

## EDAD, DELINCUENCIA Y RESPUESTA PENAL\*

ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA

Centro de Investigación en Criminología. Universidad de Castilla-La Mancha

Una de las decisiones más importantes a la hora de diseñar la política criminal de un país es la determinación del límite de edad a partir del cual se va a exigir responsabilidad por los hechos cometidos<sup>1</sup>. Se trata de decidir a quiénes se quiere dejar fuera del sistema penal ordinario y de valorar cuál es la edad a partir de la cuál la sociedad está dispuesta a prescindir de la intervención penal<sup>2</sup>.

En España el código penal de 1995 apostó porque los menores de 18 años no fueran responsables criminalmente (artículo 19) y optó por desarrollar el régimen de responsabilidad de los menores de edad que cometieran un delito en una ley específica que fue publicada cinco años más tarde. Así, la LO 5/2000, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante LO 5/2000) optó por considerar inimputables a los menores de 14 años y por exigir una respuesta penal para los menores que tuvieran entre 14 y 17 años (art. 1.1.). Si bien es cierto que esa respuesta tiene una naturaleza diferente, sancionadora educativa, como denomina la propia ley y que parte de la convicción de que la responsabilidad juvenil no puede regularse en los mismos términos que

---

\* Los conocimientos que aporta la Criminología son imprescindibles para el desarrollo de una política criminal bien fundamentada. Por ello, desde el Derecho penal en España se ha mostrado una sensibilidad para la promoción y el impulso de esta disciplina. Un buen ejemplo es el del profesor Luis Arroyo que promovió en la Universidad de Castilla-La Mancha la creación de uno de los primeros títulos de Master de Criminología del país. Ese Máster fue el germen de lo que con el tiempo y de la mano de Cristina Rechea acabó siendo un centro de investigación que ha trabajado con el objetivo de ser un punto de referencia de la investigación criminológica en España. Como alumna, investigadora y directora, ahora, de este centro, mi reconocimiento a Luis Arroyo por la apuesta que en su día hizo por la Criminología.

<sup>1</sup> DUNKEL, F., «Reacciones en los campos de la Administración de justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: Un estudio comparativo a escala europea», en Ornos, R. (Dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*. Ed. Poder Judicial, Colección Cuadernos de Derecho Judicial, 2001, p. 131.

<sup>2</sup> GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E., «La nueva ley de justicia juvenil en España: Un reto para el 2000», en Giménez-Salinas Colomer, E. (Dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado*. Ed. Poder Judicial, Colección Estudios de Derecho Judicial., 1999, p. 131.

la de los adultos al considerar que los jóvenes son personas en desarrollo sin una madurez plena. En palabras de Gimenez-Salinas esa responsabilidad diferente para los menores justifica la necesidad de ofrecerles una respuesta distinta que no puede venir de la mano del castigo sino de la respuesta educativa<sup>3</sup>.

Con esta decisión, por otra parte, se producía un cambio respecto al sistema anterior, ya que se elevaba el límite máximo de edad de responsabilidad penal de los 16 a los 18 años, así como se elevaba el límite mínimo para exigir responsabilidad penal juvenil de los 12 a los 14 años. Sobre la determinación del límite de edad superior existía un amplio consenso sobre cuál debía ser la edad apropiada. En efecto, se partía no solo de lo previsto en el código penal sino del compromiso que habían adquirido todos los grupos de la Cámara en la moción del Congreso de los Diputados de 1994 y de la demanda impostergable de cumplir con lo establecido en la Convención de Derechos del Niño de 1989 (en adelante CDN). Por ello, en este aspecto el debate se orientó más bien hacia la posibilidad de ampliar ese límite superior a los jóvenes mayores de 18 años y menores de 21; y, de hecho, la redacción original de la ley estableció la posibilidad de que los jueces penales pudieran aplicar medidas educativas previstas en la LO 5/2000 siempre que la naturaleza y la gravedad del hecho, así como las circunstancias personales del autor, en especial su grado de madurez, así lo aconsejaran. No obstante, esta previsión recogida en el artículo 4 nunca fue aplicada porque su entrada en vigor se fue posponiendo hasta que la LO 8/2006 de reforma de la LO 5/2000 la derogó definitivamente.

