	Coordinador/a
Coords.	Coordinadores/as
CP	Código Penal
CPPM	<i>Códice del Processo Penal Minorile</i> (Italia)
CSPI	Consejo Superior de Protección a la Infancia
CTTPCID	Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes de 1984
DDN	Declaración de los Derechos del Niño de 1989
Dir.	Director/a
Dirs.	Directores/as
DDS	Diarios de Sesiones en Cortes (Senado)
DT	Disposición Transitoria
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948
Ed.	Editor/a
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
GC	Guardia Civil
GLONASS	Sistema Global de Navegación por Satélite
GPS	Sistema de Posicionamiento Global
GRUME	Grupos de Menores
GSM	<i>Global System for Mobile Communications</i>
IA	Inteligencia Artificial
INE	Instituto Nacional de Estadística
L.	Ley
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996
LB	Ley de Beneficencia de 1822
LGB	Ley General de Beneficencia de 1849
lib.	Libro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEVD	Ley del Estatuto de la Víctima del Delito
LO	Ley Orgánica

LOATN	Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales para Niños de 1918
LOGP	Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria
LOFCS	Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOPIVI	Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección a la infancia y la adolescencia frente a la violencia
LOPHC	Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LORCPJM	Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores
LORPM	Ley Orgánica sobre la responsabilidad penal de los menores
LPECrim	Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872
LTE	<i>Lei Tutelar Educativa</i> (Portugal)
LTTM	Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948
MF	Ministerio Fiscal
MP	Ministerio Público
OAV	Oficinas de Asistencia a las Víctimas
PAE	Puntos de Atención Especializada (Guardia Civil)
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996
PIEM	Programa individualizado de ejecución de las medidas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
RGGPD	Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos
ROCSJ	Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales
RTTM	Reglamento de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores
S.	Siglo
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
Séc.	<i>Século</i>
SPN	Sociedad Protectora de los Niños
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
Tít.	Título
Trad.	Traductor/a
UE	Unión Europea
UFAM	Unidades de Atención a la Familia y la Mujer
UOPJ	Unidades Orgánicas de la Policía Judicial
VV.AA.	Varios Autores

INTRODUCCIÓN

Esta investigación parte de un fenómeno que, de una manera más o menos directa, incide en la sociedad actual: la consolidación de mecanismos jurídico-procesales eficaces para el otorgamiento de una verdadera justicia adaptada a la infancia. Desde hace décadas se viene hablando de la necesaria implementación de la denominada *Child Friendly Justice*, una justicia por y para los menores. Sin embargo, el enfoque que presenta este movimiento se centra exclusivamente en la protección y satisfacción de los derechos e intereses de los menores desde su posición como víctimas, en el proceso penal, o en los supuestos en que su intervención deviene necesaria en asuntos que se incardinan dentro del orden jurisdiccional civil, especialmente, en los procesos vinculados al Derecho de Familia. Pareciera, entonces, que el legislador se olvida de una delicada posición que el menor puede ostentar dentro del proceso penal: la de infractor o victimario. El hecho de que intervenga como sujeto pasivo demanda la concurrencia de una serie de derechos y garantías que se adecúen a sus especiales características, debiendo abogar entonces por la aplicación de los valores del movimiento *Child Friendly Justice* en el proceso penal de menores.

Sobre la posición del menor como infractor, podemos indicar que, desde una perspectiva global, la delincuencia es un fenómeno que ha existido en todas las etapas históricas de la sociedad, adaptándose a los cambios sociodemográficos, económicos y políticos. La presencia de conductas delictivas entre los más jóvenes también se retrotrae a tiempos remotos, si bien el estudio de dicho comportamiento ha estado más presente en determinados momentos históricos. En España, el último tercio del siglo XX se caracteriza por el imparable crecimiento de las urbes, lo que da lugar al nacimiento de arrabales donde el desarraigo y la falta de medios conducen a la formación de jóvenes delincuentes¹. En la actualidad el estudio del fenómeno de la delincuencia juvenil y el tratamiento jurídico-procesal del menor de edad nos permite comparar un mayor y amplio número de trabajos a través del método inductivo pudiendo llegar así a conclusiones

¹ CALATAYUD PÉREZ, E., *Mis sentencias ejemplares*, La esfera de los libros, Madrid, 2008.

mucho más recientes sobre el tratamiento jurídico penal y procesal recibido por los menores en los tiempos más remotos.

