

***EL INTERÉS DEL MENOR AGRESOR  
FRENTE AL INTERÉS DEL MENOR  
VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO  
EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MENORES***

El presente informe jurídico ha sido realizado en los meses de abril y mayo de 2016 para la Fundación Luz Casanova, en la Clínica Jurídica UNIR-Fundación Fernando Pombo.

El informe se enmarca dentro del "[Proyecto EXEQUO](#)" y "[Multiplícate](#)" de la Fundación Fernando Pombo; dos iniciativas pioneras que promueven el compromiso social de la abogacía con los derechos de los más desfavorecidos.

En la elaboración del informe han participado los alumnos del Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad Internacional de la Rioja: Carlos Román Jarana, Paula Porte Sendra, Yenny Rojas Castro y Germán Serrano Rodríguez, orientados por la profesora clínica Dña. María Sonsoles Vidal Herrero-Vior.

En ningún caso, su contenido constituirá un asesoramiento jurídico a la entidad beneficiaria.

Clínica Jurídica UNIR-Fundación Fernando Pombo: <http://www.unir.net/clinicalegal/>



## ÍNDICE

Solución de la consulta planteada .....	4
A) Breve resumen del caso. ....	5
B) Hechos planteados en la consulta. ....	5
C) Respuesta a la consulta.....	6
I.- Contextualización de la violencia de género en el menor adolescente, tanto infractor como víctima. aspectos motivacionales y actitudinales en el menor infractor y su realidad social.....	6
A) Concepto de violencia de género. ....	6
B) Contextualización de la violencia de género en el menor adolescente. Aspectos motivacionales y actitudinales en el menor infractor y su realidad social.....	8
II.- El sistema de justicia juvenil ante la violencia de género.....	18
A) Alcance de la responsabilidad penal del autor de la conducta violenta. ....	18
B) ¿Protección o desprotección de la menor víctima?.....	23
C) ¿Es posible una solución extrajudicial entre menor infractor y menor víctima? ..	30
III.- Especial consideración de la violencia de género contra menores perpetrada a través de la tecnología de la información y la comunicación. ....	33
BIBLIOGRAFÍA .....	41

## **SOLUCIÓN DE LA CONSULTA PLANTEADA**

A lo largo de este Informe se analizará la situación actual del infractor menor y de la víctima menor en materia de violencia de género.

Para ello, hay que tener en cuenta la protección jurídica que se ofrece a ambos sujetos: La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor protege al menor infractor (estableciendo sus derechos y garantías a lo largo de un proceso penal), y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (que garantiza una serie de servicios y garantías sociales a las víctimas de este tipo de delitos).

Nos encontramos ante una cuestión especialmente delicada. El nivel de cuidado exigido en beneficio del tratamiento jurídico del reo es más estricto si cabe en el caso de menores, motivo por el cual la tutela y desarrollo normativo al respecto requiere de un estatus merecedor de estar recogido en una ley penal especial.

En ocasiones el interés superior del menor infractor entra en conflicto con el interés superior de la menor víctima de la infracción penal. En el caso que nos concierne, ésta es una cuestión en la que se deben valorar una serie de elementos de especial importancia en un ámbito tan delicado como es la violencia de género entre menores.

Hemos de tener presente que la menor víctima de delito, en este caso de violencia de género, tiene reconocido un nivel de tutela superior por su condición de menor, en atención, en todo momento, al interés superior del menor. Entonces surge el planteamiento de la aparente controversia: ¿existe una colisión entre los derechos del menor infractor y los derechos de la menor víctima de violencia de género?

Como ocurre en el caso de adultos, los derechos de infractor y víctima no entran en colisión, sino que cada uno de ellos se mueven en ámbitos distintos; al menor infractor se le impondrán las medidas que se estimen pertinentes por el juzgador de cara a su reeducación y reincorporación plena a la sociedad, debiendo depurarse las responsabilidades civiles que procedan por parte de sus representantes legales y en beneficio de la víctima. Las medidas cautelares y, en general, los sistemas de protección que asisten a la víctima de violencia de género obrarán de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, mientras que el interés superior de la menor jugará un papel muy relevante en la interpretación y aplicación de la normativa, al igual que ocurre en el caso del menor infractor, si bien siempre teniendo presente que nos movemos en diferentes órbitas, y que por tanto deberemos saber distinguir cómo se pone de manifiesto dicho interés superior en uno y otro caso, sin perder de vista que tal circunstancia no significa que uno y otro ámbito entren en conflicto, pues tanto el estatuto jurídico del menor infractor, como el estatuto jurídico de la víctima menor de violencia de género delimitan perfectamente el tratamiento jurídico que asiste a cada sujeto.

También debemos tener en cuenta que el menor infractor de un delito de maltrato catalogado como de violencia de género se encuadra dentro del período de la adolescencia. En esta etapa de la vida, la persona asiste a un conjunto de situaciones y circunstancias de continuo cambio, de desarrollo madurativo, de vivencias e inquietudes y de indudables dificultades personales, e incluso de trastornos en el

carácter y en la personalidad. Todo este desarrollo *psicobiológico* se presenta en la persona en una etapa en la que, precisamente, debe encaminarse hacia su formación personal y en la que se debe dar cuenta de la progresiva asunción de responsabilidades. Esta cuestión debe ser tenida en cuenta como manifestación importante de la consideración del interés superior del menor en este ámbito y en sede del tratamiento que debe dispensarse al menor infractor.

#### **A) Breve resumen del caso.**

Históricamente, la violencia en la pareja se ha asociado mayoritariamente a las relaciones adultas, y muchas de las veces, en el ámbito del matrimonio, asumiéndose que las relaciones de pareja entre adolescentes no eran importantes o estaban exentas de violencia. Los propios adolescentes, piensan que la violencia de género está asociada a la vida adulta y a las relaciones caracterizadas por el compromiso, la convivencia y la paternidad.

Sin embargo, la realidad muestra que esta violencia se da también entre adolescentes. La violencia en el noviazgo es una de las expresiones más desconocidas de la violencia contra la mujer, y quizás sea, una de las más preocupantes, ya que tiene lugar en una edad muy temprana, en pleno desarrollo de la personalidad, tanto del agresor como de la víctima.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORRPM) se aplica para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos en el Código Penal o las leyes penales especiales. La propia ley define la naturaleza de su procedimiento como «formalmente penal pero materialmente sancionador-educativo». Se considera al menor responsable penalmente de sus actos y de las consecuencias que acarrearán y la respuesta del sistema es eminentemente educativa. En los casos de violencia de género en los que agresor y víctima son menores de edad, ¿se puede decir que la víctima está desprotegida en la jurisdicción de menores? El que la víctima del delito cometido por un menor pueda tener intervención activa en el proceso como acusación particular ha sido y es una cuestión controvertida con detractores y defensores. La posición de la víctima es una posición difícil en esta jurisdicción. Su fin prioritario, la reeducación y reinserción del agresor, no tiene por qué ser compartido por la víctima.

#### **B) Hechos planteados en la consulta.**

La violencia de género entre adolescentes es entendida como la violencia física o psíquica ejercida por un varón menor de edad hacia una mujer también menor de edad, que sea o haya sido su cónyuge o entre los que exista una relación análoga de afectividad (aún sin convivencia). Esta es una realidad que ha aumentado desde 2011.

El Instituto Nacional de Estadística, ha recogido una serie de datos donde se refleja un descenso ligero de violencia de género en general desde el año 2011 (-0,1%). Sin embargo, el mayor aumento de víctimas se dio entre menores de 18 años, que se incrementó un 15.04% en 2014 respecto de 2013. Respecto del menor infractor, se

incrementó el número de menores infractores denunciados con una orden de protección o medida cautelar en un 18.4% en 2014 respecto de 2013.

Existe una sensación de impunidad en materia de menores que delinquen. En contra de ello, las reformas legislativas en materia penal y procesal han supuesto un endurecimiento de las medidas judiciales para el menor infractor y, a su vez, un reforzamiento de las garantías para la seguridad y protección de la víctima menor.

Todas estas cuestiones son objeto de estudio en este informe, concretándose bajo el marco de las siguientes cuestiones:

Análisis del delito de violencia de género en adolescentes:

- ¿Pueden los adolescentes cometer delitos de violencia de género?
- ¿Se puede considerar el noviazgo como relación análoga de afectividad?
- Si el agresor es menor de edad, ¿se puede acordar la orden de protección? ¿Qué medidas cautelares penales se pueden adoptar cuando el agresor es menor de edad? ¿Queda desprotegida la víctima menor con estas medidas?

### **C) Respuesta a la consulta.**

## **I.- CONTEXTUALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MENOR ADOLESCENTE, TANTO INFRACTOR COMO VÍCTIMA. ASPECTOS MOTIVACIONALES Y ACTITUDINALES EN EL MENOR INFRACTOR Y SU REALIDAD SOCIAL.**

### **A. Concepto de violencia de género.**

Para la elaboración de este Informe, lo primero que hay que precisar es el concepto de violencia de género. Para ello se ha consultado la palabra «violencia» en el Diccionario de la Real Academia Española y tiene 4 posibles significados:

- 1.- Cualidad de violento.
- 2.- Acción y efecto de violentar o violentarse.
- 3.- Acción violenta o contra el natural modo de proceder.
- 4.-Acción de violar a una persona.

Respecto a la palabra «género», encontramos varios significados, siendo el que más se adapta el tercero: «Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido éste desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico».

Respecto al significado social que se le ha dado a la conjugación de las dos palabras, podríamos decir que la «Violencia de Género» es la acción violenta, machista o intimidatoria que ejerce una persona del sexo masculino hacia otra persona del sexo femenino. Específicamente el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de

diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece que el objeto de la Ley es actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Por tanto, queda claro que será considerada Violencia de Género, según la Ley, la violencia ejercida por un hombre sobre una mujer. Cuando se habla de violencia de género también se puede hablar de violencia doméstica, ya que se suele ejercer dentro del hogar, violencia de pareja y violencia machista.

En concreto podemos establecer que existen tres tipos claramente diferenciados de lo que es la violencia de género. Así, en primer lugar, se encuentra la llamada violencia física, que es aquella en la que la mujer es víctima de malos tratos que dejan huellas en su aspecto. Este sería el caso de golpes, empujones, patadas, mordiscos o todos aquellos que son causados por el agresor al hacer uso de sus manos o de objetos como pueden ser arma blancas, cinturones, palos, etc.

En segundo lugar, está la violencia psicológica. Esta se produce cuando el hombre increpa a la mujer mediante insultos, humillaciones, desprecios, amenazas o acoso. De esta manera, la víctima es fruto de una manipulación que se traduce en que ella se sienta despreciada, indefensa e incluso culpable de las reacciones de su pareja.

Además de la violencia de género física y psicológica, está la sexual. En este caso, el hombre utiliza la coacción o la amenaza para establecer relaciones sexuales no deseadas por la mujer.

La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, que viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>1</sup>. Además, la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Existe ya incluso una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada, que consiste en «las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral»<sup>2</sup>.

En 1999, la Asamblea General de las ONU declaró el 25 de noviembre como Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. La fecha recuerda el asesinato de las hermanas Mirabal, tres activistas dominicanas.

---

<sup>1</sup> Informe de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 4 y 5 de septiembre de 1995, realizado por la Organización de la Naciones Unidas, pp.

2: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

<sup>2</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE núm. 313, de 29/12/2004), a la que de ahora en adelante nos vamos a referir como LOVG. Exposición de Motivos.

## **B. Contextualización de la violencia de género en el menor adolescente. Aspectos motivacionales y actitudinales en el menor infractor y su realidad social.**

### **Datos estadísticos.**

Para poder hacer una correcta contextualización de la violencia de género en el menor adolescente es preciso acudir a datos y cifras reales. En este caso las bases de datos consultadas han sido las del Instituto Nacional de Estadística y los informes del Consejo General del Poder Judicial.

Desde el año 2011 y hasta el año 2014 el número de víctimas menores españolas de violencia de género ha ido en aumento, siendo en el 2011 un total de 431, y en el año 2014 el número de víctimas creció hasta las 460, siendo el año 2013 con 380 el que menos registro de víctimas tuvo.

Respecto a las nacionalidades de las víctimas son en su mayoría españolas, en segundo lugar, se encuentran víctimas con nacionalidades de países de América (mayoritariamente Sudamérica) y, en tercer lugar, de países del resto de Europa.

