InDret
4.2026

Vuelve la discusión sobre la edad penal: ni rebajarla, ni limitar su aplicación a los 18 años

En respuesta a Esther Fernández-Molina "La responsabilidad penal a los 12 años"

Esther Giménez-Salinas i Colomer[1]
Catedrática emérita de Derecho Penal y Criminología (ESADE-URL)
Síndica de Greuges de Catalunya
-

1. Introducción

Desde que me dedico a los temas de delincuencia juvenil, hace ya más de cuarenta años, surge como "periódica pura" la cuestión de la responsabilidad penal: ¿12, 13, 14 o 15 años? ¿Cuál es la edad mínima más adecuada? Vaya por adelantado que siempre he mantenido que los límites de edad son esencialmente un criterio de política criminal.

Aun así, conviene recordar que, según parece, el córtex prefrontal del cerebro humano es la parte que controla las funciones cognitivas complejas, como la planificación, la toma de decisiones y el pensamiento moral. Y, en principio, no completa su maduración hasta los 24 años. En un reciente estudio científico del Hospital Mount Sinai de Nueva York, publicado en la revista *Nature*,[2] los resultados muestran que el cerebro está en evolución permanente desde el nacimiento hasta los 24 años.

También se explica que es entre los 12 y los 13 años, es decir, al inicio de la adolescencia, cuando comienza una transición notable. En este sentido, parece que el criterio mayoritario en Europa es establecer la responsabilidad penal a partir de los 14 años. Mi propuesta va en esta línea, y también en la de recuperar la franja de 18 a 21 años, también denominada de semiadultos, tal y como estaba previsto en la ley en sus inicios, pero que nunca entró en vigor.

2. Algo de historia

La clásica distinción entre menores y adultos proviene del derecho romano, pero no se incorporó a nuestra legislación hasta el Código Penal de 1822, que estableció la mayoría de edad penal en siete años. El Código Penal de 1822 declaraba exento de responsabilidad al menor de 7 años en su artículo 23, tras fijar la minoría de edad penal en esa edad, límite que eximía incondicionalmente de responsabilidad. El artículo decía lo siguiente: "Tampoco puede ser considerado como delincuente ni culpable en ningún caso el menor de siete años cumplidos. Si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de diez y siete, cometiere alguna acción que tenga el carácter de delito o culpa, se examinará y declarará previamente en el juicio si ha

[1] Contacto: Esther Giménez-Salinas i Colomer (egimenezsalinas@sindic.cat).

[2] El neurocientífico Panos Roussos, principal impulsor del proyecto, lo definió como "*el mayor análisis de célula única del cerebro humano que se ha hecho*". Colección de estudios del Consorcio PsychAD, *Nature* 2026.

obrado o no con discernimiento y malicia según lo que resulte de lo más o menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales" (Alemán Monterreal, 2007).

El Código de 1848 elevó dicha mayoría de edad a los 9 años y extendió el examen de discernimiento hasta los 15, medias que también adoptaron los códigos posteriores. El fundamento de tal sistema era simple: al menor de una cierta edad se le considera, por su propia condición, no culpable y, a partir de ciertas franjas de edad, se considera que tiene una capacidad de culpabilidad disminuida respecto al adulto, del que esencialmente le separaba su capacidad de discernimiento (Sáinz-Cantero, 2005). De ahí que la exención de responsabilidad penal en la franja más conflictiva dependiera de la constatación de dicho discernimiento. Ciertamente, este concepto se prestó a las más diversas interpretaciones (Pérez Vitoria, 1940) y tuvo que ser abandonado por su vaguedad e imprecisión. Nuestro Código Penal nunca definió el criterio del discernimiento; la doctrina se inclinó por equipararlo a la capacidad de distinguir lo lícito de lo prohibido por la ley.

A finales del siglo XIX, con gran influencia por la creación del primer tribunal de menores del mundo en Chicago en 1899, se produjo un cambio muy importante en todo el sistema tutelar, que también llegaría a España unos años más tarde. Los tribunales de menores se implantaron gracias a la Ley de Bases del 2 de agosto de 1918 y al Decreto Ley del 25 de noviembre del mismo año. En 1925, la mayoría de edad penal se elevó hasta los 16 años y, en 1929, se cambió el nombre de los tribunales de menores por el de "tribunales tutelares de menores".