Desde el año 2007, gracias a un Acuerdo de Colaboración suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Instituto Nacional de Estadística, podemos acceder a las estadísticas de menores de entre 14 y 17 años condenados por sentencia firme con periodicidad anual a nivel nacional y autonómico desglosándose los mencionados datos en nacionalidad del infractor, sexo y franja de edad. Nos encontramos lejos de poder afirmar que estamos ante un declive en la comisión de ilícitos penales por menores. Los datos más recientes aportados por la Fiscalía General del Estado nos muestran un importante número de menores condenados por sentencia firme en el año 2022, en total 14.026 jóvenes de ambos sexos².

En la Memoria elaborada en el año 2023, las diferentes Secciones de Fiscales coordinadores y delegados en materia de menores remarcan el especial incremento de infracciones dentro del ámbito familiar, produciéndose con cada vez más frecuencia actuaciones propias de la denominada violencia filio parental. Asimismo, inciden las distintas Secciones en el progresivo aumento de delitos contra la libertad e indemnidad sexual y el creciente abuso de las tecnologías, especialmente en la comisión de delitos de acoso en el espacio escolar. Sobre los delitos de índole sexual se observa una carencia por parte del sistema educativo en materia de formación ético-sexual, siendo necesario tomar medidas que prevengan el acceso a material pornográfico, así como intervenciones educativas sobre la conceptualización de relaciones sexuales consentidas. Ello se debe poner en consonancia con el acceso precoz a dispositivos informáticos y tecnológicos y la falta de formación para un uso adecuado de los mismos. A su vez, la utilización de las diferentes redes sociales y otras plataformas digitales ha contribuido en la intensificación de actuaciones delictivas a través de grupos de adolescentes que proporcionan los enfrentamientos callejeros dando lugar así a agresiones premeditadas³.

Las especiales características que presentan los menores de edad demandan un tratamiento jurídico-procesal distinto. Las respuestas que ofrecen los sistemas de justicia

²² Información disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Menores--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Sentencias-de-Responsabilidad-Penal-del-Menores/> [Fecha de consulta: 1 de mayo de 2024].

³ FERNÁNDEZ MOLINA, E., «¿Son ahora los jóvenes españoles más violentos? Un análisis de los datos oficiales sobre homicidios y agresiones sexuales», *InDret*, núm. 1, 2024, pp. 279-301.

de menores no pueden ser similares a las que se otorgan a los adultos. En palabras de MARTÍN OSTOS, «*el menor se encuentra en formación y en constante evolución. El Derecho relativo a los menores y a los adultos debe ser diferente y estar inspirado en principios propios*»⁴. La supeditación de los menores a las decisiones de los adultos no puede conducir hacia el ofrecimiento de medidas y mecanismos de intervención que se aplicarían a un adulto, puesto que cuando de menores se trata, rige un principio que, si bien no es de carácter procesal, informa todos y cada uno de los órdenes jurisdiccionales cuando se precisa la intervención de un menor de edad: su interés superior. La protección de los derechos de los menores se consolida como un objetivo fundamental de las institucionales nacionales y supranacionales, es más, la creación de sistemas que favorezcan la protección de los niños y presten los servicios adecuados a su bienestar puede contribuir, en gran medida, a la reducción del fenómeno de la delincuencia juvenil⁵. De modo que podemos afirmar que, en la mayoría de las ocasiones, estas conductas de «desviación social» surgen porque el propio sistema falla a los niños y adolescentes.

Lejos de adentrarnos en estudios vinculados a la Criminología o al Derecho Penal sustantivo, nuestro estudio parte del momento en que el menor se ve sometido a un proceso penal como sujeto pasivo del mismo, es decir, al instante en que supuestamente ha tenido lugar la comisión de un ilícito penal y entra en contacto con la Administración de Justicia. Los sistemas de justicia penal de menores vigentes en los países del entorno europeo comparten una serie de criterios a la hora de configurar su normativa procesal en esta materia. Así, por un lado, el interés superior del menor se conforma como el patrón que debe regir desde las actuaciones extraprocesales tras la sospecha de la comisión de un delito por un menor de edad hasta la propia ejecución. Por otro lado, la legislación vigente tiene como finalidad la reeducación y reinserción, o más bien la inserción del niño, puesto que muchos menores ni siquiera se encuentran insertos en la sociedad, optando entonces por un modelo sancionador educativo que se guía por la aplicación de medidas y no de penas, a diferencia de lo que sucede con el proceso penal de adultos. Entendemos que deviene ciertamente complicado para la sociedad aceptar esta finalidad cuando, concretamente en nuestro país, han tenido lugar crímenes mediáticos con autor

⁴ MARTÍN OSTOS, J., *Jurisdicción Penal de Menores. Teoría y práctica*, Jurúa Editorial, Lisboa, 2016, p. 37.

