

BEATRIZ CRUZ MÁRQUEZ

# EDUCACIÓN Y PREVENCIÓN GENERAL EN EL DERECHO PENAL DE MENORES

Prólogo de  
Antonio García-Pablos de Molina

**MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.**

|               |             |                  |
|---------------|-------------|------------------|
| <b>MADRID</b> | <b>2006</b> | <b>BARCELONA</b> |
|---------------|-------------|------------------|

# ÍNDICE

|                           | <u>Pág.</u> |
|---------------------------|-------------|
| <b>PRÓLOGO .....</b>      | <b>9</b>    |
| <b>NOTA PREVIA.....</b>   | <b>13</b>   |
| <b>ABREVIATURAS.....</b>  | <b>17</b>   |
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b> | <b>19</b>   |

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL PRINCIPIO EDUCATIVO EN EL DERECHO PENAL JUVENIL

|                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. CONTENIDO Y POSICIÓN DEL PRINCIPIO EDUCATIVO EN EL DERECHO PENAL DE MENORES.....                           | 23 |
| 2. INFLUENCIA DEL PRINCIPIO EDUCATIVO EN LA DETERMINACIÓN DE LOS FINES DE LA INTERVENCIÓN PENAL JUVENIL ..... | 32 |
| A. Teorías absolutas.....                                                                                     | 32 |
| B. Teorías relativas .....                                                                                    | 33 |
| a) Teorías de la prevención general.....                                                                      | 34 |
| a.1) Prevención general negativa.....                                                                         | 34 |
| a.2) Prevención general positiva .....                                                                        | 38 |
| b) Teorías de la prevención especial .....                                                                    | 53 |

## CAPÍTULO SEGUNDO

## EL MANTENIMIENTO DE LA CULPABILIDAD

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. COMPROBACIÓN Y MEDICIÓN DE LA CULPABILIDAD. PECULIARIDADES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL DE MENORES ..... | 63  |
| A. Imputabilidad .....                                                                                        | 69  |
| a) Minoría de edad .....                                                                                      | 69  |
| a.1) Menores de catorce años .....                                                                            | 73  |
| a.2) Mayores de catorce y menores de dieciocho años .....                                                     | 76  |
| a.3) Mayores de dieciocho y menores de veintiuno .....                                                        | 78  |
| b) Madurez del menor .....                                                                                    | 83  |
| c) Anomalía psíquica y análogas .....                                                                         | 101 |
| B. Conocimiento de la antijuricidad versus error de prohibición .....                                         | 110 |
| C. Causas de exclusión de la reprochabilidad .....                                                            | 113 |
| D. Conclusiones intermedias .....                                                                             | 117 |
| 2. LA CULPABILIDAD COMO LÍMITE DE LA DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA A IMPONER .....                               | 118 |

## CAPÍTULO TERCERO

## CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA

|                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. INTRODUCCIÓN .....                                            | 129        |
| 2. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR ..... | 130        |
| 3. CONSIDERACIONES PREVENTIVO-GENERALES .....                    | 142        |
| 4. CONCLUSIONES .....                                            | 152        |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>                                        | <b>155</b> |
| <b>LEGISLACIÓN .....</b>                                         | <b>177</b> |

## PRÓLOGO

*Mi ilustre colega y compañero Joaquín CUELLO CONTRERAS, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Extremadura, me pide un breve prólogo de presentación de la obra de su discípula D.<sup>a</sup> Beatriz CRUZ MÁRQUEZ: Educación y prevención general en el derecho penal de menores; ruego que significa para mí una deferencia personal que agradezco y, desde el punto de vista científico-académico una gran satisfacción —un privilegio— tanto por la calidad del trabajo de investigación realizado por su autora, como por el prestigio del maestro y director de la misma a quien aprecio y admiro.*

*Mi felicitación más sincera, pues, a ambos por el muy acertado tratamiento de un tema como el escogido, oportuno y trascendental, desde luego, pero particularmente comprometido, difícil y complejo si se lleva a cabo con el rigor y el cientifismo requeridos.*

