

# UN EJEMPLO MÁS DE POLÍTICA LEGISLATIVA SECURITARIA: ANÁLISIS DEL DISCURSO DEL LEGISLADOR ESPAÑOL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL JUVENIL

---

*ONE MORE EXAMPLE OF LAW AND ORDER CRIMINAL LAW-MAKING POLICY:  
ANALYSIS OF THE SPANISH LEGISLATOR SPEECH IN JUVENILE CRIMINAL SYSTEM*

**DEBORAH GARCÍA MAGNA**

Profesora de Derecho penal, Universidad de Málaga.  
dgmagna@uma.es

Recibido em: 30.04.2018

Aprovado em: 05.06.2018

Última versão da autora: 13.06.2018

**ÁREAS DO DIREITO:** Penal; Infância e Juventude

**RESUMEN:** El modelo penal de la seguridad ciudadana, que parece estar desplazando al modelo garantista en el sistema penal español de adultos, también influye en el de los menores de edad. Concretamente, las últimas reformas son un exponente claro de alguno de los rasgos de dicho modelo securitario. Tan solo unos años después de la entrada en vigor de la ley de responsabilidad penal del menor, el legislador la reformó con el argumento principal de responder a la supuesta preocupación social ante la sensación de impunidad frente a las infracciones contra el patrimonio, endureciendo la respuesta hacia la delincuencia grave y menos grave cometida con violencia o intimidación. En una referencia clara al carácter retributivo de la sanción penal, se aludió a la necesidad de compatibilizar el interés superior del menor con el principio de proporcionalidad. El objetivo fundamental de este trabajo es realizar un análisis crítico del discurso del legislador, confrontándolo con las investigaciones empíricas existentes sobre la eficacia de la ley, y la realidad de los datos sobre opinión pública y delincuencia.

**ABSTRACT:** The law and order model, which seems to be displacing the procedural penal system in Spain, also influences the juvenile criminal system. The latest reforms are a clear example of some of the features of the model. Only a few years after the entry into force of the law on the juvenile liability, the legislator reformed it with the main argument of responding to the alleged social concern for crimes against property, hardening the punitive response to serious and less serious crime committed with violence or intimidation. In a clear reference to the retributive nature of the criminal sanction, the legislator mentioned the need to combine the minor's best interests with the principle of proportionality. The fundamental objective of this work is to conduct a critical analysis of the legislator's speech, confronting it with the existing empirical research on the effectiveness of the law, and the reality of data on public opinion and crime. The aim is to identify, also in the field of juvenile criminal law, the irrationality of criminal law-making policy in Spain.

Se pretende así identificar, también en el ámbito del Derecho penal de menores, la irracionalidad de la política legislativa penal en España.

**PALABRAS CLAVE:** Política legislativa penal – Sistema penal juvenil – Evaluación empírica de la ley – Irracionalidad – modelo de seguridad ciudadana.

**KEYWORDS:** Criminal law-making policy – Juvenile criminal system – Empirical law evaluation – Irrationality – law and order model.

**SUMÁRIO:** 1. Introducción. 1.1. El modelo penal de la seguridad ciudadana: rasgos y permeabilidad del sistema penal. 2. Las leyes orgánicas 15/2003 y 8/2006 como paradigma del modelo securitario en el sistema de justicia juvenil. 2.1. Antecedentes: contexto político y mediático. 2.2. Irracionalidad en la fase legislativa: análisis del discurso del legislador de 2003 y 2006. 3. Consideraciones finales. 4. Referencias bibliográficas.

## 1. INTRODUCCIÓN

La consecución<sup>1</sup> de un Derecho penal racional<sup>2</sup> requiere que el legislador no sólo comparta y asuma los principios legitimadores de la intervención punitiva<sup>3</sup>,

1. La presente investigación se ha realizado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España: “La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las decisiones del Tribunal Constitucional (DER2015-67512-P).”
2. Son ya numerosas las construcciones teóricas sobre legislación racional, comenzando, sin duda, por el modelo de ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, 1997, y posteriormente DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, 2003. Han desarrollado estos modelos y profundizado en los niveles de racionalidad legislativa en ellos contenidos, RANDO CASERMEIRO, Pablo, *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador: Un análisis de política jurídica*, 2009; BECERRA MUÑOZ, José, *La toma de decisiones en política criminal*, 2013; o RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, Samuel, *La evaluación de las normas penales*, 2016, entre otros. En el ámbito concreto del Derecho penal de menores, destaca CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, “Ausencia de política criminal en el Derecho penal juvenil”, en *Temas actuales de investigación en ciencias penales. I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, 2011, págs. 209 y ss
3. Dentro de su modelo dinámico de racionalidad legislativa penal, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, ob. cit., 2003, págs. 92 y ss., y 136-165, agrupa en tres ámbitos los principios que se encuadran en la racionalidad ética, en la que se encuentran los “contenidos éticos que condicionarían la intervención jurídico-penal”: principios de la protección (lesividad, fragmentariedad, interés público, correspondencia con la realidad), principios de la responsabilidad (certeza o seguridad jurídica, responsabilidad por el hecho, imputación personal, reprochabilidad o culpabilidad, jurisdiccionalidad), y principios de la

sino que cuente con la voluntad y la capacidad suficientes para incorporar dichos elementos valorativos al producto del proceso legislativo. De esta manera, la adecuada traducción en las normas de los fines y principios que inspiran el ordenamiento jurídico hará posible una posterior aplicación correcta y la obtención de los resultados previstos desde criterios de valor. Sin embargo, para ello se requiere, por descontado, que en el nivel de la racionalidad teleológica (sin restar importancia a las demás racionalidades<sup>4</sup>), la norma incorpore los objetivos fijados tras un debate político democrático que haya tomado en consideración los diversos contenidos éticos y los confronte con los intereses en juego.

En el presente trabajo se pretende analizar la racionalidad de la toma de decisiones de política legislativa penal en el ámbito concreto de la delincuencia juvenil. Para ello, se va a centrar el análisis en el discurso del legislador durante la fase de tramitación parlamentaria de dos de las reformas que de manera más intensa han modificado la regulación de la responsabilidad penal de los menores de edad en España<sup>5</sup>. En concreto, se pone de manifiesto la irracionalidad del legislador español, fundamentalmente en los niveles ético y teleológico. Por lo que respecta a la primera, como se verá en estas páginas, se produce en la medida en que se resta relevancia al principio del interés superior del menor, que debería inspirar

---

sanción (humanidad de las penas, teleológico o de los fines de la pena, proporcionalidad y monopolio punitivo estatal).

4. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, 2003, ob. cit., págs. 95 y ss. Junto a la racionalidad ética, la teleológica confronta los valores representados en los principios que deben informar al sistema penal, con los argumentos propios del debate político, es decir, los intereses de los grupos de presión y diversos sectores de la sociedad, así como las propias ideologías e intereses de los partidos; la racionalidad pragmática, por su parte, se produce en la medida en que se consigan los objetivos planteados, es decir, que se cumplan las normas, aunque sea coactivamente (efectividad) y se produzcan los efectos perseguidos (eficacia); la racionalidad jurídico-formal se da cuando la nueva norma es coherente en sí misma y con el resto del ordenamiento jurídico; por último, la racionalidad lingüística pretende recoger de manera correcta el contenido y sentido de la norma y asegurar una satisfactoria comunicación a sus destinatarios.
5. La ley orgánica (en adelante LO) 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 13 de enero de 2000, recoge las normas aplicables al proceso penal de los menores de edad entre 14 y 18 años, estableciendo un sistema propio de consecuencias jurídicas y con remisión al Código penal de adultos en lo que se refiere al catálogo de conductas delictivas. Ha sido modificada en diversas ocasiones, a través de las leyes orgánicas 7/2000, de 22 de diciembre; 9/2000, de 22 de diciembre; 9/2002, de 10 de diciembre; 15/2003, de 25 de noviembre; 8/2006, de 4 de diciembre; y, por último, 8/2012, de 27 de diciembre. El análisis llevado a cabo en el presente trabajo se va a centrar en las reformas de 2003 y 2006.

prioritariamente al sistema de justicia juvenil, dando entrada a los principios de prevención general negativa y positiva, y a las finalidades retributivas de la sanción; igualmente, se podría estar vulnerando el principio de correspondencia con la realidad, en la medida en que el legislador justifica la necesidad de la reforma en un supuesto incremento de la delincuencia juvenil que habría generado en la sociedad una sensación creciente de inseguridad y desconfianza hacia las normas, no habiendo contrastado si esto es cierto. Por lo que respecta al segundo nivel de racionalidad (teleológica), podría estar ausente en las decisiones finalmente adoptadas que ignoran los intereses de las diversas fuerzas ideológicas y las necesidades reales de protección e intervención que han puesto de manifiesto. Además, también se podría hablar de irracionalidad pragmática, en la medida en que el legislador amplía los supuestos en los que se pueden imponer sanciones o prevé consecuencias jurídicas que suponen un incremento del gasto, pero, sin embargo, no dedica recursos suficientes para poder aplicarlas, como ponen de manifiesto tanto las diversas investigaciones empíricas que se mencionarán en estas páginas y los propios parlamentarios durante las sesiones de tramitación de las leyes analizadas. En este sentido, las normas que implican un mayor uso de las medidas no privativas de libertad no estarían siendo efectivas, al no ser posible aplicarlas como sería oportuno por insuficiencia de recursos, y las que suponen una mayor imposición del internamiento en régimen cerrado tampoco estarían siendo eficaces, al no cumplir con uno de sus objetivos principales, evitar la reincidencia.