⁵ Vid. Recomendación (UE) 2024/1238 de la Comisión sobre el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección a la infancia que redunden en el interés superior del niño, de 23 de abril de 2024. [Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80678>] [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2024].

menor de edad, tales como el *Asesino de la Catana* (2000), el *crimen de San Fernando* (2000), el caso de *Sandra Palo* (2003), el crimen de *Ripollet* (2008), o incluso el asunto de *Marta del Castillo* (2009) donde uno de los involucrados, «el Cuco», era menor de edad en el momento de la desaparición de la joven.

A pesar de lo atroces que puedan ser considerados estos casos, no por ello sus autores deben ser enjuiciados sin garantía alguna. La legislación en materia de justicia penal de menores se adaptó en su momento -año 2000-, al resto de previsiones normativas que integraban el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, los constantes y cada vez más rápidos cambios que se suceden en la sociedad globalizada, siendo buena prueba de ello la pandemia mundial provocada por el COVID-19, demuestran que los sistemas tengan que adaptarse a los acontecimientos.

Por ello, el propósito de esta Tesis Doctoral es revisar las específicas características que existen en relación con la intervención realizada en menores infractores, circunscribiendo el estudio a los aspectos más llamativos y necesitados de reforma dentro de la regulación actual, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores. Para ello, la metodología empleada en el trabajo se ciñe a la propia de las ciencias jurídicas. Siguiendo el modelo deductivo se han empleado fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales, esta última desde tribunales supranacionales y nacionales. Dada la similitud con otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, el trabajo decide ampliar horizontes, realizando una comparación con el sistema tutelar educativo que rige en Portugal, analizando las similitudes y diferencias con el ordenamiento jurídico portugués y estudiando la cabida de algunas de sus instituciones en el ordenamiento español.

El trabajo queda centrado, esencialmente, en la figura del menor infractor. Si bien, en la primera parte se realiza un esfuerzo por analizar la normativa histórica sobre el tratamiento del menor, especialmente a través de las diferentes instituciones de protección puesto que estas son concebidas como el primer mecanismo para paliar el fenómeno de la delincuencia juvenil. La segunda y la tercera parte quedan centradas en un análisis *lege data* sobre la materia poniendo el foco de atención en los principios, garantías e intervinientes en el proceso penal de menores para finalizar con un estudio sobre los sujetos: la víctima y el menor infractor. Deviene perentorio, aunque el análisis esté enfocado en la figura del infractor, estudiar la situación de la víctima en el proceso penal

de menores y, más concretamente de la víctima menor de edad por cuanto su intervención hará necesaria la búsqueda de un equilibrio entre el interés superior de esta y el del victimario menor de edad.

Además del análisis *lege data*, hemos considerado oportuno realizar algunas propuestas de *lege ferenda* en atención a las modificaciones legislativas que han entrado en vigor durante la elaboración del trabajo y que, a nuestro entender, deben tener cabida en el proceso penal de menores teniendo en cuenta el trato diferenciado que han de recibir sus protagonistas sin perder, en todo caso, la finalidad perseguida: la reeducación y la concesión de unas herramientas que permitan al menor la consecución de un futuro mejor que el esperado antes de la comisión del hecho delictivo.

CONCLUSIONES

I. La consideración de la infancia como uno de los colectivos que integra la sociedad con identidad y características propias es el resultado de un íter histórico-jurídico. El reconocimiento de los menores como un grupo necesitado de especial protección en todos los ámbitos, no solo desde el punto de vista jurídico, se ha venido asociando, en la época histórica más contemporánea, con la promulgación de la Convención de los Derechos del Niño. No obstante, desde la formación de los pueblos más antiguos, la infancia se ha visto protegida a través de diversos instrumentos jurídicos, si bien es cierto que, dependiendo del momento histórico elegido, dicha protección se ha llevado a cabo con mayor o menor intensidad.