*La oportunidad de un análisis técnico-jurídico del derecho penal de menores aparece en el concreto momento incuestionable, si se repara en el radical cambio de paradigma que ha representado en el ordenamiento español la LO 5/2000, de 12 de enero; ésta, después de un largo, sinuoso y errático recorrido, ha optado definitivamente por un moderno modelo de «responsabilidad» (penal) del menor, garantista, si bien orientado a objetivos «educadores», pedagógicos; modelo, pues, de nuevo cuño que rompe frontalmente con el sistema tradicional anterior «correcional», tutelar, proteccionista, que alienaba y cosificaba al menor, negándole incluso su capacidad de hacerse responsable de sus propios actos. El giro copernicano experimentado por nuestro Derecho hacía necesario un estudio dogmático minucioso del mismo, como el que efectúa brillantemente Beatriz CRUZ MÁRQUEZ.*

*Sobre la extremada dificultad que este último entraña no es necesario insistir.*

*La responsabilidad del menor —y la articulación de una respuesta adecuada al mismo— constituye, tanto desde un punto de vista criminológico como político-criminal, un problema «mayor», de profundo calado. Cualquier aproximación al problema, necesariamente interdisciplinaria, evidencia el enfrentamiento y contradicciones entre el mundo científico-empírico, criminológico y jurídico-normativo: entre el mundo de las «batas blancas» y el de las «togas negras», cuyos respectivos diagnósticos y propuestas discrepan abiertamente, generando interrogantes —cuando no, antinomias— de difícil solución para el más avezado especialista. Es más, incluso desde un enfoque «dogmático», la autonomía y especificidad del «hecho diferencial» del menor (y el complejo entramado bio-psico-social de éste) impiden la mera extrapolación al mismo, de modo mecánico y formal, de las categorías básicas de la Dogmática clásica, esto es, del derecho penal del adulto. Siendo el menor, como recuerda acertadamente la autora, no un «pequeño adulto», sino «algo distinto», los diversos conceptos, supraconceptos y subconceptos de la teoría jurídica del delito —y de la pena— han de ajustarse al contexto subjetivo de aquél, a su particular universo de símbolos y representaciones, tomando siempre el intérprete como referencia obligada el objetivo político-criminal último que impone el ius positum: el «interés superior del menor».*

*Si se me permite la cita anecdótica, pero gráfica, de un colega alemán, refiriéndose al famoso lienzo de Velázquez: el derecho penal del «menor» —advertía— no debe ser un derecho penal de las «Meninas», porque el menor no es un «adulto en miniatura», sino «algo distinto» (las Infantas, en el cuadro del pintor español —como observaba el profesor germano— son, o parecen, adultos en pequeño: posan junto a éstos, visten como adultos, sonríen como adultos, portan sus mismas insignias y condecoraciones..., no son «niños»).*

*La obra que tengo la satisfacción de prologar, de excelente factura, sobria y austera —como corresponde a todo trabajo científico— brilla por su coherencia, solidez y rigor argumental, por su impecable sistemática, y, no obstante, por su claridad expositiva.*

*Llaman la atención, a mi juicio, el exhaustivo aparato bibliográfico hispano-germánico efectivamente consultado; y el muy preciso manejo por la autora del pensamiento abstracto, sistemático y categorial de las herramientas conceptuales de la Dogmática penal (en particular, de la finalista), así como el muy acertado traslado al privativo universo del menor de todo este aparato instrumental, acuñado lógicamente en el derecho penal del adulto.*

*Digna de mención —y muy meritoria, sin duda— me parece, también, la franca apertura de este trabajo fundamentalmente dogmático al principio metodológico de la interdisciplinariedad, que completa y enriquece, así, con la experiencia empírica, un análisis jurídico-normativo, siempre insuficiente y deficitario de la problemática del menor. Observe el lector las documentadas remisiones de esta obra a la Psicología general (vg. a la teoría cognitiva y a la del desarrollo moral); a la Psicología profunda, a la Psicología evolutiva; al Psicoanálisis, a la Psicopatología y a la Psiquiatría infantil; a la Pedagogía; o a las diversas ramas de la Sociología. A esta riqueza metodológica de la investigación estoy seguro no habrá sido ajeno, desde luego, el Director de la misma, quien en una reciente y conocida publicación sobre el derecho penal del menor ha demostrado con absoluta solvencia la unidad (globalidad) del saber científico y su presupuesto metodológico ineludible: la interdisciplinaridad.*