La relación que unía a las víctimas con los maltratadores, en las tablas consultadas desde los años 2011 a 2014, son similares, ocupa el primer lugar la relación afectiva de «novios» en segundo lugar la de «ex novios» y la tercera de «pareja de hecho», siendo en minoría las relaciones de «cónyuge» y «ex cónyuge» cabe destacar que el Código Civil, permite a los menores emancipados, a partir de los 14 años tanto a casarse como a hacerse pareja de hecho.

De los datos mencionados, hay que precisar que las víctimas eran menores de edad, pero no todos los agresores eran menores.

Referente a los menores de dieciocho años denunciados con adopción de orden de protección o medidas cautelares en el año 2011 fueron un total de 71, de los cuales 47 eran de nacionalidad española y 6 de nacionalidades del resto de Europa y estas cifras van aumentando conforme pasan los años asciendo en el año 2014 a un total de 90, de los cuales 53 eran españoles y 14 del resto de Europa. Se referencia de igual manera que en las víctimas menores, la tercera nacionalidad más concurrida era la de los países de América, lo mismo que para los denunciados.

Finalmente, y terminando con los datos extraídos de la página del INE, se precisa que respecto del tipo de delitos cometidos por menores contra menores (en el ámbito de la violencia de género), está en primer lugar el delito de lesiones, siendo en su gran mayoría el elegido por los menores para agredir a sus víctimas; en segundo lugar, están los delitos de tortura e integridad moral; y en tercer lugar el delito de amenazas. El delito de homicidio, sorprendentemente y favorablemente para la sociedad, no se ha registrado en este tipo de violencia desde los años 2011 hasta el 2014.

De los datos aportados, el número de víctimas ha ido creciendo a lo largo de los años, siendo la nacionalidad de las víctimas y de los agresores, en primer lugar, española, en segundo lugar, de países de Europa, y, en tercer lugar, de países de Sudamérica.

Las relaciones que unían a los menores eran en su mayoría «novios» y «ex novios», y en su minoría «cónyuge» y «ex cónyuge». Finalmente, respecto a los delitos cometidos a la cabeza de las estadísticas se encuentra los delitos de lesiones, aunque en los últimos años no se ha cometido, entre menores en el ámbito de la violencia de género, el delito de homicidio en ninguna de sus formas.

Respecto a los datos que aborda el CGPJ, se enfocan desde el punto geográfico en el que se encuentran los menores, siendo los juzgados de menores de Andalucía que más procedimientos han registrado desde el año 2010, ascendiendo a 44, Valencia 23, y Cataluña 20; y los que menos, la Rioja con 1 procedimiento, y Cantabria, Navarra y Asturias con 2 procedimientos cada una. Durante los años 2011, 2012, 2013, y 2014 los datos son similares, encabezando en todos los años los Juzgados de menores de Andalucía los que más procedimientos registran. Estas cifras se han ido incrementando a lo largo de los años llegando a registrarse en el año 2014 en los juzgados de Andalucía un total de 52 procedimientos. Respecto al total de los procedimientos en todo el país, el año que menos se registraron este tipo de procesos fue en el año 2010, el número ascendió a 163.

Haciendo una comparativa de los años analizados, podemos destacar que el número de procesos del año 2010 al año 2011, aumentaron en 46, pero en cambio del año 2011 al año 2012 hubo una leve reducción de 18 casos, y finalmente y más en la actualidad, en el año 2013 se registraron un total de 197, y en el 2014 un total de 208. Por tanto, aunque en el año 2012 hubo una leve mejoría, la media es que este tipo de casos tiende a aumentar con el paso de los años.

Como dato curioso, los juzgados de menores de la Comunidad de Madrid registraron en el año 2014 un total de 12 casos, y en el año 2013, 6 casos. Por lo tanto, se cumple la regla general de las estadísticas de que este tipo de violencia, alarmantemente, va en aumento con el paso de los años, tanto a nivel nacional como a nivel de las comunidades autónomas con más registros.

### **Realidad social.**

Para poder plasmar la realidad social, se consultaron varias sentencias de la Fiscalía de Menores de la Comunidad de Madrid, así como de otras Fiscalías, en las cuales trataban casos de menores que agredían a menores y de las cuales se destacan los siguientes aspectos importantes referentes tanto a la víctima como al agresor.

En ellas se puede ver que se sigue un patrón generalizado de conducta del agresor. A modo de ejemplo, para poder hacer un análisis empírico, se han seleccionado dos sentencias para realizar la explicación. Se ha examinado el perfil del menor infractor, el tipo de conductas realizadas contra su víctima también menor de edad, la condena impuesta por los jueces de menores en cada caso, y cómo se ha abordado la intervención y tratamiento del menor.

En la primera de las sentencias consultadas (*J.M de Lleida, sección 1, número de recurso 500/2013, número de resolución 59/2014, Ponente Esperanza García del Ordi*) los hechos ocurrieron en el año 2012, la víctima era una menor de 16 años, pero cuando ocurrieron los hechos tenía solo 12 años. El agresor nació en el año 1998, por lo tanto, en el momento de los hechos tenía 14 años y por ende imputable

penalmente. Los delitos por los que se juzgaron al menor fueron: un delito de malos tratos habituales del art.173.2 CP, dos delitos de lesiones del art.153.1 CP, un delito de agresión sexual a menor de trece años (edad tenida en cuenta como condición objetiva de punibilidad en aquel momento) del art.183.1, 2 y 3 del CP, y un delito de agresión sexual del art.178 y 179 del CP. Por la comisión de tales delitos se impusieron las siguientes medidas al menor infractor:

- Dos años de internamiento en régimen cerrado, cuya ejecución quedaría en suspenso durante dos años, siempre y cuando cumpliera las siguientes condiciones: a) no ser condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión, si ha alcanzado la mayoría de edad, o no serle aplicada medida en sentencia firme en procedimiento regulado por la LORRPM durante el tiempo que dure la suspensión, b) que asuma el compromiso de mostrar una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones, y c) que cumpla dos años de libertad vigilada con instrucción formativo laboral y tratamiento psicológico individualizado.

El incumplimiento de cualquiera de estas condiciones conllevaría el levantamiento de la suspensión y la ejecución del internamiento:

- Dos años de libertad vigilada con instrucción formativa laboral y tratamiento psicológico individualizado.
- Tres años de prohibición de aproximarse a la víctima a una distancia inferior a 200 metros, en cualquier lugar en el que ésta se encuentre, a su domicilio, centro docente, lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, así como de comunicarse con la misma, lo que le impedirá establecer con ella, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

El menor, y solidariamente con él sus padres, fue condenado a abonar la cantidad de 1.000 euros por las lesiones y 4.000 euros por daños morales.

Del informe pericial emitido sobre la víctima e incorporado a las actuaciones, se destaca el siguiente párrafo con el cual nos podemos situar en la realidad social de la víctima y sobre todo la valoración de un profesional: «El dictamen de los peritos describe los antecedentes familiares y trayectoria de la víctima y los resultados de su exploración psicológica, considerando su inteligencia en el límite de la normalidad y destacando como rasgos básicos de su personalidad la sumisión, el conformismo, la ansiedad, la baja autoestima, las dificultades de relación y carencias afectivas, calificándola como una adolescente vulnerable y con riesgo de padecer situaciones abusivas por parte de otros. Asimismo, señala la presencia de indicadores de la existencia de un tipo de relación con desequilibrio de poder, sumisión e indefensión, que describen por otro lado como una relación de poder/sumisión con componentes de dominio, chantaje y amenazas de él hacia ella que con el tiempo habrían dado lugar a algunas agresiones físicas, a sentimientos de miedo e indefensión que condujeron a la menor a acceder a las demandas de él y finalmente a que se diesen las conductas abusivas que denunció. Concluyeron en fin la credibilidad del relato de la víctima, tanto en lo relativo al tipo de relación con desequilibrio de poder, sumisión e

indefensión, como en cuanto al contenido del relato de los malos tratos físicos con algún episodio abusivo sexual, considerándolos "compatibles con las características que se dan en una relación de violencia de género, añadiendo que entendían sin embargo "estas relaciones sexuales no consentidas dentro del contexto de una relación de violencia de género»<sup>3</sup>.

En otra de las sentencias consultadas (*JM de Barcelona, numero de recurso 38/2013, número de resolución, 227/2013, ponente María Sagrario Guitart Penafiel*), los hechos versan sobre dos menores de 17 años, con una hija en común. El menor fue condenado como autor de un delito de malos tratos en el ámbito de la violencia de género, y un delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género, a la medida de 12 meses de libertad vigilada con la prohibición de comunicarse y de acercarse a la víctima a una distancia no inferior de 500 metros, con abono del tiempo cumplido cautelar, absolviéndole de los delitos de coacciones en el ámbito de la violencia de género y del delito de maltrato habitual.

Como responsables civiles, condenaron a la madre y al menor acusado al pago solidario a la perjudicada, de la cantidad total de 180 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

En la sentencia se hace mención a la realidad social del menor acusado, información contenida en el Informe del Equipo Técnico adscrito a la Fiscalía de Menores: «procede entrar en el análisis de la medida educativa. Los informes emitidos por el ET ponen de manifiesto que se trata de un joven con una trayectoria personal y familiar con muchas dificultades, con una cultura propia de su país de origen en lo que atañe a las relaciones sentimentales, con pocas habilidades para gestionar el conflicto entre su pareja y la hija en común. No tiene un perfil disocial, pero sí ha pasado por una etapa de desmotivación formativa y un abandono precoz de la escolaridad»<sup>4</sup>.

En las sentencias emanadas de los juzgados de menores de la Comunidad de Madrid, también se puede apreciar el siguiente patrón en los agresores:

- Nivel socio-cultural bajo, en las 4 sentencias los menores agresores procedían de familias con bajos recursos económicos y habían dejado sus estudios sin cumplir con la educación obligatoria.

- Desestructuración familiar, basada en la carencia de figura paterna y convivían o solo con la madre o con la madre y el padrastro, y este último no ejercía de figura paterna.

- Falta de control por parte de los padres, los menores entran y salen a la hora que estiman conveniente sin tener unas exigencias en los horarios de entradas o de salidas, incluso pasan algunas noches fuera de casa.

---

<sup>3</sup> Juzgado de Menores de Lleida, recurso 500/2013, resolución núm. 59/2014, Ponente Esperanza García del Ordi.

<sup>4</sup> Juzgado de Menores de Barcelona, recurso 38/2013, resolución núm. 227/2013, Ponente María Sagrario Guitart Penafiel.

- Poca vida social, son chicos que permanecen mucho tiempo en su casa sin hacer ningún tipo de actividad ni escolar, ni laboral y se relacionan la mayor parte del tiempo con su novia. Se dedican la mayor parte de su tiempo a ver la televisión.

- Finalmente se observa un carácter machista y agresivo en los menores infractores.

También cabe aportar en este documento y a modo de contextualización la información obtenida de la entrevista realizada por Radio Televisión Española 1 en el año 2012, en la cual se cuenta con la opinión de la psicóloga Natividad Hernández, psicóloga de la Comisión para la Investigación de Malos Tratos y la cual comenta lo siguiente: *«Nosotras tenemos que romper el hecho de que no es amor, ellas están convencidas de que si lo es, ellas se basan mucho en que estoy muy enamorada, le quiero mucho, él me quiere mucho y todo lo demás es justificable, todo lo demás vale. Cuando me insulta, cuando me desprecia, cuando me controla, me domina es claro pero que yo hablo con otros chicos, yo miro a otros chicos, yo me pongo escotes»*<sup>5</sup>.

Esta profesional dirige una terapia con jóvenes y dice que este tipo de control también es maltrato y el germen de una violencia mayor si no se frena a tiempo. Un estudio realizado con jóvenes de entre 14 y 18 años reproduce patrones machistas en su relación. En esta mismas líneas una socióloga de la Federación de Mujeres Progresistas establece que «la mayoría de ellos piensan que el rol de chicos debe ser: protector en 80 %, por ejemplo, celos, prueba de amor y las chicas deben asumir un papel de complacencia con los chicos»<sup>6</sup>.