El Código Penal de 1932, abandonó definitivamente y sin excepción el criterio de discernimiento, sustituyéndolo por el criterio cronológico, y elevó con carácter general la edad penal a los 16 años, por lo que los menores de esta edad quedaron, "al menos aparentemente", fuera del derecho penal. Así surge un nuevo modelo caracterizado por excluir al menor del sistema penal de adultos, mediante un criterio estrictamente cronológico o biológico. Las respuestas serán unas medidas basadas en la necesidad de corrección del menor, de ahí el nombre de "sistema corrector o reformador" (Giménez-Salinas, 1981).

En 1948 entró en vigor la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Real Decreto el 11 de junio, que estableció un régimen particular y concreto en lo que respecta al procedimiento y a las medidas que se debían adoptar como respuesta a los hechos delictivos cometidos por menores de edad, en este caso de 0 a 16 años. La redacción de la ley estuvo dominada por un criterio paternalista y moralizante, propio de la época en que se promulgó, y adolecía de graves lagunas, contradicciones e incoherencias. En realidad, lo más importante es que, bajo el tópico tan conocido de proteger al menor y de su necesidad de tutela, se llegó a la aberración de considerar que el menor carecía de derechos, privándole de las garantías más elementales características de un Estado de derecho (Giménez-Salinas, 1989).

3. Separación entre protección y reforma: ¿eficacia o garantismo, dos conceptos contrapuestos?

Los tribunales tutelares de menores tenían dos funciones: la de protección y la de reforma. En el primer caso, intervenían cuando se producía un "indigno ejercicio del derecho de guarda y educación", y en el segundo, cuando un menor cometía un delito o falta, o también si se consideraba que era vago o

vagabundo, prostituido o licencioso. En el primer supuesto, se decía que las resoluciones del tribunal serían esencialmente preventivas, y en el segundo, educativas y tutelares.

He de reconocer que, quizás por esto, todavía hoy me resulta incómodo escuchar el lema "el interés superior del menor", ese interés que decidimos nosotros, los adultos. El de los menores ha sido, por definición, un tema abandonado en sí mismo; solo ahora que han salido a la luz los abusos a menores por parte de determinados sacerdotes de la Iglesia católica puede entenderse que aquellos hechos sucedieran en los años setenta (Defensor del Pueblo, 2023). Y es que el menor era, teóricamente, un sujeto de protección, pero no un sujeto de derechos.

Y así llegamos a los años ochenta y a los traspasos de competencias a las comunidades autónomas. Cataluña fue la primera en asumir las competencias en 1981 (Parés, 2000). Los que veníamos del mundo académico entendimos muy pronto que la formación era básica para transformar aquel entorno. También era muy importante la diferencia entre el mundo del derecho y el ámbito social. Así empezó una larga y comprometida discusión que llega hasta nuestros días sobre los derechos y garantías de los menores. Eficacia frente a garantismo, leyes penales o de protección, ayuda o control en la intervención, sistema administrativo o judicial; argumentos que, de nuevo, reaparecen en la propuesta de rebajar la edad penal a los doce años. Y es que la historia a menudo se repite.

4. Cambios legales

Los cambios legales tras la Constitución de 1978 también debían llegar a los jóvenes. En aquella época nos gustaba mirar a Europa, sobre todo al norte, y ver qué transformación nos convenía más. Así, poco a poco, la discusión se acabó centrando en dos modelos a seguir: Francia o Alemania (Garapon, 1995; Peters, 1988). Recuerdo que, por aquel entonces, el Ayuntamiento de Barcelona se inclinaba por Escocia (Giménez-Salinas, 2023).

Alemania tenía muy presentes los excesos del nazismo y estaba especialmente preocupada por los derechos y las garantías de los ciudadanos, incluidos los menores. Separaba claramente las funciones de protección de los temas penales, y establecía el límite inferior en 14 años. Los menores de esta edad estaban excluidos de cualquier intervención penal. Pero Alemania también tenía a los denominados *semiadultos*, jóvenes de entre 18 y 21 años a quienes, en determinadas circunstancias, también se aplicaba el sistema de justicia juvenil.