*Pero la aportación sin duda más original de la obra prologada reside en la delimitación y significado del «principio educativo» como exponente de la especificidad del régimen penal juvenil; en la compatibilidad del mismo, según la autora, con la vía penal que le sirve de marco por decisión del Legislador; y en el rol que aquélla asigna a la categoría de la culpabilidad en cuanto límite de la determinación de la medida que ha de imponerse al menor.*

*Para la autora, no es correcto contraponer —como si de una alternativa se tratase— la vía penal y la vía educativa; ni otorgar prioridad a esta última apelando al «interés superior del menor». A su juicio, el llamado «principio educativo» sólo obliga a modular la intervención punitiva, orientándola al pleno desarrollo de la personalidad y de la autonomía del menor, pero resulta perfectamente compatible con el garantismo de la respuesta penal y la mínima injerencia de ésta; y —contra lo que piensan muchos abolicionistas— lejos de anestesiar el debate de fondo sobre la deseable superación a medio plazo de dicha intervención punitiva, posee un valioso potencial autocrítico capaz de impulsar el tránsito de la vía penal a la sociopedagógica o educativa. Por ello estima imprescindible Beatriz CRUZ MÁRQUEZ que el principio educativo se inserte y opere en el marco de un sistema penal, cuyo fundamento último es la defensa social frente al delito cometido por el menor, ya que mantener la conexión con el delito cometido por el menor y la responsabilidad penal derivado de él, resulta esencial para consolidarlo como criterio de determinación de la «medida» juvenil, aunque pueda parecer extraña a la valoración del interés superior del menor.*

*Por lo demás, celebro que la autora haya ponderado las posibles implicaciones político-criminales de dos datos criminológicos empíricamente contrastados en el ámbito de la delincuencia de jóvenes y menores: de una parte, el fenómeno de la «curva de la edad», dato estadístico a tenor del cual los índices de criminalidad ascienden vertiginosamente hasta una determinada edad (o franja de edades) para descender después, de forma brusca pero espontánea, esto es, sin necesidad de ninguna suerte de intervención o tratamiento al menor; de otra, el hecho observado por la Pedagogía y las Ciencias de la educación de la particular receptividad de jóvenes y menores a la intervención educativa; y, desde luego, la mayor efectividad del control social informal en orden al aprendizaje normativo a largo plazo, en comparación con el control social penal.*

*Reitero, pues, muy sinceramente, mi más cordial felicitación a Beatriz CRUZ MÁRQUEZ por su excelente trabajo de investigación. Y a su director, compañero, maestro y amigo, Joaquín CUELLO CONTRE-RAS por su «tanto de culpa».*

Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA  
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense  
y Director del Instituto de Criminología de la UCM

## NOTA PREVIA

La presente monografía coincide en su contenido con la primera parte de mi tesis doctoral *La medida de internamiento en el derecho penal juvenil. Fundamento y sistema*, que, realizada fundamentalmente durante el período de disfrute de una beca del Plan de Formación del Personal Investigador de la Junta de Extremadura, defendí el 22 de julio de 2005 en la Facultad de Derecho de dicha Universidad, ante un Tribunal presidido por el Prof. Dr. D. Eberhard STRUENSEE y constituido por los Profesores doctores D. Borja MAPELLI CAFARENA, D. Alfonso CARDENAL MURILLO, D. Jesús BARQUÍN SANZ y D.<sup>a</sup> María Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, obteniendo la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad, con la mención de «Doctor Europeo». A todos ellos mi agradecimiento por las observaciones que tuvieron la amabilidad de formularme y que, en la medida de lo posible, he seguido en la redacción definitiva de este trabajo.

La división de la tesis en dos partes perfectamente diferenciadas —como son, por un lado, el desarrollo de la naturaleza penal-educativa del derecho penal de menores en el sistema de determinación de la medida juvenil, y el tratamiento de un grupo de medidas alternativas a la medida de internamiento, por el otro—, junto a las dificultades que plantea la edición de una obra más extensa, me decidieron a publicarla por separado. Siendo así que en esta monografía se lleva a cabo un análisis detallado de las posibilidades reales para conjugar educación y defensa social a la hora de intervenir penalmente frente a la delincuencia de menores y jóvenes, y se reserva para una publicación de inmediata aparición el estudio de la medida de internamiento y de las medidas que representan una alternativa a la privación de

libertad allí donde ésta no aparezca como la opción más adecuada desde el punto de vista educativo.