II. La familia constituye el primero de los ámbitos para corregir cualquier conducta fuera de lugar cometida por los hijos, pudiendo hablar entonces de un derecho a la corrección paterna. El núcleo familiar es, entonces, la institución más importante de la sociedad porque a raíz de ella se conforma, con carácter general, la comunidad. De ahí que la ausencia de la misma constituya una razón para alcanzar medidas de protección a la infancia similares a las que podrían darse en el ámbito familiar. La falta de limitación del derecho a la corrección paterna conlleva la práctica de actos intolerantes, a veces inhumanos, hacia el menor. La habitualidad de estas actuaciones se erige como un factor que puede alentar a la comisión de ilícitos penales por parte del menor al considerarlos como un medio de supervivencia y autoprotección.

III. Frente al Derecho altomedieval, la elaboración normativa que tiene lugar durante la Baja Edad Media contribuye a la observación de preceptos normativos que favorecen la protección de la infancia como un mecanismo de prevención frente a la delincuencia juvenil. El Código de las Siete Partidas de Alonso X se forja como uno de los primeros textos normativos en la Historia del Derecho español que castiga conductas inhumanas practicadas con menores evitando así su reproducción futura por parte de estos sobre sus posibles hijos y prevé la educación como una vía para la correcta inserción de la sociedad. Nacen así las primeras instituciones de protección y reforma de menores, equiparables a los Tribunales para Niños y los actuales Juzgados de Menores.

IV. La Ilustración es verdaderamente el punto de inflexión, y no el siglo XX, en materia de protección infantil y prevención de la delincuencia juvenil. La ambición

científica, unida al factor humanitario, dan lugar al nacimiento de un modelo tutelar o proteccionista en lo que a delincuencia juvenil se trata, el cual se asienta en España y la mayoría de los países del entorno europeo hasta la segunda mitad del siglo XX. Es más, el proteccionismo es, a día de hoy, un factor que forma parte del modelo sancionador educativo que rige en la normativa sobre el tratamiento de la responsabilidad penal de los menores.

V. La consolidación de la Revolución Industrial y el nacimiento de nuevas clases sociales se alzan como dos de los rasgos más influyentes en la aparición de conductas delictivas en edades tempranas. La delincuencia se asienta como un método de supervivencia para los menores que son abandonados por sus progenitores o que viven en riesgo de exclusión social. Además de victimarios, se convierten en víctimas de un sistema que no es capaz de paliar el fenómeno del abandono infantil incrementándose, entonces, la comisión de ilícitos penales por parte de un sector de la población cada vez más joven.

VI. La ardua tarea codificadora, en general, y más concretamente la codificación penal, ha traído consigo importantes variaciones en torno al establecimiento de la edad penal. La fijación de una u otra edad es una cuestión que no ha estado ni está, actualmente, exenta de críticas, especialmente a raíz del auge de las nuevas tecnologías y su utilización como medios para la comisión de actos delictivos. Consideramos que la fijación del mínimo en 14 años es adecuada por cuanto esos menores se encuentran en un pleno desarrollo cognitivo, moral y emocional, siendo mucho más efectivo abordar la repercusión y consecuencias de sus acciones desde las medidas de intervención que recoge la legislación vigente. La rebaja de la edad penal no puede responder a la aparición de nuevas realidades penales y criminológicas ni tampoco por la concurrencia de casos mediáticos ni ser regulada, en definitiva, por medio del populismo punitivo, el posible énfasis en medidas retributivas donde se prioricen el castigo y la represión carece de sentido alguno en el sistema de enjuiciamiento penal de menores. La fijación de la edad a partir de la cual se establezca la responsabilidad penal del menor debe responder a una política criminal preestablecida y sostenida sobre criterios educativos, sociales y jurídico-penales en atención a la prevención delictiva y a la reeducación del menor infractor y su reinserción en la sociedad.