En aquel entonces, yo era la directora del centro de estudios del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, y tuvimos la oportunidad de invitar a los principales expertos en la materia. Cómo olvidar la aportación y experiencia de los jueces de menores Udo Jesionek, de Viena; Ruth Herz, de Colonia; Christine Leroy, Jean Pierre Deschamps y Antoine Garapon, de Francia. O al profesor Tony Peters de Lovaina, Frieder Dünkel y Dieter Rösner de Alemania, y Gaetano de Leo de Italia, por citar tan solo algunos.[3] Venían y los escuchábamos, y poco a poco fuimos entendiendo que había otra manera de entender el sistema penal para jóvenes. Un grupo informal formado por jueces de menores, como Claudio Movilla, Perfecto-Andrés Ibañez o José Luis Calvo, y profesores, como Carlos González Zorrilla, Jaume Funes, Ramón Pares o yo misma, por

[3] Ver Dünkel (2008; 2011), donde se describe el sistema de Justicia juvenil de 34 países europeos.

citar algunos, trabajamos en la creación de un sistema para menores más garantista en el ámbito de la delincuencia juvenil, mientras que en el sistema de protección se optó por un sistema más ágil y eficaz, pero poco garantista. Aún hoy me pregunto a menudo por qué garantismo y eficiencia están tan reñidos.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 creó por primera vez la figura del juez de menores, y los primeros especialistas formaron parte de la primera promoción en 1987. Con la llegada de los nuevos jueces, llegó también la sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de febrero de 1991, que declaraba inconstitucional el proceso de menores y la nueva Ley Orgánica 4/1992, que regulaba el nuevo procedimiento de menores. Se introdujo entonces un límite inferior, de 12 años, y un límite superior, de 16. El Código Penal de 1995 elevó la mayoría de edad penal a 18 años. La inexistencia de la mencionada ley en el momento de la entrada en vigor del Código Penal supuso la inaplicabilidad de su artículo 19 hasta la promulgación de una ley reguladora de la responsabilidad penal.

La justicia juvenil empezó a desarrollar un nuevo modelo que culminó con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Esta ley, considerada de naturaleza formalmente penal, pero materialmente sancionadora y educativa, fue el resultado de los trabajos y experiencias de la reforma que empezó en los años ochenta. Respecto a las edades, estableció como límite inferior los 14 años y como límite superior los 18, pero también incluyó a los semiadultos, ya que en el artículo 4 establecía la posibilidad de aplicar esta ley a los jóvenes de 18 a 21 años si concurrían determinadas circunstancias. Este precepto fue aplazado en su entrada en vigor y pospuesto varias veces hasta que la reforma de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, lo suprimió definitivamente. Nunca entró en vigor y tampoco hubo datos que avalaran científicamente esta decisión; simplemente se suprimió.

Así pues, la nueva ley establecía que a los menores de 14 años no se les exigiría responsabilidad penal, sino que se les aplicaría lo dispuesto en las normas de protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. En cuanto a los menores de entre 14 y 18 años, quedaban sometidos al sistema de responsabilidad de esta ley, que también establece una serie de dos categorías, es decir, dos tramos: de 14 a 16 años y de 17 a 18 años, ya que ambos grupos presentan diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado (Giménez Salinas, 1999).

Muchas veces habíamos reivindicado poder llamar a las cosas por su nombre (González Zorrilla, 1985) y no tener miedo de reconocer que la nueva ley era una ley penal. Ello no significaba que fuera más dura o rígida, sino que los menores tuvieran todas las garantías. Suponía reconocer el principio de intervención mínima, no solo renunciando a intervenir a través del principio de oportunidad, sino también buscando medidas alternativas como la libertad vigilada o impulsando la mediación y la justicia restaurativa. La idea de que el internamiento fuera siempre el último recurso se incluyó de manera transversal.[4] Lo cierto es que hoy, más de 25 años después de su promulgación, este principio sigue siendo una realidad.