La oportunidad de analizar detalladamente las posibilidades de conjugar educación y prevención general resulta evidente en un momento como el actual, en el que el régimen penal juvenil introducido en España por la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor, está siendo sumamente cuestionado, sobre la base de una presupuesta benevolencia con el menor infractor y de una devoción social cada vez más insistente por el efecto intimidatorio y disuasivo de los castigos ejemplarizantes. A tal objeto, se resaltan en primer lugar en la monografía las garantías que debe respetar la intervención penal en este ámbito, por ser inseparables de su naturaleza punitiva, otorgando a la culpabilidad un tratamiento pormenorizado, acorde con las peculiaridades que presenta el menor al respecto y con las consecuencias que se deben extraer de ellas. A continuación, tras afianzar el mantenimiento del principio de culpabilidad en el derecho penal de menores, se señalan las condiciones mínimas necesarias para asegurar el valor educativo de la respuesta aplicada, tanto en los supuestos leves como en los delitos de especial gravedad, que son los verdaderamente problemáticos a la hora de conseguir una combinación integral entre educación y defensa social. Las soluciones aportadas al respecto, que podrían ser el soporte de reformas legales concretas, pasan por relativizar la necesidad punitiva de la sociedad, así como los riesgos atribuidos a su desatención, sobre la base de entender la prevención general y la prevención especial como procesos más complementarios que contradictorios.

En tanto esta obra es fruto de un trabajo de «resistencia», no quiero dejar de subrayar lo decisivos que han sido para su buen fin el amparo y el ánimo constantes de quienes más admiro. Así, deseo agradecer al Prof. Eberhard STRUENSEE la inestimable ayuda prestada durante mi estancia en Alemania, en la Universidad de Münster, que pude prolongar considerablemente gracias a su generosa acogida y su permanente apoyo, disfrutando de las magníficas oportunidades académicas y personales que ofrecen este tipo de experiencias. Junto a él, y de modo especial, deseo manifestar mi más profunda gratitud a mi querido maestro y director de tesis, el Prof. Joaquín CUELLO CONTRERAS. Su entusiasmo y rigor científicos, así como el seguimiento cercano de la investigación y la confianza depositada en mí durante todo este tiempo, me han animado constantemente, enseñándome a disfrutar del camino tanto como de la llegada a meta.

Los Profesores D. Alfonso CARDENAL MURILLO y D. José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO me han aconsejado científicamente

y me han alentado personalmente en todo momento, por lo que les estoy muy agradecida y con un profundo sentimiento de vinculación fraternal.

Finalmente, quiero mostrar mi agradecimiento a la Editorial Marcial Pons por haber facilitado la publicación y difusión de este trabajo, especialmente a D. Juan José PONS.

La autora

## INTRODUCCIÓN

La calificación del Derecho penal de menores como un derecho de naturaleza «penal-educativa» pone de manifiesto la configuración binaria de este sistema, diferenciándolo tanto del derecho penal de adultos —debido a la presencia del principio educativo—, como del derecho de protección de menores —dada su naturaleza penal, frente a la naturaleza civil de este último—. De modo que, siendo precisamente la relación entre ambos aspectos el pilar básico del derecho penal de menores, su examen resulta imprescindible para averiguar los criterios que participan al determinar la intervención penal-educativa a ejercer sobre el menor infractor, que deberá ser coherente con los presupuestos que se desprenden de uno y otro elemento, respetando en todo caso el contenido mínimo de cada uno de ellos, en orden a mantener dicha relación contradictoria. Uno de los aspectos más problemáticos para lograr esta combinación integral reside en fijar los criterios a tener en cuenta al seleccionar la medida juvenil en los supuestos de criminalidad grave, pues la imposición generalizada de medidas privativas de libertad, en correspondencia con la gravedad del delito, excluye la consideración de criterios relativos a su mayor o menor idoneidad educativa, en función de las circunstancias del menor en concreto. Mientras que renunciar al internamiento a favor de la aplicación de medidas ambulatorias, en aras del interés superior del menor, genera rechazo desde el punto de vista preventivo-general o de defensa social. De ahí que el sistema de determinación de la medida juvenil propuesto deba aportar soluciones a esta problemática, sobre la base de una delimitación ajustada de los presupuestos esenciales del binomio «penal-educativo».