VII. La instauración del modelo tutelar o paternalista acaba convirtiéndose en un idealismo extremo. El excesivo proteccionismo de los menores y la falta de distinción, en relación con la aplicación de medidas entre menores infractores y menores necesitados de especial protección, conduce a que la sociedad los considere como meros objetos necesitados protección, sin voz ni derecho alguno durante la sustanciación del procedimiento por el que se adopta la medida ya sea de protección o de reforma. La indiferencia entre unos y otros se traduce, por un lado, en la ineffectividad de las medidas aplicadas a ambos, siendo imposible la inserción y reeducación del menor infractor puesto que el objetivo principal es el aislamiento para así evitar la reincidencia y, por otro lado, se produce una contaminación en los necesitados de especial protección llevándolos a cometer ilícitos penales por influencia de aquellos que precisan de medidas de reforma.

VIII. El modelo de responsabilidad o de justicia en materia de menores infractores nace como un híbrido entre el modelo tutelar y el fallido modelo educativo. El modelo de justicia, si bien formalmente penal, tiene una finalidad sancionadora educativa que contempla, a su vez, medidas de carácter extrajudicial encaminadas a la resolución del conflicto tal y como planteaba el modelo educativo. El fin principal del modelo de responsabilidad no es la búsqueda del castigo, sino la reeducación y la inserción del menor en el orden social mediante el establecimiento de unas garantías procesales que deben regir durante el procesamiento del menor.

IX. La entrada en vigor de la Constitución Española en 1978 no altera el inmovilismo jurídico que viene caracterizando al sistema de justicia penal de menores. Lamentamos que el legislador español tuviera que esperar 14 años para modificar los órganos de enjuiciamiento penal de menores y 22 años para que entrara en vigor una normativa de responsabilidad penal de los menores que contemplara un mínimo de garantías y derechos procesales fundamentales que equiparen, en la medida de lo posible, el tratamiento procesal penal del menor con el de los adultos y siempre dentro de la adaptación que sus circunstancias precisan y requieren.

X. Las especiales particularidades que presenta el proceso penal de menores hacen que la implementación de los principios del proceso y del procedimiento sea ciertamente compleja. Especialmente relevante es, en este proceso penal, el principio de oportunidad, en contraposición al de legalidad. Nos preocupa, en este sentido, la contemplación del archivo de diligencias preprocesales como una auténtica manifestación

del principio de oportunidad cuando realmente su razón de ser reside en la ausencia de alguno de los requisitos que pueden dar lugar a la incoación del Expediente de Reforma de tal manera que su archivo deviene como una obligación para el Fiscal cuando concurren los requisitos legalmente señalados, no como una manifestación del principio de oportunidad cuyo ejercicio se confiere, también, al Ministerio Fiscal.

XI. Uno de los tantos rasgos que caracterizan al proceso penal de menores que rige en nuestro ordenamiento jurídico reside en las múltiples funciones que asume el Juez de Menores durante la sustanciación de la causa: desde su intervención en la autorización de diligencias restrictivas de derechos fundamentales, pasando por sus labores de enjuiciamiento y ejerciendo un control judicial en la ejecución de las medidas. El rol de «juez de garantías» que la normativa pretende atribuirle durante la fase de investigación deviene imposible por cuanto, posteriormente, habrá de intervenir en la fase de audiencia pudiendo verse, entonces, contaminada su facultad decisoria con anterioridad a la celebración de la vista oral y la práctica de la prueba, a través de la cual deberá conformar su decisión final. De ahí que el Proyecto de Ley Orgánica en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios presentado en marzo de 2024, deba tener en cuenta que, en la organización de la planta judicial que contempla, habrá de velar por el derecho del menor a un proceso con todas las garantías y, especialmente, con el derecho a un juez imparcial predeterminado por la ley que sea, en todo caso, persona distinta en fase de instrucción y en fase de audiencia.

XII. La implementación de las nuevas tecnologías en la sociedad y su utilización para fines ilícitos es ya una realidad que lleva asentada desde hace décadas en este mundo globalizado. Si bien es cierto que el legislador se ha preocupado por regular el uso de diligencias de investigación tecnológicas en los delitos cometidos a través de medios informáticos y técnicos, la realidad es que sigue siendo sorprendente la opacidad normativa en materia de justicia penal de menores. La asentada consideración de estos como un colectivo especialmente vulnerable, bien como víctimas bien como victimarios, deviene como un rasgo específico de este grupo de la sociedad que el legislador debe tener en cuenta a la hora de acomodar esas nuevas diligencias tecnológicas a las particularidades del proceso penal de menores, especialmente cuando en el momento actual muchos de los actos delictivos cometidos por menores de edad conllevan un empleo de dispositivos electrónicos.