Se parte de la hipótesis de que en el ámbito de la delincuencia cometida por menores de edad, como ocurre con mayor intensidad en el de adultos, el legislador español está adoptando en sus decisiones de política criminal un modelo que se aparta de los postulados del garantismo, e incorpora elementos centrados en la seguridad ciudadana<sup>6</sup>. Por ello, para empezar, se definirán brevemente los rasgos de dicho nuevo modelo político-criminal y se identificarán algunos de ellos en las reformas legislativas analizadas. A continuación, se centrará el análisis en el propio discurso del legislador, empezando por los motivos esgrimidos para llevar a cabo las reformas y terminando por un estudio pormenorizado de los debates políticos en sede parlamentaria. Se realizará una clasificación de los

---

6. Se parte de un modelo político-criminal que toma sus rasgos principales de las construcciones de GARLAND, David, *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*, 2001, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 6, 2004, y muy especialmente, GARCÍA MAGNA, Deborah, *La lógica de la seguridad en la gestión de la delincuencia*, 2018.

argumentos que permita identificar los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana, tanto por el contenido de los razonamientos como por la frecuencia de su uso. Para llevar a cabo dicho análisis, se tomarán en consideración las exposiciones de motivos de las leyes estudiadas y los documentos que recogen los trámites para su aprobación tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado<sup>7</sup>. En concreto, se han estudiado en profundidad 16 documentos, entre proyectos de ley (con especial atención a las exposiciones de motivos de las leyes orgánicas 5/2000 y 8/2006), informes de la ponencia, dictámenes de la comisión y diarios de sesiones de la tramitación de la LO 15/2003 (4) y la LO 8/2006 (10).

Con carácter previo, se describirá brevemente el contenido de las reformas analizadas y se apuntarán unas breves notas sobre el contexto político y mediático en el que se desarrollaron estos procesos legislativos. Ello hará posible comprender por qué en las sucesivas reformas de la ley los dos partidos mayoritarios han estado esencialmente de acuerdo en casi todo, hasta el punto de pasarse uno al otro el encargo de reformarla<sup>8</sup>. Además, para valorar la veracidad de los argumentos esgrimidos por el legislador, se hará referencia a la realidad de la delincuencia cometida por menores de edad antes y después de la aprobación de las reformas legislativas analizadas, y se revisarán algunas de las evaluaciones empíricas realizadas en España sobre las medidas aplicadas a menores de edad infractores, en especial, aquellas investigaciones centradas en su relación con la tasa de reincidencia. Transcurridos ya 10 años desde la última reforma y con la perspectiva que proporciona el contar con datos y evaluaciones de diversos investigadores sobre su aplicación, resulta oportuno llevar a cabo este tipo de análisis precisamente en un momento en el que se plantean con fuerza diversos discursos punitivos en la sociedad<sup>9</sup>.

---

7. Todos los documentos se encuentran disponibles en el sitio web del Congreso de los Diputados de España [<http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas>].

8. El partido popular (PP) gobernaba con mayoría absoluta en España entre 2000 y 2004, cuando inició la tramitación de las LLOO 5/2000, 7/2000, 9/2000 y 15/2003, mientras que el partido socialista obrero español (PSOE) lo hizo entre 2004 y 2011, impulsando la reforma operada a través de la LO 8/2006. En general, puede afirmarse que tanto uno como otro partido suelen ser generalmente punitivos cuando se encuentran en el poder, como señala DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, "Rigorismo y reforma penal. Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)", partes I y II, en *Boletín Criminológico*, artículos 2 y 3, 2013.

9. La reciente reforma del Código penal a través de la LO 1/2015 que ha dado entrada a la pena de prisión permanente revisable en el sistema penal español y ha vuelto a endurecer el tratamiento de numerosos tipos delictivos, se ha producido tras la intensa

### 1.1. *El modelo penal de la seguridad ciudadana: rasgos y permeabilidad del sistema penal*

Como ya se ha indicado, el estudio que se realiza en estas páginas parte de la hipótesis de que el legislador español está optando, especialmente en la fase legislativa, por un nuevo modelo penal securitario que estaría desplazando al modelo garantista. Dicho modelo puede caracterizarse con los siguientes rasgos<sup>10</sup>:

1) El control de las clases marginadas a través del sistema penal, en un discurso de exclusión que, aunque siempre ha estado presente en el Derecho penal clásico, se ha intensificado con las reformas más recientes. Así, cuando se analiza la regulación de los delitos que cometen habitualmente personas pertenecientes a sectores marginales, respecto a aquellos que solo pueden cometer personas pertenecientes a estratos sociales favorecidos, se observan diferencias tanto en la extensión de los tipos penales como de las penas a imponer.

2) El creciente sentimiento de inseguridad, que tiene su origen en fuentes de riesgo de todo tipo (inestabilidad laboral, escasez de recursos asistenciales, deficiencias del sistema sanitario, incumplimiento de normativas de seguridad alimentaria, contaminación, corrupción política, etc.), pero que el legislador aborda de manera prioritaria desde la perspectiva de la reforma legislativa penal. Se da así la impresión a la ciudadanía de que la zozobra que siente tiene su origen en la inseguridad procedente de la delincuencia y que los problemas pueden resolverse mediante cambios legislativos.

3) El papel protagonista de las víctimas en los procesos prelegislativos, a partir de la retórica del reequilibrio, en función de la cual las garantías reconocidas al delincuente se perciben como pérdidas de derechos para las víctimas, como si de una ecuación de suma cero se tratase.

4) La politización del sistema penal y el populismo punitivo, desde el cual se asume que la opinión pública se encuentra alarmada y no está dispuesta a aceptar aproximaciones racionales a la delincuencia, por lo que se colocan en la agenda política las reformas que supuestamente demandan los ciudadanos, a través de la cobertura mediática intensiva de ciertos sucesos.

5) El auge del componente afflictivo de las penas, haciendo un uso amplio de la prisión, a pesar de que España no cuenta con cifras destacables de delincuencia

---

campana llevada a cabo por los familiares de diversas víctimas de delitos violentos cometidos en su mayoría por adultos, pero también por menores de edad, entre otros detonantes.

10. GARCÍA MAGNA, Deborah, 2018, ob. cit.

en la comparativa europea. Por un lado, el código penal recoge penas muy altas para los delitos que están más representados en la cárcel (contra la propiedad y relacionados con drogas), y por otro, se conceden pocas libertades condicionales, de manera que las tasas de población penitenciaria son elevadas si se comparan con los países de su entorno.

6) El delito se considera una decisión racional y libre, ajena a las circunstancias personales y socio-económicas del sujeto que lo comete, por lo que este debe hacerse responsable de su propia reinserción, de manera que la reincidencia no se interpreta como un fracaso del sistema sino del propio sujeto. Se parte así de que es más fácil intervenir sobre el sujeto (controlándolo) que sobre el contexto del que ha salido y al que volverá una vez cumplida su sanción.

7) Ausencia de recelo ante el poder punitivo del Estado, de manera que la ciudadanía ya no critica ciertas reformas o propuestas que en un contexto social distinto y más garantista habrían despertado oposición. En el debate entre más seguridad o más libertad, parece que en los últimos tiempos la ciudadanía se decanta claramente por la primera.