De este modo, se configuraron dos sistemas distintos para la protección de la infancia y la adolescencia: uno jurisdiccional para los menores que habían cometido un delito y otro de carácter administrativo para la protección. La modificación del Código Civil estableció que la facultad de protección de los menores era

[4] Síndic de Greuges de Catalunya. *Informe al Parlament 2025*.

una función de la Administración pública, que, a través de los servicios sociales, debería intervenir en situaciones de riesgo real y apartar al menor del peligro de forma inmediata.

Así pues, los menores de 14 años que cometen un delito son enviados a los servicios sociales de protección, quienes analizarán si el menor está en situación de riesgo. Como pone de manifiesto la profesora Esther Fernández Molina en su artículo, la remisión al sistema de protección se lleva a cabo sin ninguna garantía ni control judicial, y considera que, de alguna manera, los menores de 14 años están en peor situación que los mayores de 14. A continuación, analiza la situación de los menores de 12 a 14 años, que "acumulan importantes necesidades educativas, asistenciales y de salud y que no siempre son atendidas adecuadamente por el sistema de protección" (Fernández-Molina, 2008).

No solo estoy de acuerdo con ella en la descripción de la situación de los menores de 14 años que cometen un delito, sino que, en mi opinión, todo el sistema de protección necesita una profunda revisión y debe modificarse en su totalidad.

En este sentido, suscribo sus críticas, y añado que el análisis de la realidad de todo el sistema de protección es todavía mucho más duro. La aplicación de la figura del desamparo sin garantías; la institucionalización de un gran número de niños, niñas y jóvenes; la falta de ayuda a las familias, y la ausencia de control judicial en las decisiones administrativas son algunas de las críticas.

El procedimiento administrativo de protección de menores carece, pues, de las garantías del proceso judicial contradictorio, como el derecho a defensa legal, los medios de prueba, etc. En la actualidad, el órgano administrativo que investiga si un menor está en situación de riesgo suele ser el mismo que propone la medida que considera adecuada, la notifica a los padres y, en su caso, también la ejecuta.

5. Propuesta final

Ahora bien, desde mi punto de vista, el argumento para rebajar la edad penal a los 12 años no puede fundamentarse ni justificarse en que el sistema de protección no funciona bien. Ello nos llevaría a una argumentación exclusivamente funcional, sin tener en cuenta los límites imprescindibles: ¿entonces por qué 12 años y no 11 o 10? La propuesta debería ser, en mi opinión, una reforma total del sistema de protección, aprovechando los aspectos positivos del sistema de justicia juvenil, que han demostrado ser también una fórmula eficaz de prevención de la delincuencia.

Así pues, creemos que se debería mantener la edad de 14 años, como en la mayoría de los países europeos (véase Tabla I), y recuperar el artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000, para la franja de edad de 18 a 21 años, tal y como estaba previsto originalmente. Es decir, que se aplicara en los casos de delitos menos graves y sin violencia o intimidación, y cuando las circunstancias personales del joven así lo aconsejaran.

Y un apunte final: ni más jóvenes en el sistema penal, ni menos derechos para la infancia y juventud.

Tabla I. Edades de responsabilidad penal en los países de la Unión Europea

	Edad mínima de responsabilidad penal	Edad de responsabilidad penal plena	Edad con posible aplicación del sistema penal juvenil a jóvenes adultos
Alemania	14	18	21
Austria	14/15 (1)	18	21
Bélgica	12	16/18	18
Bulgaria	14	18	18
Croacia	14	18	21
República Checa	15	18	18
Dinamarca	15	15/18	21
Eslovaquia	14/15 (2)	18	21
Eslovenia	14	18	21
España	14	18	18
Estonia	14	18	21
Finlandia	15/18 (3)	15/18	18
Francia	13	18	18
Grecia	13/15 (4)	18	21
Hungría	14	18	18
Irlanda	10/12 (1)	18	18
Italia	14	18	21
Letonia	14	18	18
Lituania	14/16 (1)	18	21
Luxemburgo	16/18 (5)	18	18
Malta	14	16	16
Países Bajos	12	16/18/23	23
Polonia	15	15/17	18
Portugal	12/16 (6)	16/21	21
Rumanía	14/16 (7)	18	20
Suecia	15	15/18	21
Chipre	14	18	18