XIII. En el sistema de justicia penal de menores, el cumplimiento de la garantía del debido proceso debe ser puesta en conexión con el interés superior del menor, de ahí que se reclame la intervención de figuras especializadas en todos aquellos procesos en los que intervienen menores, bien como víctimas bien como infractores. La especialización se erige como uno de los principios rectores de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores, si bien en la mayoría de los procedimientos dicha especialización brilla por su ausencia, especialmente en la figura del abogado, de cuya importancia depende la adecuada defensa jurídica del menor. La falta de turnos de oficio especializados en menores y el desconocimiento de la normativa procesal puede conducir a la falta de una estrategia de defensa eficaz. Por ello se hace necesaria una humanización de la figura del letrado debiendo, pues, especializarse, a nivel transversal y no sólo y estrictamente con conocimientos profundos de la normativa legal aplicable al menor sino también es muy recomendable que sea experto en cuestiones formativas, educativas y psicológicas del menor, y sensibilizarse para que así alcance a comprender las necesidades interdisciplinarias que envuelven al proceso penal del menor logrando, por ende, un asesoramiento y defensa dignos y óptimos.

XIV. Reclamamos una mayor intervención de profesionales experimentados que se integren como miembros del denominado Equipo Técnico. Si bien es cierto que la normativa no es *numerus clausus* en cuanto a los perfiles profesionales que integran los Equipos Técnicos, lo cierto es que se echa en falta la intervención de expertos en las ciencias criminológicas. La incorporación de criminólogos en los Equipos Técnicos adscritos a los diferentes Juzgados de Menores permitiría la consecución de valoraciones conjuntas sobre zonas geográficas o sobre menores que necesiten intervenciones específicas o recursos más concretos, pudiendo elaborar, además, un análisis sobre el perfil del menor que contribuya a determinar las posibles reiteraciones delictivas a medio y largo plazo.

XV. Lejos de posicionarnos en las tesis monistas sobre la concepción del proceso penal como la herramienta que posee el Estado para ejercer el *ius puniendi* bajo un paraguas de derechos y garantías que protegen al investigado, posterior encausado y, en su caso, condenado, podemos afirmar que la víctima ha sido la gran olvidada, también en el proceso penal de menores. Consideramos ciertamente tardía la incorporación de la acusación particular al proceso penal de menores, lo que denota una cierta falta de interés por parte del legislador poniendo el foco de atención exclusivamente en la reeducación

del menor infractor. En este especial proceso penal, si bien el interés superior del menor juega un importante papel como principio que debe inspirar todo el proceso, defendemos la existencia de un equilibrio entre el mismo y los intereses de la víctima, quien no debe dejar de tener voz respecto a sus deseos siempre, insistimos, bajo las garantías y derechos procesales fundamentales propios del proceso penal.

XVI. Especial relevancia, o al menos interés, muestra la intervención de la víctima menor de edad, tanto en el proceso penal de adultos como en el de menores. Progresivamente desde el ámbito internacional y el nacional se ha venido reclamando un espacio seguro para permitir a la víctima menor de edad participar en el proceso penal amparada bajo una serie de medidas de protección. Dentro de las mismas, existen algunas que sirven de aplicación también al menor infractor como sería los centros integrales de atención procesal a los menores inspirados en el conocido Modelo Barnahaus o «Casas de los niños». La implementación de este sistema permitiría otorgar a víctima y victimario un tratamiento adecuado a sus necesidades, pues no debe olvidarse que la condición de vulnerabilidad reside en uno y otro indistintamente. La toma de declaración a víctima e infractor a través del Equipo Técnico y otros expertos en la materia contribuiría a evitar las dilaciones indebidas y a evitar la reiteración de declaraciones. Los servicios de apoyo y protección que ofrecerían estos centros contribuirían, además, a evitar la estigmatización del menor que puede verse como sujeto pasivo dentro del proceso penal y la victimización secundaria del menor que sufre la consecuencia del delito.