Como posibles ayudas a las menores, sobre todo a la víctima, se ha encontrado que, en el año 2012, el Instituto Andaluz de la Mujer (Andalucía es la Comunidad Autónoma que más sufre este tipo de delitos ente menores) puso en marcha un programa en aras a la prevención del machismo y la violencia de género desde edades muy tempranas, a través de muchos programas de coeducación. También para las víctimas, a las que ofrece todos sus recursos para su protección, su seguridad y su plena recuperación y para que sepan prevenir y detectar a tiempo las situaciones de violencia. Se puso en marcha el programa de Atención Psicológica a Mujeres Menores de Edad Víctimas de Violencia de Género en Andalucía, al darse cuenta de que la atención psicológica a las víctimas adolescentes debe adecuarse a las características y necesidades concretas de su edad. Desde entonces ha conseguido ofrecer una atención psicológica muy especializada a víctimas de entre 14 y 18 años, además de proporcionar información y orientación a las madres, padres o tutores de dichas mujeres. Fruto de la experiencia vivida durante estos años publicó una herramienta para ayudar a las familias a afrontar la violencia de género que sufren sus hijas, así como para ayudar a profesionales que trabajen en este ámbito<sup>7</sup>.

Resulta interesante la experiencia obtenida por el programa andaluz, especialmente en los grupos de apoyo a las familias, donde se detectó la demanda de formación, de

---

<sup>5</sup> Texto extraído de entrevista realizada por RTVE a la Psicóloga Natividad Hernández.

<sup>6</sup> Texto extraído de entrevista realizada por RTVE a la Socióloga Eva López.

<sup>7</sup> Junta de Andalucía, Guía elaborada por Juan Ignacio Paz Rodríguez, en: <http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/index.php/publicaciones1/novedades/el-novio-hija-maltrata-podemos-hacer-guia-madre-padre-hijas-adolescentes-violencia-genero>.

apoyo y de orientación ante un problema que les resultaba totalmente nuevo y desconocido. Sus dudas, sus miedos, sus experiencias, sirvió de base para realizar una guía sistematizada que pretendía convertirse en una herramienta para ayudar a otras familias a afrontar la violencia de género que sufren sus hijas, así como para ayudar a profesionales que trabajen en este ámbito.

Se trata de una Guía dirigida a las familias de las jóvenes que pasan por el programa de atención psicológica, pero también a todas las familias andaluzas que quieren estar preparadas y formadas para saber detectar a tiempo y, sobre todo, actuar ante cualquier síntoma de maltrato que puedan sufrir sus hijas<sup>8</sup>.

Debido al gran impacto e interés social que tuvo se puso a disposición de todo el mundo en la Red ya que es una situación preocupante y alarmante para las familias. Muchos padres se preguntan por qué su hija no deja a su novio si le está haciendo daño y por qué ella no reacciona como ellos pensaban que lo haría. La Guía señala que lograr que una adolescente o una joven deje de sufrir violencia por parte de su pareja no suele ser una tarea fácil ya que generalmente es un proceso complicado, largo en el tiempo y que va a poner a prueba la fuerza y estabilidad como madres y padres y como familia.

Resulta muy importante recordar que la violencia de género empieza a aparecer desde que se establecen las primeras relaciones de pareja, la mayoría de ellas en la edad comprendida entre los 14 y los 18 años, es decir, la llamada adolescencia no siempre como comportamientos agresivos, más evidentes y fáciles de detectar, sino como comportamientos que favorecen la desigualdad, el acoso, el dominio y el abuso. Y que cuando aparece la violencia en su faceta de agresión física la menor que la sufre ya está muy dañada en sus aspectos emocionales, relacionales y psicológicos. Se recomienda a los padres y a las madres que es imprescindible entender que, aunque el novio de su hija no emplee conductas que se identifiquen como violencia, tales como patadas, puñetazos o bofetadas, la presencia de conductas de desigualdad, de dominio, que busquen la sumisión de ella o que ceda siempre a las imposiciones de él, son las manifestaciones tempranas de que en la relación se está instaurando la violencia de género, todo esto significará que los padres se van a enfrentar a un proceso largo, duro y complejo, «más parecido a lograr que una joven abandone una toxicomanía o a rescatarla de una de esas sectas destructivas que lavan el cerebro»<sup>9</sup>.

Son tres los escenarios posibles a la hora de afrontar este problema. El primero de ellos es en el caso en que la hija cuenta a los padres que tiene dificultades, ello significa que la relación de violencia está bastante avanzada. Hay que reaccionar rápido, no bloquearse, buscar ayuda profesional especializada y no juzgarla por no haber pedido ayuda antes ni presionarla para que facilite todos los detalles de su situación. En segundo lugar, está la situación en la cual la menor si reconoce que tiene un problema con su pareja, aunque sólo sea porque es un hecho evidente y señalado, o denunciado, por la gente de su entorno, éste puede ser un buen momento para explicarle que a veces las relaciones de pareja se vuelven poco saludables. Se puede aconsejar a los padres que les den la razón a las hijas, que no la juzguen, y jamás decirle que ella se lo ha buscado. También recomienda sugerirle que acuda a un

---

<sup>8</sup> *Íbidem*, Exposición de Motivos.

<sup>9</sup> *Íbidem*.

centro especializado donde le pueden ayudar a que las cosas vayan a mejor, sin necesidad de que tenga que finalizar con su relación. El último de los escenarios posibles es cuando la menor no reconoce que está teniendo dificultades y no quiere actuar. Los especialistas deberían aconsejar tratar de recobrar la confianza, y que el hogar sea un sitio donde ella se sienta segura y tranquila. Porque «una de las estrategias que habrá utilizado él para someterla es alejarla de vosotros. Seguramente él la habrá convencido de que no queréis que sea feliz, que la tratáis como a una niña, que no la dejáis vivir su amor, que le tenéis manía, que lo odiáis...»<sup>10</sup>.

Las primeras reacciones que suelen tener las madres y los padres cuando se enteran de la situación de violencia de género que está sufriendo su hija, pese a ser normales, no suelen ser las más adecuadas para lo que ella necesita. Rabia, enfado, angustia, no querer creérselo o quitarle importancia, culparla o culparse, avergonzarse, enjuiciarla o reprocharle que quiera continuar la relación, desconcierto y desorientación, querer controlarla, hablar con la pareja de la hija o con sus padres, esperar a que sea ella la que actúe. Actuar de esta manera puede llevar a que la chica pierda la confianza de sus progenitores y que, aún peor, él se presente como víctima ante los demás e incluso ante la menor. Tampoco se debe forzar a la menor a que termine la relación, cuando no está preparada para ello. Y si ha «cortado» con su pareja, aunque se sospeche que es algo temporal, hay que intentar que no se ponga en contacto con ella y desaconsejarle que lo vea o hable con él.

Por difícil y contradictorio que pueda parecer, a veces es mejor que los padres permitan o toleren que su hija mantenga la relación de pareja que la está dañando y que se niega a terminar. La violencia de género provoca en la mujer que la sufre una dependencia emocional y unos daños personales que dificultan mucho o impiden que la víctima pueda protegerse o alejarse de su maltratador. Esta dependencia se ha comparado en numerosas ocasiones con una adicción, por eso de que prohibir a una persona toxicómana que use las drogas no es la solución. De modo que hay que intervenir para «curar» esa adicción. En los grupos de madres y padres del gobierno andaluz muchos planteaban cómo la prohibición provocó que su hija se alejara de ellos, reforzando el aislamiento que tan conveniente le resultaba al maltratador e incluso acercándola afectivamente más a él. «La prohibición hacía que yo fuera siempre la mala de toda esta historia, ya que él le comía el coco para ponerla en mi contra», confesó una madre. Consejo: la adolescente necesita asumir que la relación es negativa para ella, que la está dañando, y para que eso ocurra tiene que mantener la relación, por muy contradictorio que pueda resultar.

Respecto a las relaciones sexuales, cuando la relación de pareja se construye desde el dominio y la desigualdad las relaciones sexuales no van a ser ajenas a este modelo de abuso y violencia, las víctimas suelen sufrir mucha presión para mantener relaciones sexuales, por medio de chantajes emocionales por parte de su pareja, del tipo «si me quisieras de verdad lo harías conmigo» o amenazas como «itendré que dejarte e irme con 'tal', que sí quiere!», y muchas imposiciones sobre la forma en que deben mantener las relaciones sexuales, como por ejemplo, prácticas sexuales no deseadas, tiempos, etc. Una buena comunicación sobre el tema con los padres puede contrarrestar o prevenir.

---

<sup>10</sup> *Íbidem.*

Existen programas -como «DetectAmor», impulsado por el Instituto de la Mujer de Andalucía- para que las jóvenes puedan reflexionar acerca de sus ideas sobre el amor, sobre cómo son las relaciones de pareja que establecen y si éstas son en igualdad o son relaciones de abuso. En otros puntos del país también tratan de colaborar y ayudar respecto al tema tratado y en hay una página web, [www.geubiok.net](http://www.geubiok.net), del Área de Igualdad del Ayuntamiento de Bilbao, con test para valorar relaciones de noviazgo y cómics para la prevención y detección de la violencia de género, relaciones tóxicas y uso de las redes sociales. Y un blog muy instructivo que funciona desde el año 2007 y que tiene mucho éxito en toda España, e internacionalmente, el blog se titula «Mi novio me controla... lo normal», y está destinado a «chicas confundidas por el amor que quieren desconfundirse». Este Blog fue creado por la psicóloga vizcaína y especialista en violencia de género Ianire Estébanez<sup>11</sup>.

En la información recopilada, se aprecia que una buena prevención es una eficaz información en las víctimas, y que la confianza y relación con sus padres puede ser muy importantes para no dejar caer a sus hijas en este tipo de relación, o una vez que estén en ella, puedan ser rescatadas a tiempo del sufrimiento que significa. Por la edad, en este caso de la víctima también menor de edad, muchas veces no distinguen claramente lo que es el maltrato ya que lo asocian directamente a golpes o palizas, pero existen muchas clases de maltrato que con una buena información sería detectado a tiempo por las mismas víctimas, que de manera «general» suele terminar sus relaciones cuando las agreden, ya que a diferencia de las mujeres maltratadas adultas, no tienen hijos, no viven con sus parejas y no tienen ningún tipo de dependencia económica. La idea del programa que recomienda el Instituto Andaluz de la mujer, parece sumamente interesante ya que combina a la perfección la realidad social del maltrato con las necesidades tecnológicas de las menores.

Finalmente, cabe destacar un estudio realizado por la Unidad de Psicología Preventiva de la Universidad Complutense de Madrid, cuya Directora General, Doña María José Díaz- Aguado Jalón, Rosa Martínez Arias (Metodología) y Javier Martínez Babarro (Ejecución técnica) ha puesto de manifiesto que entre el 10,7% de las adolescentes ha vivido situaciones de maltrato de pareja<sup>12</sup>.

Reconocer los primeros indicios de una relación abusiva es clave para la detección. Estos autores (Díaz-Aguado et al., 2002) señalan que:

1. La violencia no tarda mucho en aparecer. En un principio la víctima cree que podrá controlarla. En esta primera fase la violencia suele ser de menor frecuencia y gravedad que en fases posteriores. A veces comienza como abuso emocional: coaccionándola para llevar a cabo acciones que no se desean, obligando a romper todos los vínculos que la víctima tenía antes de la relación (con amigas, trabajo, incluso con la propia familia de origen...), y lesionando gravemente su autoestima cuando no se conforma al más mínimo deseo del abusador. La víctima responde intentando acomodarse a dichos deseos para evitar las agresiones, que suelen hacerse

---

<sup>11</sup> Periódico El Correo, Bizkaia. Disponible en: <http://www.elcorreo.com/bizkaia/sociedad/201602/02/novio-hija-maltrata-hacer-20160201134415.html>

<sup>12</sup> Estudio realizado por la Unidad de Psicología Preventiva de la Universidad Complutense de Madrid, Directora General Doña María José Díaz- Aguado Jalón.

cada vez más graves y frecuentes, pasando, por ejemplo, a incluir también agresiones físicas.

2. Suele existir un fuerte vínculo afectivo. La mayor parte de los agresores combinan la conducta violenta con otro tipo de comportamientos a través de los cuales convencen a la víctima de que la violencia no va a repetirse; alternando dos estilos opuestos de comportamiento, como si fuera dos personas diferentes (...) En estas primeras fases, una de las principales razones para que la víctima permanezca con el agresor es la existencia del vínculo afectivo junto a la ilusión de creer que la fluida violencia no se va a repetir.

3. Cuando el vínculo afectivo no es suficiente surgen las amenazas. En las fases más avanzadas, el agresor amenaza a la víctima con agresiones muy graves si llega a abandonarle.

En el ámbito escolar puede resultar fácil la detección de casos de violencia de género entre alumnos. Establecer una relación de confianza con el alumnado y una comunicación con las familias puede ser de gran ayuda para detectar este tipo de violencia. Además, debe estarse atento/a a los siguientes indicadores, que pueden estar relacionados con la vivencia de una relación abusiva:

1. Disminuye su rendimiento escolar.
2. Está triste o angustiada, no se concentra en clase.
3. Falta injustificadamente o abandona los estudios.
4. Se la ve alejada de su grupo de amistades, en clase, en los recreos y a la salida del centro.
5. No quiere asistir a excursiones o a viajes de fin de curso.
6. Su actitud ante el profesorado y sus compañeros/as es diferente a la que solía tener.
7. Expresa opiniones en las que justifica las desigualdades de género o el maltrato<sup>13</sup>.

Respecto a los menores varones que maltratan:

Según datos del estudio «La evolución de la adolescencia española sobre la igualdad y la prevención de la violencia de género», elaborado en 2013 por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, la mayoría de jóvenes rechaza de forma generalizada la violencia, el sexismo y la violencia de género. Sin embargo, el informe señala que un porcentaje importante justifica el uso de la violencia en diversas situaciones. Entre otros datos, destacamos que el 30,8% de los chicos considera que decir que tu pareja «no vale nada no es un síntoma del maltrato, y un 33,8% de ellos considera que tampoco lo es controlar «todo lo que hace». Además, el 25,9% considera que tampoco lo es «insistir en tener una relación sexual cuando ella no quiere», y el 26% «grabarla en móvil o en vídeo, o hacerle fotos sin que ella lo sepa».

---

<sup>13</sup> Ministerio de sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Federación Española de Municipios y Provincias, mujeres víctimas de violencia de género. Disponible en Internet: [http://www.aulaviolenciadegeneroenlocal.es/consejosescolares/deteccion\\_lo\\_que\\_debes\\_saber\\_jovenes.php](http://www.aulaviolenciadegeneroenlocal.es/consejosescolares/deteccion_lo_que_debes_saber_jovenes.php).

El estudio concluye que un reducido grupo, el 3,9 % de chicos, son clasificados como maltratadores, ya que reconocen ejercer maltrato a su pareja con frecuencia<sup>14</sup>.

Por ello, no debemos olvidar que el foco de atención también debe dirigirse a las actitudes y comportamientos de los chicos que agreden. En general, los menores que ejercen violencia justifican en mayor medida el sexismo y el uso de la violencia. También muestran mayor dureza emocional y rechazo a la expresión de las emociones. Además, suelen tener baja autoestima y poseen mayores dificultades para relacionarse con chicas y con chicos.

Es necesario que, en los centros educativos, grupo primario informal de control social, no se permitan ni justifiquen comportamientos dominantes y violentos, independientemente del tipo que sean. A menudo son obviados con frases tales como «son cosas de críos», «es que tienen las hormonas revolucionadas» o «es un machito pero buen chaval».

---

<sup>14</sup> Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, “La evolución de la adolescencia española sobre la igualdad y la prevención de la violencia de género”, 2013.

## **II.- EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

### **A. Alcance de la responsabilidad penal del autor de la conducta violenta.**

La responsabilidad del menor de edad ante los hechos delictivos ha sido el nudo gordiano del legislador penal. Principalmente porque nos encontramos ante personas en plena etapa de evolución, de tránsito hacia la madurez y sin la suficiente capacidad de culpabilidad, por lo que las medidas, más orientadas a la reeducación que al castigo, que se prevén para los delitos cometidos por los mismos, quizás no se equilibren con la gravedad de los hechos cometidos.

Así se plasma en la Exposición de Motivos de la reforma de la LORRPM operada por la LO 8/2006, que da un paso hacia delante en la protección de la víctima:

*« [...] 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».*

Estamos ante un sistema penal modulado por la especialidad del infractor, que requiere un estudio de las peculiaridades que le afectan frente al sistema penal ordinario aplicado a los adultos, jugando un papel importante la figura del Fiscal, el Equipo Técnico y las posibles medidas cautelares aplicables al menor infractor.

### **El sistema penal y la responsabilidad del menor.**

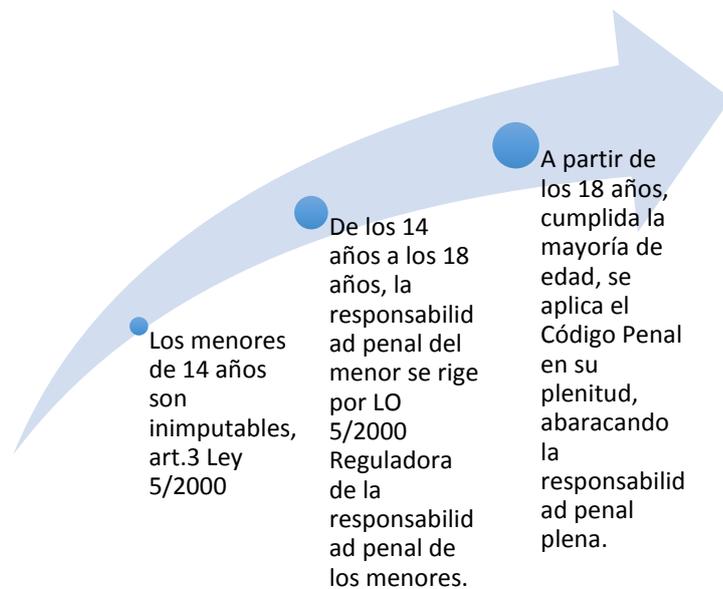
El primer punto y la base de toda la exposición gira entorno a la imputabilidad o inimputabilidad del menor. El profesor Blanco Lozano<sup>15</sup> define la imputabilidad como *«aquella doble capacidad del sujeto para, por un lado, comprender la ilicitud del hecho determinada por la norma, y por otro, actuar conforme a dicha comprensión, de manera que si falta una u otra, estaremos ante un sujeto inimputable»*. Esa lógica conforma lo plasmado por el legislador en el articulado del CP.

El Capítulo II del CP trata sobre las causas que eximen de la responsabilidad criminal, comenzando en su artículo 19 por descartar la responsabilidad de los infractores menores de 18 años, y continua con la remisión por los hechos cometidos por personas que se encuentren por debajo de edad a la ley que regule la responsabilidad penal del menor, remitiendo así a la actual LORRPM.

Actualmente, según la LORRPM en su art. 1.1, la horquilla de responsabilidad se encuentra entre los 14 años de edad hasta los 18 años (en consonancia con el art. 19 del CP), eximiendo de toda responsabilidad penal a los menores de 14 años por la comisión de hechos tipificados como delitos en nuestro CP, que estarán a lo dispuesto por las normas de protección de menores del Código Civil.

---

<sup>15</sup> BLANCO LOZANO, C., Derecho Penal, Ed. La Ley, Madrid, 2003, pp. 898; del mismo autor: "La inimputabilidad, causa de exclusión", en *Anuario de Justicia de menores*, Vol. II, 2002, pp. 206.



En la LORPM, se establecen además dos grupos dentro de los menores de 14 a 18 años, el primero que comprende a los menores de 14 y 15, y el segundo que engloba a los que tengan de 16 y 17, para la fijación de la duración de las medidas oportunas.

La principal diferencia entre la responsabilidad del menor y la del mayor de edad estriba en la imposición de medidas y no de penas, conforme al art. 40. 4 de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989.

Como parece lógico, la violencia de género se basa en una relación de afectividad del hombre con la mujer, ya sea establecida oficialmente mediante el oportuno matrimonio o pareja de hecho, o a través de una relación estable como las que comúnmente conocemos pero que, en todo caso, no se fragua en edades tan precoces como son los 8 años o cualquier edad por debajo de los 14.

Por lo tanto, parece razonable el establecimiento del mínimo legal de los 14 años para tener conocimiento (aunque parcial y no realmente formado) de la relación de afectividad que se establece con otra persona, y de la violencia posible.

El aspecto decisivo es valorar si las infracciones cometidas por los menores de edad, encuadrables bajo lo que se conoce como violencia de género, conlleva o no un endurecimiento en las consecuencias por la ley.

Otro elemento a tener en cuenta a la hora de determinar la responsabilidad penal del menor es el principio de intervención mínima. Si sumamos la protección del interés superior del menor que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico, más el carácter de última ratio que vertebraba el orden penal, nos encontramos con un requerimiento tanto nacional como internacional de una actuación penal limitada a los casos más graves y con medidas proporcionales, siempre respetando los derechos del menor.

Así lo expone la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en su artículo 37.b:

« [...] Los Estados Partes velarán porque: b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...]».

En el caso de la violencia de género, la intervención se hace precisa en todo caso. Dado el carácter educativo de las medidas que se pueden imponer a los menores infractores, nada más propicio para la no reincidencia futura y la educación en valores, que tratar el problema a tiempo, desde que se vislumbran los primeros brotes de violencia. Sin olvidar que el menor infractor se encuentra en una etapa de tránsito, de aprendizaje, y que una semilla plantada en esa época de la vida, puede brotar con fuerza en la edad adulta.

Íntimamente relacionado con el principio de intervención mínima encontramos el principio de oportunidad, que se define como el mecanismo por medio del cual el titular del ejercicio de la acción penal puede desistir del inicio de las actividades de persecución, en otras palabras, de iniciar el proceso penal, así como de procurar el sobreseimiento o preclusión en el curso de la actividad investigativa, y de disponer del contenido de la pretensión penal en cuanto a su supuesto y consecuencias, con fundamento en motivos definidos de manera inequívoca en la ley procesal<sup>16</sup>.

El Fiscal, en base al principio de oportunidad establecido por la LORRPM<sup>17</sup>, desempeña un papel protagonista en el proceso de menores, quien deberá velar por el interés superior del menor.

Se establece así como la cara opuesta del principio de legalidad, y como el principal principio que encauza el fin último de las medidas contra los menores infractores, la de educar y rehabilitar a los menores, dado que el infractor no necesariamente debe someterse al proceso, sino que cabe la desjudicialización, llevando aparejada una medida extrajudicial o no (relacionado con el principio de intervención mínima o última ratio).

En materia de violencia de género, el principio de oportunidad presenta una incuestionable complejidad, ya no solo por la materia a tratar que se presenta como reflejos de un futuro, sino por la aplicación formal de los artículos que lo regulan. El desistimiento del art. 18 de la LORPM, se configura como un juicio de valor del Fiscal instructor<sup>18</sup>, solo teniendo en cuenta que el infractor desempeñe una vida familiar y educativa correcta, sin mayor hincapié en la reparación del daño o en la conducta llevada a cabo. Está contemplado este artículo para los casos leves de delincuencia en los que no concurren violencia o intimidación.

Es este último inciso el que no permite la aplicación del desistimiento en los casos de violencia de género, dado que en este tipo de infracciones la violencia o intimidación

---

<sup>16</sup> MOLINA LOPEZ, R. "El principio de oportunidad en el proceso penal de menores", en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 5, Nº 72, Universidad EAFIT, Colombia, 2009, pp.67-68.

<sup>17</sup> Art. 18 y 19 de la LORRPM.

<sup>18</sup> Disponible en: [www.congresoestudioviolencia.com](http://www.congresoestudioviolencia.com).

son elementos reiterados y esenciales, subsumibles bajo el tipo del art. 153.1 del CP y los arts.171.4 y 172.2 del mismo cuerpo normativo.

El sobreseimiento del art. 19 de la LORPM requiere de unos requisitos previos:

- Examen por equipo técnico.
- Conciliación con la víctima.
- Reparación del daño a favor de la víctima o colectividad o actividad educativa.

A priori, y basándonos en infracciones al margen de la violencia de género, este tipo de solución se presenta ventajosa para ambas partes. Por un lado, se satisface y se le da un papel principal a la víctima, y por otro, el infractor evita el proceso. Pero tratándose de violencia de género las cautelas deben extremarse por el marcado carácter psicológico que entraña este tipo delictivo. Se precisaría de un estudio pormenorizado y profundo de las circunstancias de la infracción, de los sujetos intervinientes, valorar las actitudes, los perfiles psicológicos y lo que siempre se debe tener en cuenta, la proporcionalidad. En algunos casos puede ser positivo para ambas partes, pero si no se conceptúa como excepcional esta medida se podría lanzar el mensaje de impunidad hacia los infractores.

### **El Informe del Equipo Técnico.**

Se establece en el art. 27 de la LORPM y desempeña un papel protagonista a la hora de valorar la infracción cometida. A través de las labores desempeñadas por el ET se pretende examinar y reconocer la situación psicológica, familiar, educativa y entorno social<sup>19</sup> del menor infractor y la influencia de dicho aspecto en el entendimiento y voluntariedad de los actos cometidos.

La valoración procesal que el Fiscal haga del informe tendrá una naturaleza pericial cualificada, no siendo vinculante las estipulaciones que se contengan respecto a las medidas a tomar ni a la duración de las mismas, aunque si importantes y a tener en cuenta<sup>20</sup>.

Entre las funciones atribuidas al ET destacamos las siguientes<sup>21</sup>:

« [...] a. *Función asesora:* Esta se pone de manifiesto a lo largo del procedimiento, en las medidas cautelares y durante la instrucción, hasta el final del mismo, con la revisión de las medidas impuestas, como veremos en el ap. VI.

b. *Función de propuesta e intervención:* En los supuestos de mediación previstos en el artículo 19 LORRPM, en la propuesta de intervención (artículo 27.2 LORRPM) y en la propuesta de no intervención (artículo 27.4 LORRPM).

c. *Función de asistencia al menor (artículo 22, e) y f) LORRPM.»*

---

<sup>19</sup> Art. 27.1 LORRPM.

<sup>20</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Instrucción 1/1993.

<sup>21</sup> GARCÍA HERNÁNDEZ, G. "Equipo técnico y medidas judiciales", Ponencia Formación Continua, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2013. Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

Como se puede observar, la intervención del ET no se ciñe a la fase previa a juicio, sino que se expande a través de todo el proceso<sup>22</sup>.

### **Medidas cautelares.**

Cuando desde Fiscalía se recibe la *notitia criminis* de una posible infracción bajo violencia de género, la detención es prácticamente automática, aunque no en todos los casos se practica, siempre se deben tener en cuenta las garantías y principios que protegen a los menores, siendo decisivo el principio de proporcionalidad, que obliga a equilibrar la gravedad del hecho cometido con la medida que se va a imponer, entrando dentro de la gravedad del hecho no solo el daño causado a la víctima sino también las circunstancias personales del menor infractor. De ahí que la detención, como medida que limita derechos fundamentales, no se practicará en el caso de infracciones muy leves.

Es muy frecuente el uso de medidas cautelares, a instancia de la víctima principalmente, aunque también pueden ser solicitadas de oficio. Siendo posible antes y después de juicio.

Para el estudio de las medidas cautelares aplicables a las infracciones cometidas por menores, acudiremos al art. 28 de la LORRPM:

- 1.- Internamiento en centro en el régimen adecuado<sup>23</sup>.
- 2.- Libertad vigilada.
- 3.- Prohibición de aproximación o comunicación con la víctima, familiares y personas determinadas por el Juez.
- 4.- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

---

<sup>22</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Circular 1/2000: “Además la intervención del Equipo no se cierra con la instrucción, sino que continúa en trámites esenciales como son, entre otros, la comparecencia de medidas cautelares (art. 28.2), la audiencia (arts. 35.1 y 37.2), la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40), la vista del recurso de apelación contra la sentencia (art. 41.1), la sustitución de medidas (arts.50.2 y 51.1), y el alzamiento de una medida por conciliación sobrevenida a su ejecución (art. 51.2). De trascendental importancia en la defensa del bienestar del menor es la función de asistencia personal que le atribuye la Ley desde la detención preventiva (art. 17.3) o desde la incoación del Expediente (art. 22.1.f)”.

<sup>23</sup> En el art. 7.1 de la LORPM se definen los distintos regímenes de internamiento: “a) Internamiento en régimen cerrado. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. b) Internamiento en régimen semiabierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro. c) Internamiento en régimen abierto. Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.”

Cuestión diferente es la relativa a la extrapolación de las medidas cautelares fijadas para los casos de violencia de género en personas mayores de edad a los casos de menores. Principalmente, y respecto a la orden de protección, la Consulta a la Fiscalía 3/2004 de 26 de noviembre sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores, resulta esclarecedora.

La Fiscalía a priori estima procedente la utilización de dichas medidas cautelares a través de la supletoriedad del CP y de la LECrim (Disposición Final primera de la LORRPM) o bien encauzarlas a través de la medida cautelar prevista para los menores de libertad vigilada. Concluye la Fiscalía en dicho escrito estableciendo conforme a su criterio que las medidas cautelares que pueden pesar sobre el menor infractor son aquellas estipuladas en la LORPM (anteriormente mencionadas), por lo que se excluye el uso extensivo de otras diferentes.

Siendo así, la vía por la que se decanta la Fiscalía es la del encuadre de la medida de alejamiento bajo la libertad vigilada. De esta forma se podría imponer cualquier regla de conducta, siempre dentro de los límites legales, y el alejamiento del menor infractor, sin contar con un límite temporal de vigencia, pudiendo prolongarse durante todo el proceso hasta que desaparezca la causa que la motivo (como ocurre con las medidas cautelares comunes).

## **B. ¿Protección o desprotección de la menor víctima?**

### **Principio de igualdad de partes.**

El principio de igualdad de partes, aplicado al proceso, no es sino una proyección del principio general de igualdad ante la Ley, proclamado por nuestra Constitución. Así, el artículo 14 de la CE establece que *«los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»*.

Del tenor literal de este precepto puede desprenderse, en este sentido, que no cabe tolerar soluciones de desigualdad, ante situaciones sustancialmente iguales, sino al margen del precepto constitucional lo que, trasladado al ámbito de nuestra disciplina, se traduce en la prohibición de consentir situaciones de privilegio a una de las partes, en detrimento del perjuicio ocasionado, como consecuencia de ese beneficio, a la otra.

En este sentido, resulta evidente que si hubiera una parte con predominio sobre la otra, entonces el Juez no tendría en sus manos un mecanismo de tutela imparcial y su sentencia estaría muy condicionada por el predominio de esa parte.

Sin embargo, nos encontramos ante una situación especial. En la Exposición de Motivos de la Ley 5/2000 se proclama que el principio fundamental es el interés del menor. Dicho interés superior del menor infractor, tanto a nivel sustantivo como procesal, significa que todas las cuestiones que se susciten en los procesos para exigir la responsabilidad penal de menores han de resolverse buscando lo más conveniente

para el menor (Urbano y De la Rosa, 2001)<sup>24</sup>. La finalidad de las medidas que se tomen siempre será la reeducación del menor delincuente.

Si se analiza la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores, puede apreciarse que:

- Hasta la adopción de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, no se preveía la posibilidad de que el perjudicado formara parte activa (como acusación particular o, inclusive, popular) dentro del proceso. Su fin prioritario, la reeducación y reinserción del agresor, no tenía por qué ser compartido por la víctima. El ejercicio de la acción penal era monopolio del Ministerio Fiscal, si bien se permitía a los particulares perjudicados por el delito participar en cierto modo en el proceso, pero sin otorgarles la consideración de parte<sup>25</sup>. La LO 5/2000 justificaba la decisión adoptada de la siguiente forma: *«Se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares»*.

Es con la reforma del art. 25 de la LORRPM operada por la LO 15/2003, que modifica el Código Penal de 1995, cuando se permite el ejercicio de la acusación particular en el proceso penal de menores. Esta reforma obedece sobre todo a la necesidad de dar una mayor protección a la víctima y sus intereses.

Como víctima, y como parte activa del proceso, la menor víctima de violencia de género tendrá derecho a *«(...)la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso»*.<sup>26</sup>

- En materia de medidas cautelares, la LO 5/2000 no había previsto expresamente medidas específicas de protección o seguridad para las víctimas.

Será con la reforma de la LO 8/2006 cuando se añada como causa para adoptar una medida cautelar, el riesgo de atentar contra bienes jurídicos de la víctima y se incorpora como nueva medida autónoma, la prohibición al menor infractor de aproximarse o comunicarse con la víctima o su familia u otra persona que determine el Juez (Millán de las Heras, 2009)<sup>27</sup>. Tanto la acusación particular como el Ministerio

---

<sup>24</sup> URBANO CASTRILLO, E. y DE LA ROSA CORTINA, J.M. *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del menor*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2001, pp. 31.

<sup>25</sup> Redacción originaria del artículo 28 LORRPM: *“El Ministerio fiscal cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado”*.

<sup>26</sup> Art.3.1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE núm. 101 de 28 de Abril de 2015).

<sup>27</sup> MILLÁN DE LAS HERAS, M.J. “La jurisdicción de menores ante la violencia de género”, en *Revista de estudios de juventud*, Madrid, 2009, pp. 22.

Fiscal estarán legitimados para instar al Juez de Menores dichas medidas cautelares. Respecto de la legitimación de la acusación particular para solicitar del Juez la adopción de medidas cautelares. Y en la práctica, respecto del resto de medidas cautelares, también se ha consolidado la plena legitimación de la acusación particular para instarlas.

En el ámbito de la violencia de género las reformas que se vienen realizando en los últimos tiempos tratan de reforzar la posición de la víctima.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece una serie de garantías específicas para mujeres en esta situación. Su artículo 17.1 afirma que *«todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley»*.

Ante esta afirmación, cabe preguntarse si este precepto sería aplicable en el caso de violencia de género entre menores, es decir, cuando la víctima y el agresor son menores de edad, si bien la edad del agresor estará entre los 14 y los 17 años cumplidos.

La Disposición Final Primera de la LORRPM establece que *«tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma»*. Esto quiere decir que, todo aquello que no se encuentre regulado en la LORRPM será remitido a lo establecido en la LECrim y a las leyes especiales, como es la Ley Orgánica 1/2004. El art. 4 de dicha Ley Orgánica establece concretamente los derechos de las víctimas, y los artículos 28 y 29 las medidas cautelares aplicables; pero estos preceptos se refieren a la víctima menor en general. Por lo tanto, en materia de violencia de género entre menores, será aplicable la Ley 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Las medidas cautelares reguladas en el artículo 28 LORRPM son cuatro: internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, y convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

Estas medidas tienen unas características propias que las distinguen de las del proceso de adultos. Para su adopción es preciso valorar el superior interés del menor que es el principio fundamental en este ámbito del Derecho. Lo que en cada caso constituya el interés del menor, será analizado con criterios profesionales por los equipos técnicos que asesoran a Jueces y Fiscales de Menores y que deberán informar sobre la situación educativa, psicológica, familiar del menor, entorno social y sobre cualquier otra cuestión relevante a estos efectos. También será analizado por los representantes de las entidades públicas de protección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas, cuando tengan información sobre el menor por haber cumplido previamente alguna medida. El Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá

sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor y a su custodia (De la Rosa Cortina, 2012)<sup>28</sup>.

En concreto, la medida de libertad vigilada (artículo 7.1.h LORRPM), trae consigo lo que denominamos orden de protección de la víctima. En Derecho Penal de adultos, dicha orden viene establecida como una garantía concreta para la víctima. Sin embargo, en menores, este derecho que protege a la víctima<sup>29</sup> lo podemos encontrar integrado dentro de la medida cautelar de libertad vigilada del menor infractor. El artículo 61 de la LOVG establece la compatibilidad de las medidas de protección de las víctimas con las medidas cautelares de los procesos penales y civiles. Por lo tanto, una vez que la víctima ratifica su denuncia, el juez puede, de oficio o a instancia de parte, dictar orden de protección para las víctimas de violencia de género en los casos en que existan indicios fundados de la comisión de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad, o resulte una situación objetiva de riesgo.

Concretadas las medidas que pueden adoptarse en el marco de la LORRPM, apreciamos que la Ley de Protección Integral frente a la Violencia de Género añade una serie de garantías especiales para estas víctimas. Medidas de carácter civil conectadas a la situación de violencia mediante las cuales la víctima puede acudir a las diferentes administraciones solicitando el resto de medidas sociales, asistenciales, jurídicas, económicas y laborales que están previstas en el ordenamiento jurídico.

Dichas medidas son:

- Asistencia Jurídica Gratuita: Así el art. 20.1, establece:

*« [...] las víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia, y a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos, una misma dirección letrada deberá asumir la defensa de la víctima, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten».*

Esta prerrogativa que se ofrece a la víctima no se le ofrece al menor infractor (a no ser que la familia o tutores legales no cuenten con los medios suficientes y así lo demuestren), el cual deberá costearse obligatoriamente a su letrado y procurador.

---

<sup>28</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M. "Medidas cautelares en protección de la víctima y proceso penal de menores", en *Diario La Ley*, Nº 6927, Madrid, 2012, pp. 2.

<sup>29</sup> Art. 13 LECrim: "Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley".

- Título II de la Ley de Protección Integral: en él podemos ver reflejados todos los derechos con los que cuenta la mujer víctima de violencia de género, por ejemplo, derecho a la información.

Así el art. 18.1 Ley 1/2004 establece:

*« [...] "las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas.*

*Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral»*

Derecho a la asistencia social integral, el art. 9.1 Ley 1/2004 establece:

*« [...] Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional»*

Derechos laborales y de seguridad social, el art. 21.1 Ley 1/2004 establece

*« [...] La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo» entre muchos otros recogidos en este título II. »*

Todos estos derechos y garantías de la víctima menor de edad, pueden ir acompañados de la respectiva indemnización por daños y perjuicios, siempre a instancias de la víctima y alegando los motivos que sean pertinentes mediante parte de lesiones, partes psicológicos, etc. A la responsabilidad civil se refieren los art. 61 a 64 de la LORRPM. Así, como señala la propia Exposición de Motivos de la LORPM, se trata de proteger «el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor». De este modo, los hechos cometidos por menores con daño para terceros pueden generar responsabilidad civil:

- para ellos mismos;
- para sus representantes legales;
- para terceros;

En el propio marco del proceso penal que enjuicia al menor infractor, se sustanciarán las responsabilidades civiles, y que se resolverán en la sentencia, con la particularidad de que no producirá efectos de cosa juzgada, y permitirá que la cuestión se plantee de nuevo ante la jurisdicción civil.

### **Principio de no publicidad.**

El artículo 35.2 LORRPM, establece que:

*« [...] El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación.»*

Esta protección especial que se ofrece, puede parecer contraria al principio de publicidad imperante en nuestro ordenamiento. Sin embargo, cuando las víctimas son menores de edad, las garantías durante el proceso deben aumentar. Este principio de no publicidad viene recogido en el artículo 39 de la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 3 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, en su última modificación mediante la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Con la Ley Orgánica 8/2006, se introdujeron una serie de modificaciones en la LECrim, que afectan al tratamiento de la mujer menor de edad víctima de un delito de violencia de género, cometido por un menor de edad. Dichas modificaciones son:

En el tercer párrafo del artículo 448 LECrim, se establece que:

*« [...] La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba»*

Además, el artículo 707 de la misma Ley, complementa al artículo 448 añadiendo que:

*« [...] con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación»*

El artículo 731 bis LECrim, añade:

*« [...] el tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido».*

- Toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario. El juez podrá acordar la grabación de la declaración<sup>30</sup>.

### **Derechos de la víctima en el ámbito intrajudicial.**

Además de las soluciones extrajudiciales a que se refiere el art. 19 de la LORRPM, el menor infractor que, encontrándose cumpliendo alguna medida judicial, cuando así se considere conveniente por el equipo técnico del centro o servicio al que esté asignado, podrá iniciar un proceso de mediación, y así lo autorice el Juzgado correspondiente. Este tipo de mediación se encuentra regulada en el artículo 51 de la LORRPM ("sustitución de las medidas") y en el artículo 15 de su Reglamento de Ejecución ("revisión de la medida por conciliación"). Esta mediación tiene lugar, a diferencia de la extrajudicial, en la fase de ejecución del procedimiento, en la que el Juez podrá dejar sin efecto la medida impuesta en cualquier momento en el que se produzca la conciliación entre el menor y la víctima.

En este ámbito, la posibilidad de conciliar con la víctima (tanto como solución extrajudicial, como en fase de ejecución) no es una medida que se imponga a los menores infractores; no viene establecida como tal entre las enumeradas en el artículo 7 de la mencionada ley del menor sino que la misma responde a una solución alternativa de resolución de conflictos.

Las funciones de mediación están atribuidas, según dispone el apartado 3 del artículo 19 de la LORRPM, a los equipos técnicos adscritos a las Fiscalías y Juzgados de Menores. No obstante, y de conformidad con el apartado 7 del artículo 8 del Reglamento que desarrolla dicha Ley, dichos equipos podrán ser apoyados en estas funciones por las Administraciones Públicas.

El proceso de mediación puede consistir en una conciliación entre el menor y la víctima, en una reparación del daño causado, o bien en una conciliación acompañada de una reparación.

Se entiende por conciliación la satisfacción psicológica proporcionada por el menor infractor a la víctima, reconociendo el daño causado y disculpándose, aceptando ésta las disculpas y otorgando su perdón. Este encuentro entre el menor y la víctima implica una voluntariedad de las dos partes.

Se entiende por reparación el compromiso asumido por el menor de reparar el daño causado, bien directamente en beneficio de la víctima, o bien mediante una actividad educativa simbólica que repercuta en el ámbito comunitario. Asimismo, implica la confrontación del menor con la propia conducta y sus consecuencias, y la responsabilización de sus propias acciones.

---

<sup>30</sup> MILLÁN DE LAS HERAS, M.J. "La jurisdicción de menores ante la violencia de género", op. cit., pp. 37.

Ambas ejercen una específica acción educativa sobre el menor infractor, por cuanto que estimula la reflexión del mismo sobre su responsabilidad en el ilícito cometido y sobre el modo de afrontarla.

La reparación simbólica conlleva la participación de la comunidad en la solución pacífica del conflicto, a través de las instituciones públicas y entidades privadas. Éstas, mediante los mecanismos de colaboración necesarios, tal como se establece en la Ley 1/1998 de 20 de abril de los derechos de atención al menor (Título III, Capítulo I, Art. 44) aportarán los espacios y actividades que puedan posibilitar al menor nuevas experiencias y formas de relacionarse con la comunidad, fomentando así una labor educativa, preventiva y socializadora.

### **C. ¿Es posible una solución extrajudicial entre menor infractor y menor víctima?**

La mayoría de los casos de mediación son de carácter extrajudicial, es decir se hace uso de la mediación como una medida alternativa al proceso judicial. Este tipo de mediación está regulada en el artículo 19 de la LORRPM ("*sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima*") y en el artículo 5 del Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de Julio ("*modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales*"). Dicho artículo de la ley ofrece al Ministerio Fiscal, en la fase de instrucción del procedimiento, y atendiendo a las circunstancias del caso concreto, la posibilidad de desistir de la continuación del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, y define claramente ambas actuaciones. En el artículo 5 del Reglamento, se procede a regular, la forma de llevar a cabo dicha mediación.

Tal y como señalan algunos autores (Cruz Márquez, 2005), «*constituye un paso más para el desarrollo del principio de intervención mínima en el ámbito penal, pues reconoce efectos a la resolución informal del conflicto, por cauces situados fuera del proceso penal, evitando así la estigmatización individual o social que éste pueda provocar. Por otro lado, pretende solucionar el problema de la saturación de los juzgados de menores, ofreciendo un instrumento para responder a los supuestos de escasa relevancia que, sin dejar de intervenir ante las primeras infracciones del menor, permita reservar la intervención judicial para los casos de mayor gravedad. Por último, supone también la concesión de un mayor protagonismo a la víctima del delito, tradicionalmente desatendida en el ámbito penal, centrándose en la elaboración conjunta, entre ésta y el menor infractor, del conflicto interpersonal que desencadena el hecho delictivo*»<sup>31</sup>.

Sin embargo, los mecanismos de justicia restaurativa sólo pueden aplicarse en las acciones leves o iniciales de malos tratos, y parecen incompatibles con el principio de "tolerancia cero" que tiñe la normativa integral contra la violencia sobre la mujer. En todo caso en estos supuestos habría de trasladarse a los menores incurso en expedientes por malos tratos el mensaje nítido de que cualquier otro rebrote será objeto de una respuesta de mayor intensidad, que ya prevé el Código Penal cuando

---

<sup>31</sup> CRUZ MÁRQUEZ, B. "La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño", en *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 7-14, Madrid, 2005, pp. 14-22.

existe reincidencia en el actuar ilícito de su autor. Simultáneamente, habrá de hacerse saber a la víctima que no ha de dudar en poner en conocimiento de la Fiscalía cualquier ulterior intención violenta, trasladándole la confianza en las instituciones y la idea de que el caso no está definitivamente cerrado.

La utilización de la conciliación en supuestos menos graves exige que exista un ambiente de calma y un deseo común de poner fin a la situación. No habrá de acudir a la misma si se detecta una situación de fuerte desequilibrio entre los afectados. En ningún caso deberá utilizarse si el menor maltratador no exterioriza un firme propósito de cesar en sus actos o si la víctima, por el daño sufrido y por la razonada falta de esperanza en la mediación, se encuentre psicológicamente inhabilitada para tomar parte en el proceso.

En los casos previstos en el art. 19 de la LORRPM cabe interesar del Juzgado de Menores el sobreseimiento si el menor, luego de ser examinado por el equipo técnico, llega a una conciliación con la víctima, realiza a favor de ésta o de la colectividad una reparación (semejante a los servicios en beneficio de la comunidad) o desarrolla una actividad educativa. Suelen tener gran aceptación social, muchas veces por parte de las víctimas, que aprecian que se les tiene en cuenta y no se les soslaya, como tradicionalmente ha venido ocurriendo dentro del Derecho Penal, ofreciéndoles la posibilidad de ser resarcidas y obviando al tiempo el proceso, con la carga de «victimización secundaria» que lleva implícita<sup>32</sup>. Y desde la perspectiva del infractor le permiten evitar igualmente el procedimiento con todo el estigma que, en algún caso, podría significar para el menor, e incluso su familia.

Sin embargo, la derivación a una solución extrajudicial en el terreno de la violencia de género entre menores debe ser puramente excepcional. Ciertamente son concebibles a nivel teórico y legalmente factibles en supuestos en que el imputado admitiese su responsabilidad y estuviese dispuesto a desarrollar una actividad educativa de control de impulsos, resolución de conflictos etc. Sería una posibilidad, si se quiere, pero muy excepcional y subsiguiente a un riguroso estudio de las circunstancias concurrentes, que la podrían hacer aconsejable para el caso concreto. Porque lo contrario, esto es, el uso de esa facultad para este tipo de hechos podría suponer transmitir a eventuales agresores el mensaje no ya sólo equívoco, sino peligroso, que con un eventual perdón pueden arreglarse estas conductas.

Esa excepcionalidad, por poner un ejemplo concreto, podría tener en cuenta el propio interés de la víctima. Así, para casos leves en que la relación estuviera rota, la conducta no se hubiera repetido y el menor infractor, reconociendo su responsabilidad no hubiese vuelto a importunar la ofendida, podría ser beneficioso para ésta evitar el juicio, con todo lo que supone, siempre que el agresor asumiese realizar una actividad o tareas socioeducativas relacionadas con su infracción y orientados

---

<sup>32</sup> MARTINEZ FERNÁNDEZ, J. *Victimización secundaria*. Disponible en: <http://blogs.lasprovincias.es/javiermartinez/2014/05/07/victimizacion-secundaria/>, 2014. Define la victimización como “un sufrimiento añadido que infieren las instituciones y profesionales encargados de asistir a la víctima, investigar el delito o instruir las diligencias: policías, jueces, peritos, forenses, abogados, fiscales y funcionarios, entre otros. La persona maltratada revive el papel de víctima durante el protocolo de actuación policial, y con el agravante de que este nuevo daño psíquico se genera por la intervención de instituciones y profesionales de las que la víctima espera ayuda y apoyo. Por ello, la persona afectada no es sólo víctima de un delito, sino también de la negligencia del sistema”.

educativamente a que no repitiera en el futuro, con otra eventual pareja, semejantes comportamientos.

Pero, en definitiva, como hemos visto y en punto a delitos relacionados con la violencia de género, la derivación a una solución extrajudicial no resultaría «oportuno» la mayor parte de las veces.

### **III.- ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA MENORES PERPETRADA A TRAVÉS DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.**

La ciberdelincuencia tiene una presencia muy notable entre los menores infractores. Como es natural, el frecuente contacto de las nuevas generaciones de jóvenes con las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) desde una edad tremendamente temprana, es el factor primigenio para que, pasando por una desinformación latente, falta de cuidado y atención por parte de sus mayores y/o representantes legales, las inquietudes y curiosidades propias de la edad, etc., nuestros adolescentes y preadolescentes comiencen a hacer un mal uso de dichas tecnologías, lo cual, en función del resto de circunstancias anejas a cada caso, puede desembocar en ciberdelincuencia.

El desconocimiento es otro de los factores de riesgo, derivado de los antedichos, que conllevan este tipo de situaciones, sin duda como consecuencia de la desinformación que nuestros menores sufren. De este modo, los jóvenes infractores ignoran el alcance que determinadas conductas que desarrollan en la Red pueden tener. Así, comportamientos que para ellos están justificados por la curiosidad, el fácil acceso, sus inocentes y lícitas inquietudes que les conducen a la curiosidad por experimentar nuevas sensaciones, entre otras causas, o bien cubiertos por el anonimato, pueden desembocar en delitos que atentan contra bienes jurídicos tan importantes como la intimidad personal (por la publicación de fotos comprometidas, por ejemplo, generalmente de contenido sexual), el honor y la propia imagen (mediante difamaciones e injurias), la libertad de actuación (a través de amenazas y chantajes), etc. Todo lo cual, además, se ve agravado por el hecho de actuar en un medio eminentemente público como es Internet.

Igualmente, debemos observar la falta de madurez intelectual como elemento de riesgo en la proliferación de la ciberdelincuencia: aquel menor que desde una temprana edad accede a las nuevas tecnologías de forma habitual y normalizada, puede llevar a cabo conductas lesivas en un medio en el que progresivamente se ve más cómodo y en el que a su vez confluye su falta de responsabilidad por actuaciones propias, aparejada a la edad, su carencia de habilidades sociales todavía no aprendidas (aspecto éste en el que, dicho sea de paso, el ocio basado en, precisamente, entablar relaciones personales a través de la pantalla de un ordenador o, en definitiva, el abuso en el uso de las TICs, genera en muchos casos que la carencia de dichas habilidades sea cada vez sea más dilatada en el tiempo), así como el egoísmo y falta de consideración hacia el prójimo.

Con todo, en el ámbito del Derecho penal del menor son cada vez más frecuentes los supuestos en los que la conducta ilícita del menor infractor se enfoca desde el prisma de su actividad online. Conviene matizar que víctima de este tipo de infracciones del menor puede serlo tanto otro menor como un adulto. Sin embargo, es evidente la mayor enjundia de casos en los que la víctima es un menor. Concretamente, en lo que respecta a la violencia de género, pensemos que la Red es un medio idóneo para los menores infractores, en este caso chicos, que desarrollan una serie de actos enfocados a la intimidación, el hostigamiento y acoso constante hacia sus novias o exnovias menores de edad que ven ejercida sobre su persona una evidente violencia psíquica.

Así, como corolario de todo lo antedicho, hemos de incidir en el papel esencial que jueguen los representantes legales del menor para el desarrollo de este fenómeno social. La transigencia, el descuido progresivo y la falta de atención por parte de los adultos hacia sus hijos en el uso por los mismos de las nuevas tecnologías, sin que exista una supervisión prácticamente constante y necesaria en determinadas edades, hacen que la ciberdelincuencia entre menores sea cada vez más frecuente. No obstante, hay que tener también en cuenta que la mayoría de adultos no están preparados para abordar tal situación, habida cuenta de la sesgada diferenciación existente entre la actual «generación digital» que protagonizan nuestros menores y sus progenitores, existiendo lo que viene en llamarse una «barrera tecnológica» fruto del desconocimiento por parte de adultos y consecuente familiaridad con la que cuentan nuestros menores sobre las TICs. De este modo, mientras que nuestro sistema judicial depurará las pertinentes responsabilidades penales, teniendo en cuenta las edades de los infractores, la responsabilidad civil pecuniaria habrá de ser satisfecha por los representantes legales de los menores infractores.

En consecuencia, los ciberdelitos deben ser considerados como un fenómeno delictivo cuya particularidad radica en el uso de las TICs para la comisión de hechos que en el Código penal vienen castigados mediante diferentes «figuras base», pero donde todos ellos cuentan con tal particularidad. Además, no obsta llamar la atención, como venimos haciendo a lo largo de todo nuestro relato, sobre la creciente preocupación que este tipo de delincuencia genera entre los jóvenes menores, tanto desde la perspectiva de la víctima como del autor, y que se pone manifiesto muy especialmente en el ámbito de la violencia de género entre parejas o exparejas de menores de edad, aprovechando el infractor la aparente cobertura que le brinda la Red.

Una de las formas delictivas que se engloban dentro de la ciberdelincuencia es el denominado **sexting**. Esta figura castiga al infractor que difunda una imagen o grabación audiovisual comprometida, con contenido sexual, sin el consentimiento de su titular o protagonista, de manera que menoscabe gravemente su intimidad personal. De esta forma viene previsto en el artículo 197.7 del Código Penal, que condena la conducta con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses, y cuyo segundo párrafo agrava la conducta imponiendo la pena en su mitad superior para el caso de que «los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa». Precisamente, la extrapolación al ámbito de la delincuencia de menores hacia menores se puede poner de manifiesto de la mano de la violencia de género cuando es la expareja de una chica quien difunde las imágenes o participa en la cadena de difusión, de manera que se asemejaría tal noviazgo adolescente a una relación de afectividad análoga a la descrita por el precepto.

Igualmente, hay que aclarar que aquella imagen que se difunda con el consentimiento de su titular no tiene relevancia penal si éste se trata de adulto. Sin embargo, si participase un menor de edad durante la cadena de difusión los hechos sí serán tenidos en cuenta como penalmente relevantes.

Este tipo penal ofrece una variedad de consideraciones. En primer lugar, la imagen o grabación audiovisual puede provenir de su propio titular, quien voluntariamente la

cede a quien posteriormente la difunde, puede ser cedida por otras personas de forma consciente y consentida por su titular, o bien puede ser robada. En cuanto al contenido de la imagen, no es sencillo determinar la gravedad en atención a su carga sexual, así como a veces viene a ser problemático identificar a la persona, lo que a su vez conlleva la dificultad de determinar la edad del titular, así como del resto de intervinientes.

Así, si el protagonista de la imagen es menor de edad, estaríamos ante supuestos de producción, posesión y distribución de pornografía infantil, mientras que, si el menor participa en la cadena de sexting como poseedor o distribuidor de la imagen, estaríamos ante delitos contra la libertad sexual y corrupción de menores (Vidal, 2010)<sup>33</sup>. Además, si quienes intervienen en la cadena de sexting son menores que, de forma consentida, cambian sus fotografías con contenido sexual explícito, igualmente nos encontramos ante un supuesto de producción, posesión y distribución de pornografía infantil<sup>34</sup>.

Cuando el *sexting* va más allá y supone el inicio de un acoso y hostigamiento público, puede desembocar en otra figura bien determinada: el *ciberbullying*.

El ***ciberbullying*** ha sido definido como el «daño intencional y repetido infligido a través del medio del texto electrónico». Hay quienes añaden al concepto el desequilibrio de poder, definiéndolo como «una acción agresiva e intencional, desarrollada por un grupo o un individuo, usando formas electrónicas de contacto, repetidas veces a lo largo del tiempo contra una víctima que no puede defenderse fácilmente». En definitiva, el *ciberbullying* o acoso en pantalla implica la emisión de mensajes intimidatorios o insultantes a través de la Red, así como la creación de páginas web ridiculizantes entre iguales, de forma continuada y a través de las TICs<sup>35</sup>. Tal fenómeno se concreta en el entorno virtual del menor.

Tal y como ocurre con la figura genérica de bullying, el ciberbullying requiere un elemento de continuidad o repetición, motivo por el cual se excluyen determinados acontecimientos puntuales y aislados en los que un menor es víctima de agresión física o verbal, lo cual dará lugar a tipos delictivos diferentes y no prolongados en el tiempo. Por el contrario, se diferencia claramente de figuras similares en que el menor no tiene a su alcance el recurso de huir de la situación como ocurre cuando sufre acoso en el colegio y se niega a salir de casa, puesto que en el caso del ciberbullying, el acoso se produce *online* y los mensajes intimidatorios pueden acceder al entorno del menor en cualquier momento y se encuentre donde se encuentre (lo cual agrava la situación y el sentimiento de pánico de la víctima), y sin que necesariamente la situación deba su origen al ámbito escolar.

El elemento genuino de esta figura es, junto con su producción y desarrollo en el ciberespacio, su carácter eminentemente intimidatorio, esto es, el infractor actúa mediante *vis* psíquica en la víctima, con los consecuentes efectos psicológicos, que pueden llegar incluso a tener mayor calado que la violencia física.

---

<sup>33</sup> VIDAL HERRERO-VIOR, M.S. *Victimización del menor ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, Ed. Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2010, pp. 185.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

Además, el anonimato es nuevamente un aliado para el agresor oculto tras los recovecos del mundo virtual, para aquellos que no se atreven a desarrollar este tipo de conductas en el entorno cotidiano material, pudiendo llegar a generar incluso un mayor nivel de gravedad como hemos visto. Pensemos, así pues, como entre nuestros menores puede llegar a ser un instrumento intimidatorio de aquel exnovio que se siente humillado por su expareja y decide dar rienda suelta a su frustración e ira a través del camuflaje que le brindan las TICs.

En otro orden de cosas, el art. 183 bis del Código Penal, incorporado por LO 5/2010, de 22 de junio, y modificado por LO 1/2015, de 30 de marzo, recoge en su texto lo que internacionalmente viene a denominarse **child grooming o ciberacoso**. Tal precepto establece: «El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años. Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años».

Así, se castiga la conducta de una persona (es un delito común y, por consiguiente, con posibilidad de que sea cometido por un menor) que contacte a través de las TICs con un menor de dieciséis años y le proponga concertar un encuentro para cometer cualquiera de una específica serie de delitos, siempre que la propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento (exigencia esta última surgida, sin duda, para evitar los reproches de ausencia de lesividad y las críticas consecuentes que la figura merece); es decir, la conducta supone contactar con medios que necesariamente suponen el alejamiento entre el menor y el sujeto activo (Internet, el teléfono u otro medio de comunicación), con un menor al que se le ha de proponer concertar un encuentro: no se castiga el concertar un encuentro, ni que se use un medio que suponga un especial hostigamiento, sino que adelantando el momento de la intervención, se castiga la propuesta para concertar un encuentro, es decir, no se castiga «citarse» con un menor, sino «pedirle una cita»<sup>36</sup>.

En definitiva, esta reciente figura en nuestro ordenamiento jurídico puede definirse como el conjunto de estrategias que una persona desarrolla para ganarse la confianza de un menor a través de las TICs, con el fin último de lograr concesiones de índole sexual. De un acercamiento lleno de empatía, o a través del engaño, se pasa al chantaje para obtener imágenes comprometidas del menor, e incluso, pretender un encuentro con la víctima en cuestión<sup>37</sup>.

En el plano de la delincuencia de menores, dada la creciente proliferación de material pornográfico ilegal en el que las víctimas son menores, lo cual dota a pederastas y pedófilos de una cobertura a través de la cual satisfacen sus perversiones a la vez que se respaldan en la Red los unos a los otros, hay que hacer mención al hecho de que los propios menores pueden consumir este tipo de productos ilegales, pudiendo a su

---

<sup>36</sup> SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Sistema de Derecho Penal Español Parte Especial, Ed. DYKINSON SL, Madrid, 2012, pp. 258 y 259.

<sup>37</sup> VIDAL HERRERO-VIOR, M.S. *Victimización del menor ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, ob. cit., pp. 187.

vez crear su propio material de forma fácil o más o menos consciente o imprudente<sup>38</sup>. Esto es, pudiendo cometer la conducta típica y obtener a través de sus propios medios dicho material ilegal.

Por último, vamos a referirnos a una figura de reciente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico penal, a través de LO 1/2015, de 30 de marzo, que introduce un nuevo art. 172 ter al Código Penal, que en el panorama internacional se conoce con el nombre de **stalking**. Concretamente, si atendemos a la conducta 2ª de su apartado 1, se castiga a quien acose a una persona de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, estableciendo o intentando establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

A pesar de que existe una serie de circunstancias que terminan de concretar la figura, y que se mencionan en el resto de números de este apartado (vigilancia, persecución, búsqueda de cercanía con la víctima, uso de sus datos personales para adquirir productos o mercancías o para contratar servicios, atente contra su libertad o patrimonio, etc.), la mención a las TICs como medio de hostigamiento la encontramos en dicha circunstancia 2ª.