8) La privatización de la gestión de la delincuencia, en especial en el ámbito de la ejecución penitenciaria, siendo en este ámbito un ejemplo claro la justicia juvenil. Se traslada a la sociedad la responsabilidad en el control del desorden y una falta de confianza en la capacidad del sistema para hacerse cargo del problema de la delincuencia.

9) La influencia de instrumentos supranacionales en las decisiones del legislador penal, que en ocasiones parece llevar a un déficit democrático y a una pérdida de soberanía estatal. En ocasiones las reformas más punitivas proceden de directrices internacionales, pero a veces el legislador nacional aprovecha para llevar a cabo modificaciones de mayor calado que lo que se exigía desde instancias superiores.

10) Por último, los discursos punitivos desde la dogmática penal y la criminología, por parte de algunos expertos y miembros de la doctrina que asumen y desarrollan teorías de cariz securitario, dando respaldo a las prácticas que se han descrito.

Ciertamente no todos estos rasgos se dan con la misma intensidad en todos los momentos del sistema penal, estando más presentes en aquellos ámbitos más expuestos a la opinión pública y el debate político, como son las fases prelegislativa y legislativa. En momentos posteriores, como la persecución policial del delito, la aplicación judicial de la ley y, especialmente, la ejecución penitenciaria, se observan dinámicas de inercia dentro de esquemas garantistas e incluso de abierta resistencia al cambio de modelo, que constituyen factores protectores frente a

la tendencia hacia una política criminal securitaria. Tampoco se dan estos rasgos con la misma entidad en el sistema penal de adultos que en el de menores de edad, al estar en este último muy arraigados principios esenciales como el de prevención especial y subsidiariedad, representados en el de interés superior del menor. No obstante, como se verá a continuación, en las prácticas de algunos de los operadores y, sobre todo, en los procesos legislativos que se han producido, pueden encontrarse también indicios de cambio hacia una mayor incidencia de discursos de tinte rigorista.

## 2. LAS LEYES ORGÁNICAS 15/2003 Y 8/2006 COMO PARADIGMA DEL MODELO SECURITARIO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

Aunque realmente el cambio de tendencia hacia el modelo de la seguridad ciudadana se produce en el sistema penal de los menores de edad con anterioridad a las leyes orgánicas 15/2003 y 8/2006 (pues ya se apunta con la LO 7/2000), resulta en esos dos momentos muy llamativo el discurso del legislador y su decisión por la opción punitiva en algunos casos.

Como se analizará más adelante, la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor (LO 5/2000) incluyó ya desde 2001 (a partir de la reforma operada antes incluso de entrar en vigor) la necesidad de evaluar su aplicación en el ámbito concreto del tratamiento más severo que se otorgaría a los delitos más graves. En este sentido, pocos años más tarde, la LO 15/2003 le añadió una nueva disposición adicional en la que se daba al gobierno el encargo de que, una vez hecha aquella evaluación y consultados los operadores implicados, se diese un tratamiento más firme y eficaz a los menores de edad que cometiesen delitos de más gravedad, prolongando el tiempo de internamiento en centros con medidas de seguridad reforzadas y posibilitando el paso a centros penitenciarios de adultos de aquellos sujetos que cumpliesen la mayoría de edad durante la ejecución de las medidas impuestas. En consecuencia, el legislador de 2006 tomó el testigo del de 2003 y llevó a cabo la reforma prevista, terminando de plasmar en la ley aspectos fácilmente encuadrables en los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana.

Antes de valorar dichos aspectos, y para una mejor comprensión del análisis crítico que se va a llevar a cabo, resulta necesario hacer un breve recorrido por el contenido de las diversas reformas de la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, en aquellos aspectos más relevantes:

En primer lugar, la LO 5/2000 (con entrada en vigor el 13 de enero de 2001), contenía inicialmente en su artículo 4 la posibilidad de aplicación también a los



jóvenes entre 18 y 21 años de manera excepcional<sup>11</sup>. Respecto a la posibilidad de imponer la medida de internamiento cerrado, el artículo 9 la limitaba a hechos cometidos con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o la integridad física, ampliando la duración máxima a cinco años en caso de mayores de 16 años, siempre que el equipo técnico lo aconsejase. Como excepción a la regla general, en caso de extrema gravedad apreciada expresamente en la sentencia, se recogía la obligatoriedad de imponer internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años, con libertad vigilada posterior de hasta cinco años, y un periodo de seguridad (imposibilidad de modificar, suspender o sustituir la medida) de un año. Además, en estos casos siempre se consideran de extrema gravedad los supuestos de reincidencia, delitos de terrorismo, homicidio o asesinato, y agresiones sexuales.

La LO 7/2000, de 22 de diciembre (con entrada en vigor el 13 de enero de 2001) incorporaba a la ley la disposición adicional 4<sup>a</sup>, en la que se establecía un régimen especial para quienes cometan delitos de homicidio, asesinato, agresiones sexuales y terrorismo, o aquellos con pena de prisión igual o superior a 15 años en el Código Penal. En el artículo 9 se hacía referencia expresa a esa disposición adicional 4<sup>a</sup> para el régimen de los supuestos de extrema gravedad. En concreto, se les exceptuaba de la posible aplicación de la ley cuando tuviesen entre 18 y 21 años, y a los menores de 18 se les imponía un régimen específico: en caso de terrorismo la competencia sería de la Audiencia Nacional; para los de 16 o 17 años se ampliaba la duración del internamiento en régimen cerrado hasta ocho años y el periodo de seguridad (posibilidad de modificación, suspensión o sustitución) se extendía a la mitad de la condena; para los de 14 y 15 años la medida de internamiento a imponer sería de uno a cuatro años, con libertad vigilada de hasta tres años; y se establecía para estos delitos los plazos de prescripción del Código penal. Por último, en caso de cometer varios delitos, siendo alguno de ellos grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años en el Código penal, se establecía que la medida de internamiento en régimen cerrado podría llegar hasta diez años para los mayores de 16 y hasta cinco para los menores de esa edad. Además, en la disposición adicional 5<sup>a</sup> se indicaba que en 5 años

---

11. La LO 5/2000 se aplica a los menores de edad entre 14 y 18 años, mientras que a los adultos, a partir de los 18 años, se les aplica el Código penal. Los menores por debajo de 14 años no tienen responsabilidad penal en España, al ser considerados inimputables. El artículo 4 de la LO 5/2000, en su redacción original, recogía la posibilidad de aplicación de la ley a los jóvenes que hubiesen cometido delitos leves o menos graves sin violencia o intimidación, ni grave peligro para la vida o la integridad física, que no hubiesen sido condenados por hechos cometidos una vez cumplidos los 18 años, y siempre que las circunstancias personales del sujeto y su grado de madurez aconsejasen su aplicación.

(es decir, en enero de 2006) el Gobierno debería remitir al Congreso de los Diputados un informe en el que se analizaran y evaluaran los efectos y consecuencias de la aplicación de la nueva disposición adicional 4<sup>a</sup>. Hay que poner de manifiesto que esta evaluación nunca se llegó a realizar con anterioridad a la LO 8/2006, o se mantuvo en secreto, pues no se menciona en la tramitación de la reforma (cuando ya debería haberse realizado)<sup>12</sup> y la única evaluación a instancias del Gobierno de la que se tienen noticias se encarga y elabora mucho tiempo después<sup>13</sup>.

La LO 9/2000, de 10 de diciembre, aprobada igual que la anterior antes de que la LO 5/2000 estuviera vigente, dejaba en suspenso hasta el 1 de enero de 2007 la entrada en vigor del artículo 4 (aplicación de la ley a mayores de edad entre 18 y 21 años).

La LO 15/2003, de 25 de noviembre, incorporó una nueva disposición adicional 6<sup>a</sup> a la ley, de manera apresurada en el trámite de enmiendas en el Senado, tras un suceso muy grave que provocó un gran impacto social (el asesinato de Sandra Palo)<sup>14</sup>. En ella se le da el encargo al Gobierno de endurecer aún más el régimen aplicable a los menores que cometan delitos de especial gravedad (homicidio, asesinato, agresiones sexuales, terrorismo, etc.), haciendo referencia a que ello deberá hacerse una vez evaluada la ley, y oídos el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, las comunidades autónomas y los grupos parlamentarios. Entre las medidas para sancionar con mayor firmeza y eficacia estos delitos, se mencionan expresamente la posibilidad de prolongar el internamiento, su cumplimiento en centros con medidas de seguridad reforzadas, y la posibilidad de cumplimiento en centros penitenciarios una vez cumplida la mayoría de edad.

- 
12. Así lo pone de manifiesto, POZUELO PÉREZ, Laura, *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*, 2013, pág. 126, y se comprueba mediante la lectura de los diarios de sesiones de la tramitación de la LO 8/2006.
  13. REDONDO ILLESCAS, Santiago; MARTÍNEZ CATENA, Ana; ANDRÉS PUEYO, Antonio, *Factores de éxito asociados a los programas de intervención con menores infractores, Informes, estudios e investigación*, 2011, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.
  14. El 17 de mayo de 2003 Sandra Palo, de 22 años de edad, fue violada y asesinada por cuatro sujetos con edades comprendidas entre los 14 y los 18 años, que ya habían pasado en varias ocasiones por el sistema penal de menores. La brutalidad de los hechos conmocionó a la opinión pública. La sentencia respecto a los menores de edad fue dictada el 13 de octubre de 2003, en plena tramitación de la LO 15/2003. Pueden consultarse los hechos probados y las condenas impuestas en la sentencia dictada posteriormente por la Audiencia Provincial en resolución de los recursos interpuestos en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&referencc=2078370&optimize=20040909&publicinterface=true>.

La LO 8/2006, de 4 de diciembre (con entrada en vigor el 5 de febrero de 2007), acabó definitivamente con la posibilidad de aplicación de la ley a los jóvenes entre 18 y 21 años, pues modificó totalmente el contenido del artículo 4, reconociendo en su lugar los derechos de las víctimas y de los perjudicados, e incorporándolos en el proceso de justicia juvenil. Ello implica que desde ese momento pueden personarse y ser parte, algo que en un principio había quedado vedado, como expresamente se menciona en la exposición de motivos de la LO 5/2000. Concretamente, en su expositivo 7º se rechazaban otras finalidades esenciales del Derecho penal que no fuesen el interés superior del menor (como la proporcionalidad o la prevención general negativa), y en el expositivo 8º se otorgaba a la víctima un derecho de participación en diversas actuaciones, pero considerando expresamente que “respecto de los menores no cabe reconocer a los particulares el derecho a constituirse propiamente en parte acusadora con plenitud de derechos y cargas procesales”.

Por otra parte, se modificó de nuevo la regulación de los delitos a los que se puede o se debe imponer medida de internamiento en régimen cerrado. En primer lugar, el artículo 9 establece ahora que se podrá imponer esta medida en caso de delito grave, delito menos grave cometido con violencia, intimidación o grave riesgo para la vida o integridad, o cualquier delito cometido en grupo o cuando el menor perteneciere a banda, organización o asociación dedicada a delinquir<sup>15</sup>. La regulación específica recogida en la disposición adicional 4ª, respecto a delitos de homicidio, asesinato, agresiones sexuales, terrorismo, y cualesquiera otros con pena de prisión igual o superior a 15 años, se incorpora ahora al artículo 10, aplicándola también a aquellos delitos mencionados en el artículo 9.2. Esa misma extensión a estos delitos se hace respecto al tratamiento de los supuestos de extrema gravedad (en todo caso, cuando hay reincidencia), con lo que se amplía enormemente el ámbito de aplicación de este régimen que en su momento se incorporó como excepcional.

Otra de las modificaciones operadas por la LO 8/2006 se refiere al momento en que el menor de edad que está cumpliendo medida de internamiento alcanza la mayoría de edad. Anteriormente, el menor seguía cumpliendo en el centro de

---

15. Al hacer mención únicamente a los delitos quedaban excluidas las conductas leves, constitutivas de faltas. La LO 1/2015 que ha reformado el Código penal de adultos haciendo desaparecer las faltas para convertirlas en delitos leves no ha modificado la LO 5/2000, de manera que al no excluir expresamente del ámbito de aplicación del artículo 9 a los delitos leves, podría entenderse que al hablar de delitos están incluidos todos, incluso los que antes eran faltas. Se observa aquí un ejemplo de irracionalidad en el nivel jurídico-formal.

menores hasta finalizar la medida, pudiendo cumplirla en prisión al llegar a los 23 años. A partir de la LO 8/2006 este momento se adelanta a los 21 años, pudiendo ser ya a los 18 años en caso de estar en régimen cerrado, o cuando el sujeto, menor en el momento de los hechos pero adulto durante el cumplimiento de la medida, ya hubiese pasado por prisión.

Para terminar, la LO 8/2012, de 27 de diciembre, ha incorporado a la competencia del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional los delitos cometidos en el extranjero.

A primera vista se puede observar que algunas de estas modificaciones encajan en los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana que se ha descrito en estas páginas. Por ejemplo, se ha producido un relevante endurecimiento de las medidas en los delitos más graves (rasgo 5)<sup>16</sup>; se ha hecho desaparecer la posibilidad de aplicación de la ley a los sujetos entre 18 a 21 años, y se ha ampliado la posibilidad de cumplir pena en un centro penitenciario de adultos, haciendo al sujeto totalmente responsable de sus actos, sean cuales sean sus circunstancias (rasgo 6)<sup>17</sup>;

---

16. Nos encontramos así ante reformas que priorizan el componente retributivo por encima de la finalidad preventivo especial educativa, mencionada expresamente por la LO 5/2000, en su exposición de motivos. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo, las medidas adoptadas no pueden ser represivas, sino orientadas hacia la efectiva reinserción y el interés superior del menor. Este carácter esencialmente educativo, que da lugar a diferencias considerables entre el procedimiento de adultos y de menores de edad, se está pasando por alto en aquellas reformas dirigidas a lograr el escarmiento del menor sobre su rehabilitación, por ejemplo, cuando se imponen plazos largos de cumplimiento antes de poder acceder a la sustitución o modificación de las medidas, se prevé la posibilidad de cumplirlas en centros penitenciarios de adultos o se descarta la opción de aplicar el régimen especial de los menores de edad también a jóvenes menores de 21 años. En consecuencia, ello da lugar a que en la práctica se haga un uso excesivo de las medidas privativas de libertad, tal como apuntan GARCÍA PÉREZ, Octavio, “La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010, págs. 8 y ss., y 14, y GARCÍA MAGNA, Deborah, 2018, ob. cit.

17. Bajo la expresión extendida en política criminal anglosajona “do the crime do the time” se esconde la idea de que los menores de edad son personas lo bastante responsables como para saber y decidir lo que hacen, y que por tanto deben cargar con las consecuencias de sus actos, sean cuales sean, cuestionando así su condición de semiimputables. En esta línea podrían encuadrarse las propuestas de bajar la edad de responsabilidad penal a los 12 años, la regulación de algunos delitos o formas de comisión que conllevan de manera obligatoria la imposición de internamiento en régimen cerrado (por lo que solo se deja al juez la posibilidad de decidir la duración de la medida), la desactivación de la posibilidad de aplicar la ley a los sujetos entre 18 y 21 años, o el adelantamiento del

se ha introducido a la víctima en el proceso (rasgo 3)<sup>18</sup>; se hace referencia expresa a la alarma social en las exposiciones de motivos, utilizando datos incorrectos o presentándolos de manera inadecuada (rasgos 2 y 4); etc. En los debates parlamentarios que se analizarán más adelante se observan algunas propuestas que, aunque no han salido adelante, indican una tendencia de algunos sectores políticos hacia un régimen mucho más severo (rasgo 7)<sup>19</sup>. Además, en un análisis detenido de los argumentos del legislador, se observa un cambio en los fines y principios que deben inspirar la intervención en el ámbito de justicia juvenil<sup>20</sup>.

### 2.1. Antecedentes: contexto político y mediático

Como se ha indicado al principio, para realizar un análisis de racionalidad en este ámbito, al menos en los tres primeros niveles, resulta fundamental

---

paso a un centro penitenciario de adultos del sujeto que está cumpliendo una medida privativa de libertad.

18. Como se verá en las páginas siguientes, las reformas producidas en 2003 y 2006 tienen su origen en la movilización de los padres de Sandra Palo tras su asesinato. Recoge de manera pormenorizada este proceso, POZUELO PÉREZ, Laura, 2013, ob. cit., págs. 117 y ss., quien describe de qué manera la gran repercusión mediática del suceso se trasladó a la agenda pública para, después, junto a la presión ejercida por los familiares de Sandra Palo, incorporarse a la agenda política, dando paso a las dos reformas citadas que recogieron tres de sus cuatro peticiones.
19. En efecto, coincidiendo sobre todo con sucesos delictivos graves en los que participan menores de 14 años, se plantea desde ciertos sectores la conveniencia de bajar la edad de responsabilidad penal a los 12 o 13 años. En un sentido parecido, se ha llegado a considerar la idea de que se juzgue en un mismo proceso, ante un tribunal de adultos, a los menores que hayan cometido delitos graves en compañía de mayores de edad. En este sentido, conviene tener en cuenta, siguiendo a LOEBER, R.; FARRINGTON, D.; REDONDO, S., "La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta", en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2011, pág. 4, que la edad en la que se producen la mayoría de los comportamientos delictivos está entre los 15 y 19 años, siendo muchos menos y de bastante menor gravedad los cometidos antes.
20. En el mismo sentido, respecto a la tesis sobre el modelo de seguridad ciudadana en el ámbito de los menores de edad, PANTOJA, Félix, (dir.), "La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2006; RÍOS MARTÍN, Julián, "La protección de la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005; GARCÍA PÉREZ, Octavio, "La introducción del modelo de la seguridad ciudadana en la justicia de menores", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005. Para un análisis más detallado de la incidencia del modelo penal de la seguridad ciudadana en el ámbito de los menores de edad, ver GARCÍA MAGNA, Deborah, ob. cit., 2018.

---

MAGNA, Deborah García. Un ejemplo más de política legislativa securitaria: análisis del discurso del legislador español en el ámbito del derecho penal juvenil. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. vol. 147. ano 26. p. 115-140. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.

comprobar si el legislador partía en realidad de una jerarquía de principios diferente a la declarada (nivel ético), si se tuvieron en cuenta en el debate político los datos disponibles sobre delincuencia juvenil y medidas aplicadas, y los intereses e ideologías representadas en el contexto parlamentario (nivel teleológico), y si se previeron los recursos suficientes para que las normas fueran efectivas y las medidas eficaces (nivel pragmático).

El análisis sobre cuáles son los principios que el legislador atiende en realidad y en los que basa la intervención penal se va a realizar al estudiar con detenimiento los argumentos esgrimidos en los debates parlamentarios. Ya se han adelantado en cierta medida al relatar el contenido concreto de las reformas realizadas. Pero en este primer nivel de racionalidad ética resulta especialmente significativo que se descuide el principio de correspondencia con la realidad. Por ello, para empezar, es interesante localizar si en efecto los argumentos del legislador respondían a la realidad de los delitos que se modificaron, y si se llevaron a cabo las evaluaciones que se incluyeron como preceptivas en los textos previos.

Respecto a esto último, no parece que a nivel institucional se efectuado investigaciones concretas. Aunque en los diarios de sesiones los representantes del partido en el Gobierno hacen referencia a que existen, no aparece su contenido en los debates parlamentarios, donde se denuncia precisamente esta situación, y únicamente se menciona lo que en dichos informes supuestamente se concluye. Sí que con posterioridad a la tramitación que se estudia en estas páginas el Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad encargó al equipo del profesor Santiago Redondo una evaluación de la eficacia de las medidas y tratamientos aplicados a los menores de edad infractores en España<sup>21</sup>, pero sus resultados, por supuesto, no se pudieron tener en cuenta en aquel momento.

Parece, por tanto, que el legislador no cumplió el mandato de evaluar los efectos de la ley. En cualquier caso, si se revisan los informes e investigaciones empíricas que han evaluado las medidas aplicables a los delitos que son objeto de la reforma de 2003 (los graves, o los menos graves con violencia o intimidación), se observa que la mayoría de las evaluaciones sobre la eficacia de la ley se han producido con posterioridad a las reformas analizadas, por lo que resulta difícilmente creíble que el legislador haya podido acceder a esta información con ocasión

---

21. REDONDO ILLESCAS, Santiago; MARTÍNEZ CATENA, Ana; ANDRÉS PUEYO, Antonio, 2011, ob. cit., resulta de gran interés por la revisión tan extensa que realizan de los estudios empíricos existentes hasta el momento y, en especial, por las conclusiones que se desprenden del informe. En general, el balance es positivo, aunque se apuntan ciertas carencias en la coordinación entre las comunidades autónomas respecto a los protocolos registrados, que podrían mejorar los resultados.

de las reformas. En general, no obstante, las evaluaciones existentes relacionan positivamente las medidas en medio abierto con menores tasas de reincidencia, mientras que aquellas privativas de libertad dan resultados negativos en este indicador, aunque en estos casos, influyen también factores sociales y familiares<sup>22</sup>, lo que parece indicar que, además de la necesidad de optar por medidas menos punitivas, lo fundamental parece ser el tratamiento específico a las necesidades de estos menores. Asimismo, aquellos estudios que relacionan las tasas de reincidencia con formas extrajudiciales de resolución de conflictos, como la mediación, reflejan resultados muy positivos<sup>23</sup>.

Respecto al contexto político en el que se impulsó la iniciativa legislativa de la reforma de 2003, en los meses previos a la promulgación de estas leyes se produjeron varias situaciones críticas con gran repercusión mediática y en las que la respuesta del gobierno se puso en entredicho por amplios sectores de la sociedad. Destacan, por ejemplo, la manifestación de policías municipales en febrero de 2002 disuelta de manera contundente por la Policía Nacional; la disputa con el gobierno marroquí por el islote Perejil en julio de 2002; el debate sobre el estado de la nación centrado en la seguridad ciudadana, también en julio de 2002; el anuncio por el lehendakari Ibarretxe de su Pacto de Convivencia en septiembre de 2002; el naufragio del petrolero Prestige frente a las costas gallegas en noviembre de 2002; el comienzo de la guerra de Irak en marzo de 2003; el accidente

- 
22. Destacan, entre otros, los estudios de BRAVO ARTEAGA, Amaia; SIERRA, María Jesús; FERNÁNDEZ DEL VALLE, Jorge, "Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de menores. Reincidencia y factores asociados", en *Psicothema*, vol. 21, nº4, 2009; ANDRÉS PUEYO, Antonio, "Violencia juvenil: realidad actual y factores psicológicos implicados", en *Revista de Enfermería ROL*, 2006, enero, 29 (01); MARTÍN, Eduardo; GARCÍA, María Dolores; TORBAY, Ángela, "Evaluación de la efectividad de las medidas educativas en la ley de responsabilidad penal de menores desde la perspectiva de los infractores", en *Cultura y Educación*, volumen 25, 2013, nº 3, quienes proponen que se tenga en cuenta la propia valoración que el menor hace de su proceso.
23. Así lo recogen, por ejemplo, FERNÁNDEZ MOLINA, E.; BERNUZ BENEÍTEZ, M.J.; y BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R., "Juvenile offenders, laws, and rights", 2017, pág. 267, quienes señalan que cerca del 40% de los asuntos en justicia juvenil se resuelven por estas vías. Entre los estudios que demuestran que las tasas de reincidencia son significativamente menores en sujetos que han pasado por mediación que en aquellos que han cumplido medidas internamiento, destacan, en Cataluña, CAPDEVILA, M., FERRER, M., BLANCH, M., *La reincidencia en el programa de mediación y reparación*, 2011, y CAPDEVILA, M., FERRER, M.; LUQUE, E., 2005, *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*; en Galicia, BASANTA, J., *La mediación en el ámbito penal juvenil*, 2009; y en Andalucía, GARCÍA, J., ZALDÍVAR, F., ORTEGA, E., DE LA FUENTE, L., SAINZ-CANTERO, B., *Diez años de funcionamiento de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor*, 2012.



del avión militar Yak-42 en Turquía en mayo de 2003; el asesinato de la joven Sonia Carabantes en agosto de 2003, permitiendo el esclarecimiento del caso Wanninkhof y poniendo así de manifiesto un grave error judicial; varios atentados de ETA a lo largo de ambos años; etc. Además, los partidos políticos en la oposición lideraron un duro ataque hacia las políticas de seguridad ciudadana del gobierno y los sindicatos policiales criticaron duramente el Programa Policía 2000 de lucha contra la delincuencia callejera, lo que hizo que el gobierno anunciase en 2002 un nuevo plan de lucha contra la delincuencia. Sin embargo, no fue únicamente la oposición política la que encabezó esta dinámica. De hecho, llama la atención que durante los debates parlamentarios de la LO 11/2003 fuese el propio Gobierno quien dio más eco al discurso alarmista sobre el aumento de la delincuencia callejera y la inseguridad ciudadana<sup>24</sup>.