Todo el consenso mostrado respecto a la necesidad de elevación del límite de responsabilidad penal ordinario a los 18 años no existió para la determinación del límite inferior. El sistema anterior tenía el límite en los 12, en alguna propuesta se habló de 13 años y fue la opción defendida por el sector de los jueces especialistas de menores; sin embargo, finalmente acabó fijada en los 14 años. El legislador de 2000 indicó en la Exposición de Motivos los argumentos que justificaban la delimitación del límite inferior. Por un lado, se trataba de una exigencia de la CDN que reclamaba fijar una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; por otro lado, estaba el convencimiento de que los delitos cometidos por menores antes de los 14 años son poco graves y escasos; y, sobre

---

<sup>3</sup> GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E., «Comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar», en Giménez-Salinas Colomer, E. (coord.), *Justicia de menores: una justicia mayor*. Ed. Poder Judicial, Colección Cuadernos de Derecho Judicial, 2000, p. 38.

todo, la consideración de que esos menores pueden encontrar una respuesta igualmente adecuada en el contexto familiar y administrativo de la protección de la infancia<sup>4</sup>.

Pasados ya 20 años desde que se adoptaron esas decisiones respecto a la determinación de la edad de responsabilidad penal merece la pena detenerse y valorar si esta decisión de política criminal y, en especial, los argumentos que la legitimaron fueron válidos y/o lo siguen siendo dos décadas después.

Para ello inicialmente será necesario responder tres preguntas; a saber, i) ¿qué relación ha establecido la investigación científica respecto al binomio edad-delincuencia y cuáles son los hallazgos disponibles relacionados con la edad de inicio en la conducta delictiva?; ii) ¿existen pruebas científicas relativas a cuándo se adquiere la madurez plena?; y iii) ¿qué opina la sociedad respecto a cuándo un joven debe ser tratado como un adulto a los ojos de la justicia penal para responder por sus actos?

## I. Edad y delincuencia

Uno de los hallazgos más consensuados en la investigación criminológica es la relación que existe entre delincuencia y edad<sup>5</sup>. En efecto, todas las investigaciones empíricas disponibles han constatado una distribución entre la edad y el comportamiento delictivo (incluido el violento) similar. Así, existe un pico de prevalencia delictiva que llega a su máximo en el periodo de la adolescencia media-tardía (en torno a los 15-19 años), y declina al principio de la década de edad de los 20 años<sup>6</sup>. Sin embargo, aunque son muchos los jóvenes que manifiestan haber cometido algún delito en su vida, frecuentemente se trata de hechos de menor entidad -vandalismo, hurto o amenazas- y son muchos menos los que han cometido delitos más graves-lesiones, robos o tráfico de drogas<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores en España*. Ed. Tirant lo Blanch, 2008, pp. 178-180.

<sup>5</sup> GOTTFERDSON, M., «Una teoría del control explicativa del delito», en Bueno, F./Guzmán, F.J./Serrano, A. (coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Ed. Dykinson, 2006, pp. 333-345.

<sup>6</sup> LOEBER, R./FARRINGTON, D./REDONDO-ILLESCAS, S., «La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 9, 2011, p. 4.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ MOLINA, E./BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R./RECHEA ALBEROLA, C./MEGÍAS BORÓ, A., «Evolución y tendencias de la delincuencia juvenil en España», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 7, 2009, pp. 7 y 8.

Por otra parte, también ha podido comprobarse que de estos jóvenes que delinquen durante la adolescencia muy pocos van a continuar cometiendo delitos en la edad adulta. La gran mayoría, en torno a un 65 %, abandona de manera natural estos comportamientos cuando llega la adolescencia tardía<sup>8</sup>. Sin embargo, existe la certeza de que un grupo de jóvenes delincuentes continuará con la carrera delictiva iniciada en la adolescencia durante la primera edad adulta. De ellos se sabe que son aquellos que han cometido más delitos previamente y, en la mayoría de las ocasiones, son los que comenzaron a cometerlos de manera más precoz, antes de los 12 años. Y, aunque por lo general los delincuentes juveniles suelen ser más versátiles que especializados, en esta fase de la adolescencia tardía y en la primera edad adulta suele producirse cierta escalada en la gravedad de las conductas, por lo que los delitos cometidos en este momento vital se caracterizan por su aumento de la gravedad delictiva- incluidos los delitos violentos<sup>9</sup>.

Finalmente, un dato muy relevante para tener en cuenta en el desarrollo de la política criminal juvenil, es el de que muchos jóvenes, a pesar de haber cumplido los 18 años, siguen inmersos en la carrera criminal y su proceso de desistimiento natural todavía no se ha producido. Lo más probable es que no falte mucho, se estima que las carreras delictivas tienen de promedio de 5 a 10 años<sup>10</sup>, pero en algunos casos todavía no ha llegado.

En definitiva, la política criminal juvenil debería valorar que todos los hallazgos de la Criminología evolutiva confirman que en la etapa de la adolescencia y en la primera edad adulta hay más heterogeneidad que homogeneidad entre los delincuentes juveniles y mientras algunos delinquen eventualmente y abandonan pronto; otros inician y consolidan carreras delictivas complejas que se extenderán durante una buena etapa de su vida adolescente y juvenil.

## II. Madurez

En los últimos 15 años se ha producido un avance muy significativo de conocimiento científico sobre la estructura y el funcionamiento del

---

<sup>8</sup> LOEBER, R., *et al.*, «La transición desde la delincuencia...», *op. cit.*, núm. 6, p. 6.

<sup>9</sup> PIQUERO, A. R./HAWKINS, J. D./KAZEMIAN, L./PETECHUK, D./REDONDO ILLESCAS, S., «La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta II», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 11, 2013, pp. 21-23.

<sup>10</sup> PIQUERO, *et al.*, «La transición desde la delincuencia juvenil...», *op. cit.*, núm. 9, p. 32.

cerebro y su relación con el comportamiento humano. Especialmente, reveladores han sido los hallazgos obtenidos respecto al desarrollo del cerebro de los jóvenes que han venido a cuestionar algunos de los planteamientos sobre los que se había sustentado, entre otros aspectos, toda la política criminal con jóvenes y menores<sup>11</sup>.

Así, mientras se mantiene el consenso de que la madurez cognitiva se alcanza en torno a los 16 y 17 años, confirmando que es durante la adolescencia cuando la capacidad intelectual avanza rápidamente permitiendo a los jóvenes pensar de un modo más avanzado y abstracto; se ha demostrado también que las habilidades intelectuales no están al mismo nivel que los adultos, en la medida que muchos aspectos cognitivos todavía siguen evolucionando y perfeccionándose durante la juventud. Además, el hecho de tener menos experiencia de vida y menos conocimiento, implica que la toma de decisiones no se realiza en igualdad de condiciones a un adulto<sup>12</sup>.

Sin embargo, los nuevos descubrimientos apuntan a vincular la madurez no solo con los aspectos cognitivos sino también con los psicosociales; y al abrir el foco hacia esa otra dimensión de la madurez, han demostrado con gran solvencia que la capacidad de juicio de los jóvenes está comprometida no tanto por esa menor experiencia vital sino porque a nivel psicosocial los jóvenes son todavía muy inmaduros<sup>13</sup>.

Así, la investigación neurocientífica ha demostrado que los sistemas y estructuras cerebrales involucrados en la autorregulación continúan madurando hasta mediados de la veintena. En efecto, el sistema que es responsable del autocontrol, de la regulación de los impulsos, de la orientación a pensar en el futuro, de la evaluación de las recompensas y los costes de un comportamiento arriesgado y de resistir la presión de los compañeros, sigue madurando de forma significativa hasta bien entrada la primera edad adulta (sobre los 25 años). Como consecuencia de esta inmadurez, los adolescentes tardíos suelen tener dificultades para controlar sus impulsos, especialmente en situaciones emocionalmente excitantes, en donde se ha demostrado que los jóvenes de 18 a 21 años muestran niveles de comportamiento impulsivo y patrones de

---

<sup>11</sup> Vid. SCOTT, E./STEINBERG, L., *Rethinking juvenile justice*, Ed. Harvard University Press, 2008.

<sup>12</sup> STEINBERG, L./SCOTT, E. S., «Less guilty by reason of adolescence: developmental immaturity, diminished responsibility, and the juvenile death penalty», en *American Psychologist*, 58(12), 2003, p. 1012.

<sup>13</sup> STEINBERG, L., «Risk taking in adolescence new perspectives from brain and behavioral science. Current Directions», en *Psychological Science*, 16(2), 2007, pp. 57-58.

actividad cerebral comparables a los de los adolescentes más jóvenes. Demostrando así que, en muchos aspectos y bajo ciertas circunstancias, los individuos de entre 18 y 21 años son neurobiológicamente más similares a los adolescentes de lo que se pensaba<sup>14</sup> y que por tanto su capacidad de juicio se encuentra afectada. Esto es, cognitivamente tienen los recursos para tomar decisiones y guiar su comportamiento, pero su inmadurez psicosocial bloquea o nubla ese entendimiento<sup>15</sup>.

No obstante se matiza, como también se comentaban respecto al comportamiento delictivo, que existe aquí también una gran variabilidad individual entre personas de la misma edad cronológica, por lo que la aplicación del límite de edad de 19 años puede ser excesivo para algún joven porque tiene competencias de autorregulación suficientes; mientras que un límite 18 puede ser inadecuado para otro porque carece de control de impulsos y/o porque la necesidad de aceptación del grupo y su miedo al rechazo, le hace sucumbir mucho antes a la presión, y acabar involucrado en algún comportamiento de riesgo como la conducta delictiva<sup>16</sup>. Por lo tanto, a la vista de las pruebas científicas debe admitirse que el consenso legal por el que se fijan los 18 años como límite para adquirir la mayoría de edad es al menos cuestionable.

### **III. Percepciones públicas sobre los jóvenes y su comportamiento**

Siendo este el contexto cabría preguntarse qué opina la sociedad al respecto y explorar cuándo los jóvenes empiezan a ser tratados como adultos en su ámbito de referencia. En este sentido, cada vez hay pruebas más evidentes de que los adolescentes de hoy día se implican más tardíamente en actividades propias de adultos. Un ambicioso y completo estudio ha demostrado cómo se ha retrasado la edad en la que los adolescentes empiezan a realizar conductas características de los adultos como tener relaciones sexuales, el consumo de alcohol, trabajar, conducir vehículos a motor o viajar solos. Todos estos comportamientos que demuestran de alguna manera la capacidad para vivir de mane-

---

<sup>14</sup> STEINBERG, L./ICENOGLE, G., «Using Developmental Science to Distinguish Adolescents and Adults Under the Law», en *The Annual Review of Developmental Psychology*, 1, 2019, pp. 30-32.

<sup>15</sup> STEINBERG, L., «The influence of neuroscience on US Supreme Court decisions about adolescents» criminal culpability», en *Nature Reviews Neuroscience*, 14(7), 2013, p. 516.

<sup>16</sup> GARDNER, M./STEINBERG, L., «Peer influence on risk taking, risk preference, and risky decision making in adolescence and adulthood: an experimental study», en *Developmental Psychology*, 41(4), 2005, pp. 632-634.

ra independiente y autónoma se han ido retrasando progresivamente en las últimas cuatro décadas<sup>17</sup>. Por ello, y como señala Andres Pueyo, como las condiciones sociales que tienen los adolescentes de hoy día no les exigen poner a prueba sus recursos cognitivos, afectivos y motivacionales para adaptarse, de forma independiente, a una vida social autónoma propia de los adultos, se estaría produciendo un retraso de la madurez (psicosocial)<sup>18</sup> cada vez más perceptible por todos.

Sin embargo, también es cierto que la sociedad es tremendamente contradictoria en todo lo que tiene que ver con la juventud y esa mayor protección que parece estar ejerciéndose con los jóvenes actuales, se diluye cuándo estos desafían con su comportamiento el bienestar de los adultos. Un ejemplo de ello son las opiniones recabadas a una muestra de españoles preguntada sobre cuál es la edad apropiada para tomar decisiones propias de un adulto frente a cuál es la edad apropiada para que un menor sea tratado como un adulto ante el sistema penal por haber cometido un hecho delictivo. Así, mientras la mayoría consideraba que la justicia penal debería tratar a los jóvenes como adultos a la edad de 15,8 años (tan solo un 19,4% estaría de acuerdo con el límite establecido en la legislación penal), el límite en los otros comportamientos sometidos al escrutinio público fueron más elevados. Por ejemplo, según los encuestados el grado de madurez que se requiere para ejercer el derecho de voto o decidir a qué hora volver a casa sin permiso de los padres se sitúa cerca de la mayoría de edad legal, los 18. De igual manera, para la decisión de dejar de estudiar o tener relaciones sexuales la edad media considerada adecuada por los encuestados se sitúa cerca de los 17 años<sup>19</sup>. Estas evaluaciones dispares son en gran medida el reflejo de dos ideas subyacentes que afloran cuando los adultos valoran el comportamiento de los jóvenes y por lo tanto dos ideas que de manera implícita están en el debate político criminal en materia de infancia y juventud.

Así, por un lado, existe una tendencia por parte de los adultos de cada generación a valorar negativamente a la juventud en relación con su comportamiento, sus valores y el respeto hacia los adultos y las figuras de autoridad, es el efecto denominado «los chicos de hoy día» (*kids*

---

<sup>17</sup> TWENGE, J. M./PARK, H., «The decline in adult activities among US adolescents, 1976-2016», en *Child Development*, 90(2), 2019, pp. 638-654.

<sup>18</sup> ANDRES PUEYO, A., «La adolescencia acaba a los 25», en *Violencia: Las personas son la clave*. Recuperado de <http://laspersonasonlaclave.blogspot.com/2017/10/la-adolescencia-acaba-los-25.html>

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ MOLINA, E., «Valoración ciudadana del castigo juvenil: Barómetro Observatorio de la Actividad Judicial 2012», en *Diario La Ley*, núm. 7944, 2012, p. 15.

*these days effect*)<sup>20</sup>. Este efecto se produce cuando los adultos comparan a los jóvenes de hoy día con los de su generación, pero incurriendo en un error de percepción, ya que se proyectan hacia su pasado como jóvenes con las capacidades, competencias y recursos que tienen hoy día y no con las que tenían entonces; por lo que se juzga el comportamiento de los jóvenes de acuerdo con unas expectativas irreales, reclamando siempre un comportamiento mucho más ejemplar de lo que cabría esperar.

Por otro lado, cuando los jóvenes con su comportamiento desafían a los adultos originan sentimientos encontrados y la habitual demanda de protección y comprensión hacia la infancia se pone en entredicho, reclamando incluso el castigo ejemplarizante. De ahí que la toma de decisiones en materia de política criminal juvenil haya estado sumida siempre en un mar de tensiones y contradicciones<sup>21</sup>.

#### **IV. ¿Cuál es entonces la edad más apropiada para exigir responsabilidad penal?**

En realidad, no existe una respuesta unívoca a esta pregunta, tan solo es una necesidad que el legislador tiene, en la medida que hace tiempo que se consensuó el criterio cronológico como opción preferente frente al juicio individualizado de madurez, descartado por su menor seguridad jurídica.

La cuestión que se plantea es si a la vista de la información que se tiene en la actualidad, que es mucho más concluyente que lo era hace dos décadas, sería necesario un nuevo replanteamiento de la cuestión. Mucho se ha escrito sobre cómo la Neurociencia ha puesto en entredicho muchos de los planteamientos del Derecho penal y como señala Hassemer «si existe conocimiento suficiente para justificar el juicio de que un ser humano pudo actuar de otro modo en la situación en la que cometió el hecho»<sup>22</sup>, sin que parezca existir una respuesta clara al respecto. Sin embargo, también es cierto que como sostiene Demetrio habría que tener «una *consideración abierta a otras ciencias*, dejando espacio a aquellas posibilidades de cambio que sean oportunas en orden a un

---

<sup>20</sup> PROTZKO, J./SCHOOLER, J., «Kids these days: Why the youth of today seem lacking», en *Science Advances*, 5 (10), 2019, p. 1.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ MOLINA, E., «Entre la educación y el castigo...», *op. cit.*, núm. 4, p. 31.

<sup>22</sup> HASSEMER, W., «Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal», en *InDret*, 2, 2011, p. 11.



Derecho penal mejor y sobre todo más humanitario»<sup>23</sup>. Así ha ocurrido, por ejemplo, en relación con los avances neurocientíficos sobre el cerebro adolescente en Estados Unidos que han supuesto la declaración de inconstitucionalidad de la pena de muerte y la cadena perpetua para menores de 18 años<sup>24</sup>.

De igual modo y en la medida que esa consideración abierta hacia otros saberes no supone cambiar radicalmente nada sino de deparar un trato más justo y humano al delincuente<sup>25</sup>, tampoco puede ser obviada la información que la Criminología evolutiva ha aportado sobre cuándo los jóvenes empiezan a involucrarse en la carrera delictiva y cuándo comienza el desistimiento natural de esta.

Así las cosas, y partiendo de que el debate público estará siempre sumido en una constante contradicción, parecería oportuno proponer una revisión del límite inferior y del límite superior que actualmente ha marcado el legislador español en los siguientes términos.

### 1. *Repensando el límite superior*

Por un lado, y respecto al margen superior situar la mayoría de edad a los 18 años supone que muchos jóvenes serán tratados como adultos cuando realmente no lo son. A pesar de contar con una madurez cognitiva casi plena, la falta de madurez psicosocial presenta a los jóvenes de 18 años con un grado de madurez similar al de los jóvenes de 13 o 14 años. De tal manera que con el sistema actual estos jóvenes estarían respondiendo por su comportamiento como adultos cuando su inmadurez neurológica les haría personas realmente vulnerables, con menor capacidad para el autocontrol y/o para sucumbir a la presión de sus iguales; especialmente, en situaciones emocionalmente excitantes como sin duda lo es la situación que precipita la comisión de un hecho delictivo. Pareciendo ahora una propuesta razonable aquella de la que partía la primera versión de la LO 5/2000 que contemplaba la posibilidad de aplicar respuestas del sistema de justicia juvenil a los jóvenes de 18 a 21 años tras un juicio individualizado de madurez; especialmente, porque tras

---

<sup>23</sup> DEMETRIO CRESPO, E., «Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal. Aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre neurociencias y Derecho penal», en *Revista Penal México*, 6, 2014, p. 115.

<sup>24</sup> STEINBERG, L., «The influence of neuroscience...», *op. cit.*, núm. 15, p. 514.

<sup>25</sup> DEMETRIO CRESPO, E., «Libertad de voluntad...», *op. cit.*, núm. 23, p. 124

dos décadas hay experiencia y recorrido suficiente en el sistema de justicia juvenil español para que esto sea una realidad.

El mayor problema de la opción actual no es tanto su menor consideración humanitaria, que lo es y por sí sola ya debería justificar una reforma, sino que además resulta absolutamente ineficaz desde una perspectiva práctica porque se proporciona una respuesta que ya no está centrada en favorecer su proceso educativo y fomentar su desistimiento natural. La respuesta que prevén las leyes penales de adultos es fundamentalmente de carácter retributivo, y persigue la defensa social a través de condenas de larga duración. Estos castigos, según señalan Thornberry et al.: «se aplican presuponiendo que la criminalidad es una especie de rasgo personal fijo y estable, que cristaliza en las primeras etapas de vida y resulta casi inmutable a partir de entonces»<sup>26</sup>. Sin embargo, toda la investigación criminológica más reciente sugiere lo contrario ya «que el cambio de la conducta delictiva es lo más habitual y probable»<sup>27</sup>.

La cuestión es que es difícil que se produzca un cambio en el comportamiento de un joven cuando se halla cumpliendo condena en un centro penitenciario que, por norma general, va a suponer el contacto de estos jóvenes con personas de mayor edad con una consolidada carrera criminal, así como la adhesión a un sistema que, por sus dimensiones, sus inercias y por el rol que cumplen sus profesionales, tiene una vocación educativa mucho menor que el juvenil<sup>28</sup>.

La intervención en centros privativos de libertad ha demostrado ser la menos eficaz de las intervenciones, y, lo más importante, no funciona porque bloquea los factores que favorecen el desistimiento natural. De ahí a que se haga necesario plantear la posibilidad de intervenir con este colectivo de manera intensiva en el ámbito comunitario. Todas las evidencias científicas sugieren que la privación de libertad no es una respuesta efectiva desde el punto de vista de la reincidencia y existen programas y propuestas que posibilitan intervenir positivamente con jóvenes muy conflictivos en el medio comunitario<sup>29</sup>. En ningún caso, ni las sentencias largas ni los periodos de encarcelamiento más

---

<sup>26</sup> THORBERRY, T./GIORDANO, P./UGGEN, C./MATSUDA, M./MASTEN, A./BULTEN, E./DONKER, A./PETECHUK, D./REDONDO-ILLESCAS, S., «Explicaciones teóricas de las transiciones delictivas», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 11, 2013, p. 40.

<sup>27</sup> THORBERRY, T., et al., «Explicaciones teóricas...», *op. cit.*, núm. 25, p. 40.

<sup>28</sup> BISHOP, D., «Juvenile transfer in the United States», en Junger-Tas, J./Decker, S. (Eds.) *Reforming Juvenile Justice*, Ed. Springer, 2009, pp. 98-100.

<sup>29</sup> LIPSEY, M./CULLEN, F., «The effectiveness of correctional rehabilitation: a review of systematic reviews», en *Annual Review of Law and Social Science*, 3, 2007, p. 302.

prolongados, mecanismos de uso habitual con los delincuentes adultos, reducen la reincidencia de los delincuentes graves<sup>30</sup>.

Esto es especialmente cierto para aquellos delincuentes juveniles persistentes que suelen tener carreras delictivas más largas que la media y les cuesta más abandonar el comportamiento delictivo, tanto porque pueden poseer mayores factores de riesgo, como por que su motivación delictiva es mayor. Este colectivo que requiere una respuesta más especializada e intensiva es, por otra parte, cuantitativamente mucho más pequeño, por lo que desde la óptica de un reparto eficiente de los recursos, a ellos es a los que les debería corresponder toda la atención de medios materiales y humanos. De tal manera que la propuesta que se plantea es económicamente viable, ya que estos jóvenes ya están consumiendo muchos recursos en la jurisdicción de adultos, fundamentalmente de la administración penitenciaria, que es la más costosa de todas. Frente a esta gravosa (desde el punto de vista económico) respuesta penal, la propuesta planteada es la de una intervención comunitaria que, aunque sea intensiva, es mucho menos dispendiosa que la privación de libertad en un centro.

Y si esta propuesta parece impensable, porque puede ser difícil de explicar a la sociedad; existe todavía un plan alternativo que permitiría ser más eficaces con la intervención realizada con este colectivo. El sistema, tal y como está concebido y sin modificar el marco legal, podría tratar de explotar al máximo los recursos rehabilitadores del sistema ordinario para que estos jóvenes puedan verse favorecidos y no bloquear, sino impulsar su proceso natural de desistimiento. Así, podría fomentarse el uso de las alternativas con este grupo de jóvenes y, si deben ser enviados a prisión, proponer una actuación diferente. Por ejemplo, podría ser una buena solución si concurren los requisitos su clasificación inicial en tercer grado<sup>31</sup>. Para estos jóvenes sería especialmente útil apoyar y asistir su salida a la calle con recursos normalizados que le ayuden a engancharse con la vida prosocial. Algo similar a lo que se realiza con muchos jóvenes en la justicia juvenil cuando, tras el cumplimiento de la medida en centro, pasan a cumplir un período de libertad vigilada que empieza a prepararse incluso cuando el joven todavía está internado.

En otras palabras, la política criminal juvenil actual, tal y como está concebida, en muchos casos lo que acaba produciendo es un em-

---

<sup>30</sup> LOEBER, R., *et al.*, «La transición desde...», *op. cit.*, núm. 6, p. 35.

<sup>31</sup> MARTÍ BARRACHINA, M./LARRAURI, E., «Una defensa de la clasificación inicial de las penas cortas en régimen abierto», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 18, 2020, pp. 20-23.

peoramiento y alargamiento de las carreras delictivas de los jóvenes más conflictivos<sup>32</sup> (Loeber y otros, 2011) y sugiere revisar la respuesta con el grupo de jóvenes adultos, tal y como algunos países ya realizan con resultados satisfactorios<sup>33</sup>.

## 2. *Repensando el límite inferior*

Respecto al límite inferior en los 14 años se recuerda que esta decisión se había sustentado en dos argumentos principales: i) las infracciones cometidas por los menores de esta edad son, en general, irrelevantes; y ii) que para darles una respuesta adecuada es suficiente la asistencia social y familiar.

En relación con la primera cuestión, efectivamente, no se trata de un grupo muy numeroso. De hecho, del total de diligencias preliminares incoadas, en torno a un 10 % corresponde a delitos cometidos por menores de 14 años<sup>34</sup>. Pero que sean escasos, no significa que sean irrelevantes<sup>35</sup>. Tal y como se comentaba con anterioridad, algunos jóvenes comienzan a cometer conductas antisociales y/o delictivas a muy temprana edad y, en muchas ocasiones, son precisamente estos menores que empiezan a delinquir antes, los que tienen peor pronóstico de acabar desarrollando una carrera criminal y son los que necesitarán con mayor probabilidad una intervención más intensiva.

Esto nos lleva a la otra cuestión, si es suficiente la asistencia social y familiar para responder por los delitos cometidos por los menores de edad, que implícitamente conduce también a plantearse si deberían ser los servicios de protección de la infancia los que tengan que proporcionar respuestas a cuestiones de naturaleza penal. Respecto a la primera cuestión está claro que con esta decisión solo aquellos jóvenes que estén en situación de riesgo social acabaran recibiendo una respuesta por el hecho delictivo, ya que solo la situación de riesgo puede justificar la intervención desde el sistema de protección. Esta decisión no solo se muestra injusta por discriminatoria, creando una justicia administrativa paralela, sino que además resulta totalmente ineficaz desde el punto

---

<sup>32</sup> LOEBER, R., *et al.*, «La transición desde...», *op. cit.*, núm. 6, p. 15.

<sup>33</sup> DÜNKEL, F., «Crime policy toward delinquent young adults in Europe: A comparative approach», *Les Cahiers de la Justice*, 2, 2020, pp. 313-331.

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ MOLINA, E., «Datos oficiales de la delincuencia juvenil: valorando el resultado del proceso de producción de datos de la Fiscalía de menores», en *In Dret*, 4, 2013, p. 13.

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ-MOLINA, E./BERNUZ BENEITEZ, M. J., *Justicia de menores*, Ed. Síntesis, 2018, p. 164.

de vista de la prevención de la delincuencia, ya que se está obviando la importancia de realizar una intervención temprana cuando existan otros factores de riesgo, susceptibles de contribuir al desarrollo de una futura carrera criminal, que no procedan exclusivamente del entorno familiar y social. Por otra parte, la ausencia de respuesta podría ser interpretada como una declaración de irresponsabilidad de los menores de 14 años de los menores que no estén en situación de riesgo y podría generar un sentimiento de impunidad y de incoherencia del sistema que, en general, apuesta por la responsabilización por los hechos cometidos<sup>36</sup>. Junto a la legitimidad de su fundamento se encuentran también objeciones desde el punto de vista de las garantías jurídicas, por lo que se reclama que medie el consentimiento del menor y sus padres y que se cuente con el asesoramiento de un abogado durante todo el proceso<sup>37</sup>.

Por último, y volviendo al colectivo de los jóvenes con las carreras criminales más intensas, se había insistido en que estos con frecuencia suelen iniciarse en la delincuencia de manera precoz, mucho antes de los 14 años. En estos casos, es posible que la política criminal actual esté agravando más la situación. Si se tiene en cuenta que la media de duración de un proceso desde que se comete el delito hasta que se inicia el cumplimiento de la medida es de 8 meses<sup>38</sup>, eso significa que, en el mejor de los casos (si el menor es detectado con los 14 años recién cumplidos), la respuesta formal llega, cuando el menor está a punto de cumplir los 15 años. En principio, y especialmente en estos casos de peor pronóstico, parece un tiempo excesivo el que transcurre desde que se ha iniciado el comportamiento delictivo, sin que exista ninguna consecuencia ni se realice ningún tipo de intervención educativa especializada. En este caso si, por ejemplo, se mantuviera el margen inferior de edad del anterior sistema, los 12 años, se podrían adoptar algunas de las respuestas de la justicia juvenil, fundamentalmente aquellas de mínimo impacto (medidas restauradoras y comunitarias).

En conclusión y para terminar, en concordancia con lo hasta aquí expuesto, se apela a valorar toda la información de la que se dispone actualmente, para modificar inercias e intervenciones que devienen ineficaces porque carecen de fundamento científico. No se trata de grandes reformas estructurales, sino de repensar lo que se hace y lo que se podría hacer con los profesionales y los recursos de los que ya se dispo-

---

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ-MOLINA, E., y BERNUZ BENEITEZ, M. J., «Justicia...», *op. cit.* núm. 35, p. 164.

<sup>37</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, R., *Derecho penal de menores*. Ed. Bosch, 2003, p. 158.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ-MOLINA, E./BARTOLOMÉ, R., *Delincuencia y justicia juvenil en España ¿qué sabemos?*, Ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 95.

ne. El que un límite pueda parecer más o menos ajustado tiene también mucho que ver con las instituciones que se cuenta. En este sentido el sistema de justicia juvenil español cuenta con recursos adecuados tanto para una intervención más educativa y accesible para los jóvenes de menor edad, como una intervención sólida e intensiva para aquellos que son mayores. La individualización del caso que se realiza en el sistema y los recursos desarrollados durante estas dos décadas deberían animar al legislador a hacer un replanteamiento de estos límites para apostar por una legislación más humanitaria y respetuosa de los derechos de los niños, pero también más eficaz en la prevención de la reincidencia futura.