XVII. Criticamos la inobservancia y el difícil encaje que tiene la práctica de la prueba preconstituida en el proceso penal de menores y el choque entre la normativa sobre la responsabilidad penal de los menores y la destinada a la protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. La obligatoria preconstitución de la declaración de los menores de 14 años deviene imposible en el sistema de justicia penal de menores por cuanto su práctica debe tener lugar ante el Juez de Instrucción. Consideramos que esta excepción a la regla general sobre la práctica de la prueba debe, en todo caso, realizarse ante la autoridad jurisdiccional para garantizar el principio procedimental de inmediación. La asunción del rol de garante por parte del Juez de Menores durante la fase de instrucción y la atribución de su dirección al Ministerio Fiscal conlleva que no podamos cumplir con la mencionada obligación normativa debiendo optar, en su caso, por la práctica de la prueba anticipada cuando concurren los requisitos legalmente establecidos para ello.

XVIII. El concepto de justicia restaurativa empleado en la normativa del ordenamiento jurídico español deviene inadecuado. Tanto en el proceso penal de menores como en el de adultos, literalmente así se contempla en el Estatuto de la Víctima del Delito, únicamente se regula la mediación como vía alternativa para resolver el conflicto penal en nuestro actual sistema de justicia penal. A pesar de que esta herramienta es útil y a través de la misma se ventilan gran parte de los asuntos en materia de menores infractores mediante acuerdos de reparación o conciliación, lo cierto es que es solamente una de las múltiples herramientas que integran la justicia restaurativa en su conjunto. Lege ferenda proponemos la incorporación de otros medios, tales como los círculos de sentencia o las conferencias de grupo, debiendo apreciar el Equipo Técnico, tras la correspondiente exploración y en función de cada caso concreto, cuál sería más efectivo para lograr los fines perseguidos. La aplicación en otros entornos donde se desenvuelven los menores, como pueden ser los centros escolares, permitirían, incluso, dar una respuesta temprana a la conducta inapropiada haciendo entonces innecesario acudir a los trámites previos de toda iniciación de un procedimiento judicial, permitiendo así lograr una mejor reparación de la víctima y una toma de conciencia por parte del menor infractor mucho más eficaz que evite la reiteración delictiva.

XIX. La justicia debe adaptarse a las circunstancias que envuelven a la sociedad, de ahí que, tras la pandemia mundial vivida en 2020, la presencia de medios telemáticos en las distintas oficinas judiciales sea ya una realidad. Resulta acertada la nueva regulación sobre la preferencia en la celebración de vistas a través de medios telemáticos, especialmente en el ámbito de la justicia de menores. La ubicación de los Juzgados de Menores en las capitales de provincia genera ciertos problemas en cuanto al desplazamiento de las partes involucradas en el proceso, especialmente cuando la residencia de uno y otro se encuentra a una distancia geográfica considerable respecto del órgano jurisdiccional. Consideramos que la implementación de estos medios permite, por un lado, evitar la confrontación de víctima e infractor salvaguardando su intimidad erigiéndose, además, como una medida de protección. Y, por otro lado, confiere la posibilidad de celebrar la audiencia con todas las garantías, para lo que consideramos absolutamente imprescindible la presencia de los letrados de ambas partes en la sala de vistas. No obstante, a nuestro parecer, su implementación no será llevada a cabo de manera uniforme en todo el territorio español puesto que no todas las oficinas judiciales cuentan con el mismo capital económico, técnico y humano, lo cual dificultará su

instauración pudiendo influir, entonces, en la «calidad» del sistema de justicia en función de un territorio u otro.

XX. La especialización que se exige a los Jueces de Menores podría ser perfectamente compatible con la asunción de competencias en materia de protección a la infancia desde el orden civil y desde el orden penal, incluso en aquellos supuestos en que el menor ostenta la posición de víctima. Carece de sentido alguno la atribución a otras instituciones y órganos jurisdiccionales de la competencia cuando el sujeto tiene menos de 14 años, pudiendo ser el Juez de Menores quien, recordemos, cuenta con especialización de la materia, el que analice el caso y adopte las medidas de protección adecuadas al menor. La asunción de las funciones de protección y reforma, como ya se hacía en los iniciales Tribunales para Niños, no deviene imposible en el sistema actual, pudiendo reconfigurar entonces un orden jurisdiccional penal e integral de menores donde el interés superior del menor se mantenga como el criterio que inspire a todas las garantías y derechos procesales fundamentales que habrá de aplicarse, si bien, insistimos, teniendo en cuenta las especiales particularidades que presentan los menores de edad.