Por lo que respecta a la realidad de la delincuencia juvenil y el contexto mediático en el que se produjeron las reformas analizadas en estas páginas, y teniendo en cuenta que en los debates parlamentarios se alude a un incremento de la delincuencia juvenil, en especial la patrimonial, y en la propia exposición de motivos de la LO 8/2006 se hace referencia a una supuesta sensación de impunidad en la ciudadanía, hay que señalar que tanto los datos oficiales procedentes del Ministerio del Interior, respecto a hechos conocidos y detenciones<sup>25</sup>, como los del Instituto Nacional de Estadística respecto a condenados menores de edad<sup>26</sup>, no indican esa tendencia creciente. En el mismo sentido, los estudios realizados sobre delincuencia juvenil apuntan a un descenso en los delitos contra el patrimonio<sup>27</sup>. Respecto a la sensación de inseguridad o preocupación por la posible

---

24. Así, por ejemplo, los diputados del PSOE se centraban en el fracaso del gobierno en este ámbito (Barrero López, Diario de Sesiones, Pleno de 17 de junio de 2003, pág. 24.676) y en el incremento de las tasas de delincuencia (López Aguilar, Diario de Sesiones, Pleno de 10 de abril de 2003, pág. 12.553), pero el ministro Michavila (PP) en lugar de apaciguar el debate, utilizaba expresiones como “auténtico coladero” para referirse al sistema judicial, añadiendo que “el delincuente entra por una puerta y sale por otra” (Diario de Sesiones, Pleno de 10 de abril de 2003, págs. 12.540 y ss.).

25. El Balance del Ministerio del Interior de Criminalidad y delincuencia 2005, pág. 5, recoge la tendencia a la baja desde 2000 a 2003 en el número de infracciones conocidas (disponible en [<http://www.interior.gob.es/documents/10180/1209813/Criminalidad+y+delincuencia.pdf/fe7be633-edf8-446f-bdeb-b1369ddc25d81>]).

26. Los datos del Instituto Nacional de Estadística de expedientes registrados desde 2000 a 2003 indican una tendencia descendente (disponible en [<http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t18/p467/a2003/10/&file=05001.px>]).

27. Así, por ejemplo, el estudio de SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, “Evolución de la delincuencia juvenil en España (2000-2007)”, 2009, en *Revista de Derecho penal y*



impunidad de los delitos cometidos por los menores de edad, no se cuenta con estudios específicos sobre el tema en los meses previos a las reformas, aunque si se analizan los resultados de los Barómetros de Opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas se observa que la inseguridad ciudadana ocupa el tercer puesto. Los estudios sobre opinión pública de aquella época no reflejan una especial atención a estos temas<sup>28</sup>.

Aunque es difícil obtener datos (desagregados o no) sobre algunos de los delitos objeto de las reformas, en especial en lo que respecta a aquellos cometidos en grupo, o por menores pertenecientes a bandas, o en los que ha habido reincidencia, ya que esta información solo puede obtenerse mediante estudio de sentencias o de expedientes personales de los menores encausados, los datos muestran que la evolución de la mayor parte de los robos cometidos con violencia o intimidación ha seguido una tendencia a la baja que se inició ya antes de la reforma de 2006.

## 2.2. Irracionalidad en la fase legislativa: análisis del discurso del legislador de 2003 y 2006

Antes de entrar a analizar de manera pormenorizada el discurso del legislador a través de las intervenciones de los diputados y senadores recogidas en los

---

*Criminología*, nº 2, que analiza la evolución de las detenciones entre 2000 (1,32%) y 2007 (1,08%), aunque sí señala un incremento de los delitos contra las personas entre 2003 (5,05%) y 2007 (9,57%); MONTERO HERNANZ, "La evolución de la delincuencia juvenil en España, Partes 1ª y 2ª", 2011, en *La Ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 78, que también observa un descenso en estos delitos entre 2004 y 2006; y las encuestas de victimización del Observatorio de la Delincuencia, 2009, que señalan una tendencia descendente general entre 1989 y 2008. Se lleva a cabo un análisis más detallado en GARCÍA MAGNA, Deborah, y GONZÁLEZ CRUZ, Elena, "10 años después de la LO 8/2006: el cambio hacia el modelo de la seguridad ciudadana en el ámbito de la justicia juvenil", comunicación al III Simposio de Investigación Criminológica, celebrado en Elche, junio 2017.

28. El Barómetro de Opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas de junio de 2003 (estudio nº 2528), dedica las preguntas 3 a 12 a la inseguridad ciudadana y a la percepción sobre la delincuencia y las fuerzas y cuerpos de seguridad, pudiéndose comprobar, por ejemplo, que no se considera probable ser víctima de algún delito (pregunta 4) (disponible en [[http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2520\\_2539/2528/e252800.html](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2520_2539/2528/e252800.html)]). Por su parte, tampoco apuntan a una excesiva preocupación MONTERO HERNANZ, ob. cit., 2009, que recoge datos de encuestas de opinión desde 2001; en un sentido similar, TOHARÍA CORTÉS, J.J., *La imagen ciudadana de la Justicia*, 2003.

---

MAGNA, Deborah García. Un ejemplo más de política legislativa securitaria: análisis del discurso del legislador español en el ámbito del derecho penal juvenil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 147. ano 26. p. 115-140. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.

diarios de sesiones de las Cortes Generales del Estado, el primer contacto con dicho discurso es la exposición de motivos de la LO 8/2006. Precisamente en dicho fragmento de la ley se recogen algunas de las declaraciones del legislador que más llaman la atención y que resumen algunos de los motivos por los que esta reforma es criticable. Es especialmente llamativo el extracto que se reproduce a continuación, en la medida en que hace referencia a una supuesta demanda social de mayor dureza con ciertos delitos, así como de una tendencia al alza en los delitos cometidos por menores de edad, lo que justificaría la adopción de medidas más severas:

Las estadísticas revelan un aumento considerable de delitos cometidos por 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 estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales. Junto a esto, debe reconocerse que, afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social.

Pero también es muy significativo este otro, por hacer referencia expresa a un cambio en los principios que deben inspirar el sistema penal juvenil, con respecto a lo que inicialmente recogía la ley reguladora de la responsabilidad de los menores de edad, que seguía en cierta medida las directrices supranacionales emitidas por la Organización de Naciones Unidas y el Consejo de Europa<sup>29</sup>:

El interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un

---

29. Son variadas las directrices supranacionales que dan recomendaciones a los Estados miembros pero que, al no tener carácter obligatorio, dejan su cumplimiento a la voluntad de los mismos. Destacan, por ejemplo, en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas, la Convención sobre los derechos del niño, las Reglas mínimas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing), las Reglas para la protección de los menores privados de libertad y las Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). En el contexto del Consejo de Europa, hay que señalar la Recomendación (87)20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, la Recomendación (2003)20, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil, y la Recomendación (2008)11, sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas.

modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional.

Al margen de las importantes declaraciones de intenciones que realiza el legislador en estas líneas, y que serán analizadas en detalle junto con el contenido de los debates parlamentarios, es necesario aludir al valor que tienen, en general, las exposiciones de motivos de las leyes. Se trata, para empezar, de dilucidar si esos argumentos que se exponen se han de tomar como meros razonamientos que han llevado al legislador a plantearse la reforma, sin tener en ese caso valor normativo, o si por el contrario han de ser interpretados como preceptos explicativos y determinantes del contenido de la norma, siendo en este caso posible exigir al legislador que se ajuste a la realidad y que se sujete en el articulado de la ley a lo que él mismo expone de inicio. En este caso, si la norma se aleja de lo que la exposición de motivos anuncia o esta no atiende a lo que la realidad demuestra, debería ser posible exigir jurídicamente al legislador que se replantee o reforme lo que ha acordado; sin embargo, en el primer caso, no quedaría más que poner de manifiesto las falacias empleadas desde el plano, no jurídico, de la crítica doctrinal. Para resolver esta cuestión es interesante consultar, en primer lugar, la jurisprudencia constitucional al respecto<sup>30</sup>, que, en resumen, considera que las exposiciones de motivos no son estrictamente normas jurídicas y que, por tanto, solo tienen valor interpretativo y no normativo, lo que lleva a que su contenido no sea vinculante. Así, en dicho ámbito expositivo, el legislador refleja su intención y razonamiento hasta llegar a la decisión de acordar la norma jurídica que es la ley. De esta forma, en la medida en que, en caso de contradicción con el texto de la ley, siempre prevalecería este último, la exposición de motivos ni siquiera tiene efectos integradores que pudiesen colmar las posibles lagunas de la ley<sup>31</sup>. Aunque el artículo 88 de la Constitución Española establece que el legislador está obligado a motivar la propuesta de ley que somete al Congreso, no es preceptivo que dicha motivación (reflejada en la exposición de motivos) aparezca finalmente como preámbulo de la ley finalmente aprobada<sup>32</sup>. No obstan-

---

30. Al respecto, véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981, de 12 de noviembre; 212/1996, de 19 de diciembre; 173/1998, de 23 de julio; 116/1999, de 17 de junio; y 31/2010, de 28 de junio.

31. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, *Principio, realidad y norma: El valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, 2015, págs. 129 y ss.

32. Así se desprende del artículo 114.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que se refiere a que la Comisión puede acordar o no la incorporación de la exposición

te, es evidente que las explicaciones que el legislador incorpora a la exposición de motivos permiten la interpretación del texto normativo de manera más fiable que si se acudiera a otras fuentes<sup>33</sup> y, en ese sentido, sí cabría pedirle que al menos sus argumentos se ajustasen a la realidad.

Al margen de si se puede otorgar valor jurídico a las exposiciones de motivos más allá del interpretativo, lo cierto es que no puede negarse que esta parte de la ley está llamada a reflejar la intención del legislador y las razones que le han llevado a impulsar la iniciativa legislativa, por mucho que estas puedan ser discutibles y aquella pueda ser solo aparente. A los efectos del análisis que se pretende hacer en estas páginas, relacionado con los principios que deberían informar a la norma y los fines que se pretenden conseguir con ella, tienen mucha relevancia tanto el discurso reflejado en la exposición de motivos, como los debates parlamentarios. Así, en palabras de CERDEIRA, los preámbulos tendrían una función tanto informadora de la *occasio legis* (descripción de la realidad) como de exposición de la *ratio legis* (motivación relacionada con los principios que la informan)<sup>34</sup>.

Una vez descritos en el apartado anterior los contenidos, contexto y pormenores de las reformas sucesivas que modificaron la ley de responsabilidad penal del menor, se va a llevar cabo finalmente un estudio crítico del discurso del legislador, centrando el análisis en las leyes 15/2003 y 8/2006, aunque ciertamente también las dos anteriores (7/2000 y 9/2000) marcaron ya una tendencia de mayor rigor punitivo que posteriormente se acentuó.

Por lo que respecta al discurso del legislador reflejado en la exposición de motivos de la LO 8/2006, con respecto al de la LO 5/2000, llama la atención que entran en este ámbito nuevas construcciones valorativas, directamente relacionados con los principios teleológicos. Así, mientras que en 2000 se hacía referencia a la “naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa”, como tradición del modelo tutelar (en su finalidad esencial de prevención especial), con el reconocimiento del principio del interés superior del menor, y la prohibición de que se deje paso a la acusación particular en el proceso, sin embargo, la LO 8/2006, como ya se ha señalado anteriormente, da entrada

---

de motivos como preámbulo de la ley. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2008, de 9 de abril, que en su fundamento jurídico 5º dice expresamente que “el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las Exposiciones de Motivos o Preámbulos de las Leyes”, reconociendo, no obstante, “su posible papel en la interpretación de los preceptos que presentan”.

33. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, “El criterio histórico en la interpretación jurídica”, en *Dereito*, vol. 22, noviembre, 2013, pág. 616.

34. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., ob. cit., 2015, pág. 63.

a la prevención general e incluso a la retribución en el sistema de justicia juvenil, además de reconocer a la víctima como parte del proceso.

Por lo que respecta a los debates parlamentarios, se va a proceder a clasificar las intervenciones de los parlamentarios, ya sea en el Congreso o en el Senado, en función de diversas categorías que tienen relación directa con los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana. De esta manera, se podrá dar una visión clara de los motivos que llevan a concluir que con estas dos leyes, en especial la de 2006, se observa una tendencia del sistema de justicia juvenil hacia un nuevo modelo que se aleja del de responsabilidad, sobre todo en la fase legislativa. Además, se pretende comprobar que el discurso es parecido con independencia de que provenga del partido socialista (PSOE) o del partido popular (PP). Al ser ambas leyes analizadas de sendos períodos de gobierno de cada uno de estos partidos, se puede obtener una visión de cómo actúan estando en el gobierno o en la oposición. No obstante, hay que reconocer que la reforma operada en 2003 se realizó en el trámite de enmiendas en el Senado y de manera apresurada, por lo que serán mucho más abundantes las referencias en el análisis de la reforma de 2006, con el PSOE en el gobierno y el PP en la oposición.

Las categorías de clasificación del discurso que se va a analizar, de acuerdo con los rasgos del modelo descrito, se reducen para el ámbito legislativo a:

1) Alusión al sentimiento generalizado de inseguridad. Esta categoría engloba las referencias a la alarma social y la sensación de impunidad.

2) Alusión a las víctimas. Aquí se incluye cualquier referencia que se haga a las víctimas y perjudicados por hechos acaecidos con gran repercusión mediática.

3) Indicadores de populismo punitivo. Se incluyen en esta categoría mensajes propagandísticos, alusión a los medios de comunicación, mención a los programas electorales y las reacciones inmediatas a los sucesos mediáticos.

4) Mayor afflictividad de la sanción penal. Se incluyen aquí las alusiones a la necesidad de incrementar el rigor punitivo, en cualquiera de sus manifestaciones (extensión de la posibilidad de imponer medidas privativas de libertad, cumplimiento más estricto de las sanciones, reducción de las posibilidades de atenuar las conductas, etc.).

5) Desatención a las causas socio-económicas de la delincuencia. Se incluyen en esta categoría las referencias a la necesidad de incorporar el componente de proporcionalidad y/o retribución, con independencia de las necesidades educativas o de otro tipo que tenga el menor infractor.

Una vez analizadas todas las intervenciones de los parlamentarios, se ha incluido en la tabla nº 1 el número de alusiones directas a cuestiones que se han catalogado como indicativas de alguno de los rasgos del modelo penal de la

seguridad ciudadana. En concreto, los argumentos esgrimidos en cada rasgo se pueden agrupar en los siguientes:

1) La delincuencia juvenil está emergiendo con mucha fuerza y provoca gran alarma social; no todos los menores de edad son buenos y angelicales, ya que hay algunos peligrosos; se está produciendo una quiebra en la confianza hacia la ley; ha surgido el fenómeno de la delincuencia organizada que preocupa a la ciudadanía; no se entiende cómo puede discutirse que hay alarma social.

2) No se busca venganza con la inclusión de la víctima en el proceso; el Ministerio Fiscal velará porque no se integren en el proceso intereses vindicativos; la incorporación de la víctima al proceso la exigen organismos supranacionales como el Consejo de Europa.

3) No se entiende por qué se llama populista a la iniciativa; se trata de adecuar la respuesta a la realidad social sin hacer demagogia; esto siempre ha estado en el programa electoral; existe presión mediática.

4) Por razones de prevención general es necesario realizar un mayor reproche social a conductas más graves; el incremento de severidad en algunas conductas está justificado.

5) No son niños, sino jóvenes; se debería aplicar la ley también a menores de 14 años; hay que dejar bien clara la línea divisoria entre los menores y mayores de 18 años (para no aplicar la ley a los adultos, aunque sean jóvenes); hay que dar respuesta de adulto a los que están entre 18 y 21 años.

**Tabla n° 1 – Alusiones al modelo penal de la seguridad ciudadana.**

Clases de argumentos	Tramitación LO 15/2003	Tramitación LO 8/2006
1) Inseguridad	1#	8# – 4*
2) Víctimas	1#	6# – 2*
3) Populismo punitivo	1# – 3*	10# – 5*
4) Más aflictividad	1#	3# – 4*
5) Asunción de responsabilidad	1#	7# – 6*

Dependiendo de en qué sentido se realice el comentario, se marcan con diferentes signos aquellas alusiones que plantean una crítica al modelo securitario (\*) frente a aquellas que los justifican (#). Se observa que hay en general un mayor número de alusiones que respaldan el discurso securitario, que aquellas que lo critican.

Destacan, además, algunas expresiones y reflexiones concretas que merecen ser reproducidas en estas páginas, como exponentes de lo que se viene señalando en estas páginas:

“La dignidad de la víctima requiere la introducción de la acusación particular en la ley” (Silva Sánchez, CIU, Diario de Sesiones del Congreso, 6 de noviembre de 2003, pág. 15.423).

“Ahora mismo en la sociedad y en la gente joven existe esa conciencia, que delinquir les sale gratis” (Matador de Matos, PP, Diario de Sesiones, Congreso, votación del conjunto, 23 de noviembre de 2003, pág. 10.962).

“Menor, víctima y seguridad, en este encuentro parlamentario estamos todos” (Barrero López, PSOE, Pleno del Congreso, 23 de marzo de 2006, Diario de Sesiones, pág. 8.161).

“El Partido Popular incluyó en su programa electoral este compromiso de ese acuerdo...” (Matador de Matos, PP, Pleno del Congreso, 23 de marzo de 2006, pág. 8.158).

“...sin ceder a ninguna demagogia” (López Aguilar, PSOE, Pleno del Senado, 18 de octubre de 2006, pág. 5.849).

“Esta mañana en titulares de prensa se podían leer cosas absolutamente increíbles (...)” (Martínez García, PSOE, Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia, Senado, 10 de octubre de 2006, pág. 8).

“Se ha dado un sentimiento de victimización de la sociedad” (López Aguilar, PSOE, Pleno del Congreso, 23 de noviembre de 2006, pág. 8.145).

### 3. CONSIDERACIONES FINALES

En otro lugar se ha hecho un estudio sobre la posible influencia que estas reformas pueden estar teniendo en la aplicación de la ley, en concreto, por lo que respecta al endurecimiento del sistema<sup>35</sup>. Aunque los datos no son contundentes, se observa que hay una ligera tendencia hacia el uso de medidas privativas de libertad en exceso, ya que si se suman todas ellas se colocan en la segunda posición solo por detrás de la libertad vigilada. Aunque el presente trabajo se limita al análisis del discurso del legislador y, por tanto, deja fuera el de fases posteriores, es evidente que la evaluación correcta de la ley contribuirá a mejorar los procesos de política legislativa y tendrá repercusión en su posterior aplicación.

La revisión de las investigaciones empíricas sobre la eficacia de las medidas y tratamientos impuestos en el ámbito de la delincuencia juvenil ponen de

---

35. GARCÍA MAGNA, Deborah, 2018, ob. cit.

---

MAGNA, Deborah García. Un ejemplo más de política legislativa securitaria: análisis del discurso del legislador español en el ámbito del derecho penal juvenil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 147. ano 26. p. 115-140. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.



manifiesto que hay determinados factores de protección en el sistema penal juvenil respecto al modelo penal de la seguridad ciudadana. Los operadores jurídicos del sistema muestran una tendencia inequívoca hacia modelos centrados en la educación y la inserción social del menor, lo que constituye un síntoma de resistencia ante el cambio de modelo que pueda querer imponerse desde el ámbito legislativo. Sería interesante poder hacer un estudio pormenorizado que incluyese información desagregada sobre los delitos concretos a los que se aplican las reformas, para poder comprobar el alcance de la ligera y puede que no significativa tendencia hacia un uso excesivo de medidas privativas de libertad. Para ello sería preciso, por ejemplo, realizar estudios de jurisprudencia o de expedientes, de manera que se pudiera analizar el efecto real de la reincidencia en la decisión de los jueces en aquellos casos en los que tienen aún margen de discrecionalidad. Asimismo, resulta preciso estudiar cuáles son las cifras de aplicación de las medidas más estrictas en los casos de comisión del delito en grupo y la pertenencia a banda u organización dedicada a delinquir. Solo desde esta evaluación de la aplicación de la ley será posible abordar nuevas reformas que mejoren el alcance del sistema de justicia juvenil y permitan resistir ante la deriva punitiva que parece imponerse al menos desde el ámbito legislativo.

#### 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRÉS PUEYO, Antonio, “Violencia juvenil: realidad actual y factores psicológicos implicados”, en *Revista de Enfermería ROL*, enero, 29 (01), 2006.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, 1997.
- BASANTA, J., *La mediación en el ámbito penal juvenil*, 2009.
- BECERRA MUÑOZ, José, *La toma de decisiones en política criminal*, 2013.
- BRAVO ARTEAGA, Amaia; SIERRA, María Jesús; FERNÁNDEZ DEL VALLE, Jorge, “Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de menores. Reincidencia y factores asociados”, en *Psicothema*, vol. 21, n°4, 2009.
- CAPDEVILA, M., FERRER, M., BLANCH, M., *La reincidencia en el programa de mediación y reparación*, 2011.
- CAPDEVILA, M., FERRER, M.; LUQUE, E., *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*, 2005.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, *Principio, realidad y norma: El valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, 2015.
- CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, “Ausencia de política criminal en el Derecho penal juvenil”, en *Temas actuales de investigación en ciencias penales. I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, 2003.



- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 6, 2004, y muy especialmente
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, "Rigorismo y reforma penal. Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)", partes I y II, en *Boletín Criminológico*, artículos 2 y 3, 2013.
- FERNÁNDEZ MOLINA, E.; BERNUZ BENEÍTEZ, M. J.; y BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R., "Juvenile offenders, laws, and rights", en DECKER, S.H., y MARTEACHE, N. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, 2017.
- GARCÍA, J., ZALDÍVAR, F., ORTEGA, E., DE LA FUENTE, L., SAINZ-CANTERO, B., *Diez años de funcionamiento de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor*, 2012.
- GARCÍA MAGNA, Deborah, *La lógica de la seguridad en la gestión de la delincuencia*, 2018.
- GARCÍA MAGNA, Deborah, y GONZÁLEZ CRUZ, Elena, "10 años después de la LO 8/2006: el cambio hacia el modelo de la seguridad ciudadana en el ámbito de la justicia juvenil", comunicación al III Simposio de Investigación Criminológica, celebrado en Elche, junio 2017.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio, "La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 12, 2010.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio, "La introducción del modelo de la seguridad ciudadana en la justicia de menores", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 25, 2005.
- GARLAND, David, *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*, 2001.
- LOEBER, R.; FARRINGTON, D.; REDONDO, S., "La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta", en *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 9, 2011.
- MARTÍN, Eduardo; GARCÍA, María Dolores; TORBAY, Ángela, "Evaluación de la efectividad de las medidas educativas en la ley de responsabilidad penal de menores desde la perspectiva de los infractores", en *Cultura y Educación*, volumen 25, 2013, nº 3.
- MONTERO HERNANZ, Tomás, "La evolución de la delincuencia juvenil en España, Partes 1ª y 2ª", en *La Ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 78, 2011.
- PANTOJA, Félix, (dir.), "La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2006.
- POZUELO PÉREZ, Laura, *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*, 2013.
- RANDO CASERMEIRO, Pablo, *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, 2009.

- REDONDO ILLESCAS, Santiago; MARTÍNEZ CATENA, Ana; ANDRÉS PUEYO, Antonio, *Factores de éxito asociados a los programas de intervención con menores infractores, Informes, estudios e investigación*, 2011.
- RÍOS MARTÍN, Julián, “La protección de la víctima como coartada legal para el incremento punitivo en la legislación de menores infractores”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 25, 2005.
- RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, Samuel, *La evaluación de las normas penales*, 2016.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, “El criterio histórico en la interpretación jurídica”, en *Dereito*, vol. 22, noviembre, 2013.
- SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, “Evolución de la delincuencia juvenil en España (2000-2007)”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 2, 2009.
- TOHARÍA CORTÉS, J.J., *La imagen ciudadana de la Justicia*, 2003.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- De menores a adolescentes infractores: contribuições ao debate sobre a criminalidade juvenil, de Alessandra Teixeira e Fernando Salla – *RBCCrim* 126/267-290 (DTR\2016\24554); e
- Direito penal juvenil brasileiro: utopia ou realidade?, de Denis Pestana – *Ciências Penais* 8/196-212 (DTR\2008\21).