Igualmente, el último párrafo de este apartado primero, y el segundo apartado del precepto prevén las agravantes específicas de esta figura, entre las que se encuentran, para lo que aquí nos interesa, el que la víctima sea o haya sido cónyuge o persona que esté o haya estado ligada al infractor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Por último, dado que se trata de un delito común, cabe la comisión por un menor de edad contra una menor de edad.

### **A modo de conclusión: Efectividad del Interés superior del menor como principio inspirador y garantía de la legislación penal juvenil. ¿Interés superior del menor infractor vs. interés superior de la menor víctima?**

La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor se encarga de regular el procedimiento penal que debe regir en el tratamiento procesal de un menor infractor. Ello significa que existe una ley específica para establecer cuáles son los derechos y garantías que asisten a un menor a lo largo de todo el proceso dirigido al esclarecimiento de los hechos que apuntan a la presunta comisión de una infracción penal por parte de éste, así como para determinar los principios base de todo procedimiento de esta peculiar índole.

Unido a lo anterior, también debemos llevar a análisis el hecho de que en el menor infractor confluye no solo la especial consideración descrita por su condición de menor, sino que, como en el caso de adultos, el procedimiento conducente a la averiguación de hechos, la práctica de pruebas y demás mecanismos de índole procesal penal, ha de estar en todo momento presidido por una escrupulosa consideración del principio de presunción de inocencia sobre el sujeto que está siendo investigado, en tanto que principio democrático esencial del Estado de Derecho.

---

<sup>38</sup> *Íbidem.*

En consecuencia, qué duda cabe de que nos encontramos ante una cuestión especialmente delicada. El nivel de cuidado exigido en beneficio del tratamiento jurídico del reo es más estricto si cabe en el caso de menores, motivo por el cual la tutela y desarrollo normativo al respecto requiere de un estatus merecedor de estar recogido en una ley penal especial.

Todo lo que hasta el momento hemos detallado responde al interés superior del menor en su condición de infractor de la legislación penal. Sin embargo, a veces se plantea la cuestión de si el interés superior del menor infractor entra en conflicto con el interés superior de la menor víctima de la infracción penal. En el caso que nos concierne, esto es, la violencia de género en el ámbito de menores, ésta es una cuestión de incuestionable interés doctrinal, puesto que se deben valorar una serie de elementos de especial importancia en un ámbito tan delicado como es la violencia de género entre menores.

En primer lugar, nuevamente hemos de hacer referencia a que jugamos con la doble dimensión de considerar, tanto a sujeto activo como a sujeto pasivo, como menor infractor y como menor víctima. En este sentido, ya hemos indicado el especial tratamiento que asiste al menor infractor hasta el punto de que cuenta con una ley penal especial que le es de aplicación. Resta, pues, aclarar cuál es el estatus jurídico que presenta la víctima menor.

Pues bien, nuevamente hemos de tener presente que la menor víctima de delito, en este caso de violencia de género, requiere un nivel de tutela superior por su condición de menor, en atención, en todo momento, al interés superior del menor. Se podrían hacer multitud de disquisiciones tendentes a analizar el estatuto jurídico de la víctima en un delito para traer aquí a colación la doble tutela procesal penal que protege a la menor víctima; sin embargo, baste tener en consideración en nuestro caso, bajo el análisis de la violencia de género entre menores, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pues, nuevamente, volvemos a encontrar que la importancia que rodea al análisis de la cuestión que nos concierne viene asistido por una ley penal especial. Ello no hace sino demostrar que la violencia de género entre menores supone un ámbito dentro del Derecho penal especialmente relevante, lo cual explica y justifica la labor legislativa que se materializa en los cuerpos legales que hemos citado hasta ahora que, junto con el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es de aplicación a estos casos.

A partir de aquí, surge el planteamiento de la aparente controversia: ¿existe una colisión los derechos del menor infractor y los derechos de la menor víctima de violencia de género?

Como ocurre en el caso de adultos, los derechos de infractor y víctima no entran en colisión, sino que cada uno de ellos se mueven en ámbitos distintos; el menor infractor deberá recibir la aplicación de las medidas que se estimen pertinentes por el juzgador de cara a su reeducación y reincorporación plena a la sociedad, debiendo depurarse las responsabilidades civiles que procedan por parte de sus representantes legales y en beneficio de la víctima. Las medidas cautelares y, en general, los sistemas de protección que asisten a la víctima de violencia de género obrarán de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, mientras que el interés superior del menor jugará un papel muy relevante en la interpretación y aplicación de la

normativa, al igual que ocurre en el caso del menor infractor, si bien siempre teniendo presente que nos movemos en diferentes órbitas, y que por tanto deberemos saber distinguir cómo se pone de manifiesto dicho interés superior en uno y otro caso, sin perder de vista que tal circunstancia no significa que uno y otro ámbito entren en conflicto, pues tanto el estatuto jurídico del menor infractor, como el estatuto jurídico de la víctima menor de violencia de género delimitan perfectamente el tratamiento jurídico que asiste a cada sujeto.

Dicho todo lo cual, es interesante incidir en ciertos aspectos del estatuto jurídico del menor infractor, lo cual nos llevará a comprender su especial tratamiento en tanto que sujeto infractor merecedor de especial asistencia reeducadora.

El menor infractor en violencia de género se encuadra dentro del período de la adolescencia. En esta etapa de la vida, la persona asiste a un conjunto de situaciones y circunstancias de continuo cambio, de desarrollo madurativo, de vivencias e inquietudes y de indudables dificultades personales, e incluso de trastornos en el carácter y en la personalidad. Todo este desarrollo biológico se presenta en la persona en una etapa en la que, precisamente, debe encaminarse hacia su formación personal y en la que se debe dar cuenta de la progresiva asunción de responsabilidades. Esta cuestión debe ser tenida en cuenta como manifestación importante de la consideración del interés superior del menor en este ámbito y en sede del tratamiento que debe profesarse al menor infractor, pues su actitud y toma de decisiones se envuelve bajo una diligencia y responsabilidad diferente al caso del adulto infractor.

En este sentido, hemos de traer a colación la llamada «paradoja de Robin» y la «curva de la edad» (Vidal, 2014). Se trata de dos tesis científico-doctrinales que vienen a desarrollar la idea de la que hemos hablado en el párrafo anterior, en el sentido de que el proceso madurativo del menor infractor conlleva la proliferación de la realización de conductas antisociales y antijurídicas por parte de este sujeto:

*« [...] el fenómeno social de este tipo de delincuencia se diluye, en la mayoría de los casos, como consecuencia del proceso madurativo del menor infractor. Así lo demuestran la «curva de la edad» y la «paradoja de Robin»: el paso por la adolescencia, en sentido amplio, conlleva una alta probabilidad de conductas antisociales y antijurídicas, pero no deja de ser una etapa –en la inmensa mayoría de los casos– puramente transitoria, que se normaliza al alcanzar la adultez o madurez. Puede concluirse, con acierto, que todo delincuente adulto fue infractor siendo menor, pero no todo menor que delinque se convierte en delincuente cuando llega a adulto. Está empíricamente demostrado que es un mínimo porcentaje de menores infractores los que inician una «carrera criminal»<sup>39</sup>.*

En consecuencia, los menores infractores precisan un tratamiento diferenciado al del delincuente adulto. El nivel de desarrollo del menor no es completo y el conjunto de cambios y circunstancias que envuelven su adolescencia difumina el nivel de

---

<sup>39</sup> VIDAL HERRERO-VIOR, M.S. *Tesis Doctoral: Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor*. Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 16.

exigibilidad penal. Ello no significa justificar sus conductas, sino atender a una realidad biológica, personal y social que determina tener en especial consideración el interés social del menor sobre sujetos de corta edad, aún no desarrollados en su plenitud para lograr la efectiva rectitud que requiere convivir y formar parte de la sociedad, contribuyendo a alcanzar su madurez y formación personal de cara a todo el presente y futuro de su vida y para la salvaguarda de sus intereses y los de la sociedad en general.

Todo ello explica la importancia de delimitar en todo momento la especial parcela en la que nos movemos al tratar a los menores infractores, debiendo comenzar a ser escrupulosamente cautelosos en casos de esta índole, de entrada, en lo que a terminología se refiere, y así hablar en todo momento de «reeducación», en lugar de «reinserción social», o de «medidas», en lugar de «penas», pues la diferenciación que demostramos terminológicamente marcará el punto de partida hacia un tratamiento necesariamente diferente.

A modo de cierre, y tras el estudio detallado de la materia expuesto a través de este Informe, es notoria la importancia del espectro psicosocial de la materia frente al ámbito legal. Desde la ley tratamos las consecuencias del problema, pero es el estadio anterior el que da sentido a la misma.

La llamada quizás debiera dirigirse a los órganos de gobierno, a los encargados del patrocinio de las políticas sociales. Como vigías del interés general, y en particular el interés de los menores de edad a través de sus actuaciones, el foco reeducativo de los menores debería suponer una prioridad máxima, tratando el problema en el origen y no en la consecuencia. Publicitando el apoyo a víctimas de violencia de género y otorgando medios suficientes para su asistencia, pero sin olvidar en ningún caso la otra cara de la moneda, el otro menor involucrado, el posible infractor. Centrándonos en la Fundación Luz Casanova, dotando de medios para el tratamiento adecuado de estos menores, desde asistencia a núcleos familiares y ámbito educativo hasta apoyo psicológico a los menores infractores fuera de la sede judicial.

Dado que es en el menor infractor donde radica el núcleo duro de la finalidad de todas las medidas y el origen de toda ley, es su educación y su concienciación temprana en valores lo que evitará un desarrollo psicosocial perjudicial, y por consiguiente evitará la comisión de infracciones, alcanzando una protección verdadera, duradera y real de las víctimas. El sentimiento de criminalización puede ser un factor decisivo en el desarrollo conductual del menor, respondiendo ante el temor de una medida, pero sin interiorizar los verdaderos valores que se pretenden hacer valer: la igualdad y el repudio a la violencia.

## BIBLIOGRAFÍA

<http://www.injuve.es/sites/default/files/RJ86-10.pdf> (fuente consultada el: 8 de abril de 2016).

<http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM013824.pdf> (fuente consultada el: 8 de abril de 2016).

<http://www.congresoestudioviolencia.com/2012/ponencias/Vanessa-Casado.pdf> (fuente consultada el: 9 de abril de 2016)

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informes-estadisticos-periodicos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Datos-anuales-de-2013> (fuente consultada el: 9 de abril de 2016)

BLANCO LOZANO, C., Derecho Penal, Ed. La Ley, Madrid, 2003-

- "La inimputabilidad, causa de exclusión", en *Anuario de Justicia de menores*, Vol. II, 2002.

CERVELLÓ DONDERIS, V., Y COLÁS TURÉGANO, T. "Mediación y violencia de género en menores de edad: un enfoque educativo", en *Revista Observatorio Internacional de Justicia Juvenil*, 2015.

CRUZ MÁRQUEZ, B. *La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño*, en *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 7-14, Madrid, 2005.

DE LA ROSA CORTINA, J.M. "Medidas cautelares en protección de la víctima y proceso penal de menores", en *Diario La Ley*, Nº 6927, Madrid, 2012.

GARCÍA HERNÁNDEZ, G. "Equipo técnico y medidas judiciales", Ponencia Formación Continua, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2013. Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

MARTÍN DIAZ, F. "Resolución alternativa de conflictos penales", en *Revista criminología.org*, 2012.

MARTINEZ FERNÁNDEZ, J. *Victimización secundaria*. Disponible en: <http://blogs.lasprovincias.es/javiermartinez/2014/05/07/victimizacion-secundaria/>, 2014.

MILLÁN DE LAS HERAS, M.J. "La jurisdicción de menores ante la violencia de género", en *Revista de estudios de juventud*, Madrid, 2009.

MOLINA LOPEZ, R. "El principio de oportunidad en el proceso penal de menores", en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 5, Nº 72, Universidad EAFIT, Colombia, 2009.

URBANO CASTRILLO, E. y DE LA ROSA CORTINA, J.M. *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del menor*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2001.

VIDAL HERRERO-VIÖR, M.S. *Victimización del menor ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, Ed. Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2010.

- *Tesis Doctoral: Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor*. Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2014.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., *Sistema de Derecho Penal Español Parte Especial*, Ed. Dykinson SL, Madrid, 2012.