Fuente: Elaboración a partir de Child Rights International Network (CRIN) *Minimum Ages of Criminal Responsibility in Europe* (consultado en 2025), del Portal Europeo de e-Justicia de la Unión Europea *Derechos de los menores en los procedimientos judiciales | Portal Europeo de e-Justicia* (https://e-justice.europa.eu/topics/your-rights/rights-minors-court-proceedings/es_es) y de UNICEF (2022). *Systematic Responses to Children under the Minimum Age of Criminal Responsibility who have been (Allegedly) Involved in Offending Behaviour in Europe and Central Asia*.

Notas: (1) En casos de delitos graves o con razones específicas que requieren la aplicación del derecho penal juvenil, la edad mínima es más baja.
(2) Se establece la edad mínima de responsabilidad penal con la excepción de algún delito determinado, en el cual la edad es más elevada.
(3) Se establece la edad mínima de responsabilidad penal pero el tribunal puede renunciar a sancionar los menores penalmente responsables si considera que el acto fue el resultado de un déficit de comprensión o imprudencia.
(4) Se establece la edad mínima de responsabilidad penal pero si se ha cometido el delito en la franja de edad indicada los menores solo pueden ser objeto de medidas reformatorias o terapéuticas.
(5) Los delitos cometidos por menores son conocidos por tribunales de menores, pero no se establece una edad mínima de responsabilidad penal. Los hechos cometidos por adolescentes de esta franja de edad pueden ser juzgados por tribunales de adultos en determinados casos.
(6) Los menores de esta franja de edad que hayan cometido un hecho tipificado como delito se les aplican las medidas que prevé la Ley Tutelar educativa.
(7) Se establece la edad mínima de responsabilidad penal pero los menores de esta franja de edad indicada son penalmente responsables si se valora que tienen suficiente discernimiento.

6. Referencias

Alemán Monterreal, Ana (2007) 'Reseña histórica sobre la minoría de edad penal', *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 11, pp. 27–44.

De Leo, Gaetano y González Zorrilla, Carlos (1985) *La justicia de menores: la delincuencia juvenil y sus instituciones*. Teide.

Defensor del Pueblo (2023) *Informe sobre los abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia católica y el papel de los poderes públicos*.

Dünkel, Frieder (2008) 'Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich im Licht aktueller Empfehlungen des Europarats', *Neue Kriminalpolitik*, 20(3), pp. 102–114.

Dünkel, Frieder (2011) *Juvenile Justice Systems in Europe*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

Fernández-Molina, Esther (2008) *Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores en España*. Tirant lo Blanch.

Garapon, Antoine (1995) *La justice des mineurs : évolution d'un modèle*, Bruylant LGDJ.

Giménez-Salinas, Esther (1981) *Delincuencia juvenil y control social*. Barcelona: Círculo Editor Universo.

Giménez-Salinas, Esther (1999) 'La nueva Ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000', en *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 118 y ss.

Giménez-Salinas, Esther (2020) 'Das Jugendstrafrecht in Katalonien – 40 Jahre später', en *Festschrift für Frieder Dünkel*. Mönchengladbach, pp. 586–604.

Giménez-Salinas, Esther (2023) 'Un pasado con futuro', en Olalde, Alberto José (Ed.) *La praxis del programa de justicia restaurativa en Catalunya: narrativas, reflexiones y aprendizajes desde la facilitación*, pp. 37–51.

Giménez-Salinas, Esther y González Zorrilla, Carlos (1989) Jóvenes y cuestión penal en España, *Jueces para la Democracia*, (3), pp. 17-26.

Parés, Ramón (2000) 'La ejecución de medidas (Título Séptimo, artículos 43–53)', en *Justicia de menores: una justicia mayor. Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, pp. 283 y ss.

Pérez Vitoria, Octavio (1940) *La minoría penal*. Bosch Editorial.

Peters, Tony (1988) Consideraciones teóricas sobre la victimología, *Eguzkilore*, 2, pp. 107 y ss.
Sáinz-Cantero Caparrós, María Belén (2005) *Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores.* Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid.