

***ESTUDIO DE LAS MEDIDAS
ESTABLECIDAS EN LA LEY REGULADORA
DE RESPONSABILIDAD PENAL DE
MENORES.***

Por JOSE IGNACIO GOMEZ HIDALGO

Juez Togado Militar de Ceuta

INDICE

1. INTRODUCCION
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE MENORES
3. AMBITO DE APLICACION DE LA LEY
 - 3.1. AMBITO SUBJETIVO
 - 3.2. AMBITO OBJETIVO
4. LAS MEDIDAS: NATURALEZA JURIDICA, CLASES DE MEDIDAS, PRINCIPIOS QUE LAS INFORMAN Y FINALIDAD
 - 4.1. INTRODUCCION
 - 4.2. NATURALEZA JURIDICA
 - 4.3. CLASES DE MEDIDAS
 - 4.4. PRINCIPIOS QUE LAS INFORMAN
 - 4.4.1. EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR
 - 4.4.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
 - 4.4.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
 - 4.4.4. LOS PRINCIPIOS DE INTERVENCION MINIMA Y DE OPORTUNIDAD
 - 4.5. FINALIDAD DE LAS MEDIDAS
5. ESTUDIO DE LAS MEDIDAS APLICABLES
 - 5.1. INTERNAMIENTO
 - 5.1.1. INTRODUCCION
 - 5.1.2. INTERNAMIENTO EN REGIMEN CERRADO
 - 5.1.3. INTERNAMIENTO EN REGIMEN SEMIABIERTO
 - 5.1.4. INTERNAMIENTO EN REGIMEN ABIERTO

- 5.2. INTERNAMIENTO TERAPEUTICO
 - 5.3. TRATAMIENTO AMBULATORIO
 - 5.4. ASISTENCIA A UN CENTRO DE DIA
 - 5.5. PERMANENCIA DE FIN DE SEMANA
 - 5.6. LIBERTAD VIGILADA
 - 5.7. CONVIVENCIA CON OTRA PERSONA, FAMILIA O GRUPO EDUCATIVO
 - 5.8. PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD
 - 5.9. REALIZACION DE TAREAS SOCIO-EDUCATIVAS
 - 5.10. AMONESTACION
 - 5.11. PRIVACION DEL PERMISO DE CONDUCIR CICLOMOTORES O VEHICULOS DE MOTOR, O DEL DERECHO A OBTENERLO, O DE LAS LICENCIAS ADMINISTRATIVAS PARA CAZA O PARA USO DE CUALQUIER TIPO DE ARMAS
 - 5.12. INHABILITACION ABSOLUTA
6. ELECCION Y DETERMINACION DE LA MEDIDA
 7. EJECUCION
 8. MEDIDAS CAUTELARES

1. INTRODUCCION

Cuando en la esfera del Derecho Penal se habla genéricamente de “*menores*”, se engloba con dicho término tanto a niños en un sentido estricto, como a adolescentes en plena pubertad o jóvenes con una edad superior.

En la actualidad no se alberga ninguna duda de que el menor y el adulto son de todo punto diferentes, representan realidades diferentes; el menor no es, sin más, un adulto pequeño, sino que es absolutamente distinto del adulto desde el momento en que su personalidad se encuentra en evolución, tan rápida y constante como condicionada por el entorno y las experiencias vitales adquiridas en años tan cruciales. La madurez personal es un *continuum*¹ que se alcanza progresivamente y este es un proceso que no puede desconocerse por el Derecho. De ahí, que prácticamente las legislaciones de todos los tiempos hayan tenido en cuenta este hecho natural otorgándole relevancia penal, reconociéndose que el Derecho penal juvenil cuenta con rasgos propios y diferenciadores del Derecho penal de adultos², y, por lo que aquí interesa, respecto de las consecuencias que se han de seguir al menor de edad autor de una infracción de naturaleza penal.

¹ MACHADO RUIZ, M.^a Dolores, «*Minoría de edad e imputabilidad penal*», Actualidad Penal, versión digital, nº 3 de 2.003, semana del 13 al 19 de enero de 2.003.

² En este sentido se afirma que la delincuencia juvenil constituye un fenómeno normal y ubicuo, que en la mayoría de los jóvenes la comisión de hechos delictivos tiene un carácter episódico, dejando de cometerlos cuando llegan a la edad adulta y que sus comportamientos delictivos se suelen concretar en el ámbito de la criminalidad de pequeña y mediana gravedad. VAELLO ESQUERDO, Esperanza. «*Algunos aspectos sustantivos de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*». La Ley, versión digital, nº 5330, 14 de junio de 2.001.

Son fundamentalmente tres los sistemas o modelos de tratamiento del menor infractor que, si bien han coexistido temporalmente en distintos países, trazan el camino evolutivo de la forma en que, en general, los distintos sistemas jurídicos han reaccionado frente al comportamiento del joven delincuente:

- El modelo de protección, que parte de la consideración del menor desde un punto de vista tutelar, que, en base a la necesidad de su reeducación, le despoja de cualquier límite garantista. El menor se presenta como un desvalido que necesita ser asistido, lo que amplía sobremanera tanto los presupuestos de la intervención, que en este modelo se extiende también a hechos no delictivos, como las consecuencias aplicables, en sus aspectos cuantitativos y cualitativos. La medida a adoptar será en la generalidad de los supuestos el internamiento en un reformatorio que le aparte del entorno que le perjudica, con la consecuencia de mantener la privación de libertad durante un período de tiempo que resultaría impensable de calificarse la misma consecuencia jurídica como lo que es en el fondo, una auténtica pena, aunque venga enmascarada con la etiqueta del ideal reformador.
- El modelo educativo se centra en la necesidad de desplegar una labor educativa sobre el menor, de modo que frente al sistema anterior, que opta por el internamiento del menor en un centro para su mejor tratamiento, ahora se trata de no desarraigarlo de su entorno y desde él potenciar su educación evitando en lo posible que entre en contacto con la maquinaria penal.

- El modelo de responsabilidad, que reconoce la necesidad de reservar al menor un trato diferenciado respecto al régimen propio de los adultos. Ello no le lleva a ignorar el riesgo de que bajo dicho argumento el menor resulte privado de determinadas garantías ante la imposición de lo que es una auténtica pena, y para salvar este riesgo establece el carácter eminentemente restrictivo de cualquier intervención sobre el menor y reconoce sus garantías tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal.

A este último modelo obedece el sistema que diseña la nueva Ley, como señala su Exposición de Motivos cuando alude a su naturaleza formalmente penal, aunque desde un punto de vista material responda a una filosofía sancionadora-educativa.

Asimismo hemos de aludir al denominado modelo de las 4D, de procedencia norteamericana, que se caracteriza por asentarse sobre cuatro pilares que, en idioma inglés, comienzan por la letra “d”, y cuyo espíritu subyace en buena medida en las nuevas regulaciones sobre menores: despenalización (decriminalization), desinstitucionalización (deinstitutionalization), proceso justo (due process) y desjudicialización (diversion).

Señalándose por la doctrina³ que la nueva norma española ha consagrado un modelo de responsabilidad que ha dado cabida tímidamente, y con algunas imperfecciones, a los criterios del modelo de las 4D.

³ GARCIA PEREZ, Octavio, «La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales», Actualidad Penal, versión digital, nº 32 de 2.000, semana del 4 al 10 de septiembre de 2.000.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEGISLACION SOBRE MENORES⁴.

El problema de la determinación de la minoría de edad penal ha sido resuelto a lo largo de la historia en base fundamentalmente a dos criterios: el del discernimiento y el biológico-cronológico.

El criterio del discernimiento fue asumido por el Derecho Romano, que introdujo la conocida clasificación en tres categorías o períodos: uno, de irresponsabilidad absoluta (de edad inferior a siete años: infans); otro, de irresponsabilidad hipotética, a deducir de la presencia o ausencia de discernimiento en el menor (entre siete y catorce años: impuber) y un tercero, de responsabilidad atenuada (entre catorce y dieciocho años: minor).

Tal criterio de apreciación de la responsabilidad del menor basado en el discernimiento continuó en el Derecho Canónico y Común, habiendo de citarse en nuestro Ordenamiento, como primeras Leyes protectoras de la infancia, el Fuero Viejo de Castilla y el Fuero Real, que se completó en las Partidas de Alfonso X el Sabio, limitándose en algunos casos el ejercicio de la patria potestad a los padres crueles, castigando severamente el abandono y la corrupción de menores, y considerando irresponsables a los niños por “mengua de edad y de sentido”.

En el ámbito legislativo fue introducido este criterio en el Código penal napoleónico de 1.810, incorporándose a nuestro Código penal de 1.822, perviviendo

⁴ Vid. BENITO ALONSO, Francisco, «*Los antecedentes históricos de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, como criterio de interpretación de la misma*», La Ley, versión digital, nº 5.308, 15 de mayo de 2001, e HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, «*Los antecedentes históricos de la minoría de edad penal*», Actualidad Penal, nº 34 de 2.003, del 15 al 21 de septiembre de 2.003.

hasta la adopción por el Código penal de 1.928 del criterio biológico puro, a consecuencia de la vaguedad e imprecisión en su concreción que el criterio del discernimiento presentaba.

Una propia legislación especial para menores autores de infracciones penales no aparece hasta finales del siglo XIX, —al compás de los profundos cambios sociales que provocan en la familia tradicional los imperativos de la revolución industrial, con el abandono del mundo rural, el hacinamiento de masas de población en los suburbios de las ciudades, la salida de la madre del hogar familiar para trabajar, originando precarias circunstancias de vida que se convirtieron en caldos de cultivo de la nueva delincuencia juvenil— y conectada y amparada en las ideas de la Ilustración y su concepción rehabilitadora de niños y jóvenes, que determinaban la necesidad de abandonar la idea de imponer a éstos penas atenuadas a cumplir en los mismos establecimientos penitenciarios de los adultos, extendiéndose la idea de que la reeducación de los jóvenes delincuentes se logra más con la escuela y el trabajo que con penas carcelarias. Fue concretamente en la ciudad de Chicago donde surgió por primera vez una jurisdiccional especial de menores, en virtud de una Ley de 21 de abril de 1899, iniciando allí inmediatamente su actuación los Tribunales juveniles.

Estas instituciones fueron acogidas igualmente en Alemania con la creación del Tribunal de Menores de Colonia en 1907; de igual manera, el Parlamento Británico promulgó el 31 de diciembre de 1908 la llamada “Children Act”, que creó los Tribunales juveniles, que iniciaron su funcionamiento en Birmingham; en Portugal, en 1911, se crearon los Tribunales para menores con el nombre de Tutoría para la

infancia; en Bélgica el 15 de mayo de 1912 se promulgó la ley “Cartón de Wiart”, por la que se creaban Jueces de Niños (que influiría en todos los países del Viejo Continente, y que inspiró la Ley de Bases de 2 de agosto de 1.918 y el Decreto Ley de 25 de noviembre de 1.918 —la Ley *Montero Ríos*— sobre creación y funcionamiento de los Tribunales para niños, —origen de nuestro Texto Refundido de 1.948, que estuvo vigente durante mas de 40 años en nuestro país—. Y en tal año en Francia, al igual que al año siguiente en Hungría y Suiza, se crearon Tribunales de menores, excluyendo al menor del Derecho Penal común.

En España el citado Código Penal de 1.822 declaraba en su artículo 23 exentos de responsabilidad penal a los menores de siete años, y que los comprendidos entre esta edad y los diecisiete años podían ser considerados delincuentes si obraban con malicia y discernimiento.

Igualmente los Códigos de 1.848–1.850 mantenían el mismo sistema, pero modificaban las edades del anterior, al declarar exentos de responsabilidad criminal a los menores de nueve años, y, asimismo, al mayor de nueve años y menor de quince, a no ser que hubiera obrado con discernimiento, y considerando circunstancia atenuante “*La de ser el culpable menor de dieciocho años*”, lo que determinaba que a los mayores de quince y menores de dieciocho se les aplicara la pena inmediatamente inferior a la señalada por la Ley.

El Código de 1.870 mantiene las mismas prescripciones precedentes, y así llegamos al Código de 1.928, que, según ya hemos señalado, suprimió el criterio del discernimiento para la declaración de responsabilidad penal y adoptó el criterio

biológico⁵, extendiendo hasta los dieciséis años el límite de la inexigencia de responsabilidad penal, y los Códigos siguientes, de 1.932 y 1.944, —éste con sus textos de 1.963 y 1.973— siguieron el mismo sistema, al incluir al menor de dieciséis años entre los exentos de responsabilidad criminal, manteniendo la atenuante para el menor de dieciocho años⁶.

En concreto el Código de 1.944 mantuvo como mayoría de edad penal la edad de 16 años, estableciendo como atenuante cualificada la de ser el culpable mayor de 16

⁵ Aún cuando fue abandonado el criterio del discernimiento en el Código de 1.928, tal “*criterio del discernimiento se mantuvo, sin embargo, en el Código de Justicia Militar de 1.945. Según el nº 2 del art. 185, estaba exento de responsabilidad criminal: «El menor de dieciséis años que no hubiere obrado con discernimiento»*” CERESO MIR, José, «*Curso de Derecho Penal Español*», Parte General, III, Teoría Jurídica del delito/2, Editorial Tecnos, Madrid-2.001, nota 23, pág. 88. No obstante, tal criterio del discernimiento no rige en el actual Código Penal Militar de 1.985, que, al no estipular nada sobre el particular, y en virtud de la cláusula general de remisión contenida en su artículo 5, hay que entender remitido a la legislación penal común; víd. mi artículo «*La minoría de edad penal y la Jurisdicción Militar*», en *El Derecho*, nº 152, 30 de octubre de 2.000, y ORTEA SALAS, Jesús Fernando, «*Incidencia de la legislación penal de menores en la Jurisdicción Militar*», en la obra *La función de Asesoramiento Jurídico Militar Internacional y otros temas Jurídico Militares*, IV Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el ámbito de la Defensa, Mº Defensa, Madrid, 2.002.

⁶ Tradicionalmente se ha venido considerando que el fundamento de esta exclusión de responsabilidad penal del menor se encuentra en una presunción de inimputabilidad, una presunción “*iuris et de iure*” de que el sujeto era inimputable, posición que ha venido siendo cuestionada y ha recibido un importante rechazo de los autores, como Córdoba Roda, Rodríguez Mourullo, Bustos Ramírez, Movilla Alvarez y García Pablos, que han calificado la declaración de inimputabilidad del menor de “*artificio o ficción jurídica*”, pronunciándose por la necesidad de “*desvincular la minoría de edad de la noción clásica de inimputabilidad*”, al entender “*que los límites de edad que establece el criterio biológico no se fundamentan ya en presunciones iuris et de iure de imputabilidad/inimputabilidad, sino en decisiones de política-criminal acerca de la necesidad preventiva de una intervención penal en esta materia*”. Así, señala Bustos Ramírez que “*la fórmula tradicional de inimputabilidad no se puede aplicar al caso del menor, se trata de una consideración fundamentalmente político-criminal y no por tanto psicologista, es por eso que al menor se le hace evidentemente responsable por sus hechos aplicando un Derecho penal*”; Movilla Alvarez, que “*la solución no puede venir por una vuelta de tornillo a esas polémicas e indemostrables concepciones de la «responsabilidad» o la «irresponsabilidad», hijos a su vez de teorizaciones psicologistas sobre la imputabilidad y la culpabilidad, sino indagar, para llegar a consecuencias de política penal, cual debe ser la reacción social legalizada en relación a un sector de ciudadanos que no han entrado aún en un sistema normal de relaciones o no las han asumido totalmente*”; en el mismo sentido, Mir Puig afirmaba que en el Código derogado «*la exención incondicionada de pena hasta los dieciséis años se basa en algo más que en la presunción de inimputabilidad, a saber: en la moderna convicción político-criminal de que los menores no deben ser castigados como los mayores, ni ir a la cárcel como ellos...*», concluyendo Machado Ruiz que “*en la actualidad responde más a un moderno planteamiento político-criminal que atiende a criterios de necesidad preventiva de una intervención penal frente a los menores infractores de cierta edad*”. Machado Ruiz, *op. cit.*

y menor de 18, en cuyo caso el Tribunal podría optar discrecionalmente entre imponer al sujeto la pena atenuada, en uno o dos grados, o bien sustituir dicha pena *“por el internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable”*⁷.

Poco después, el Decreto de 11 de junio de 1948 instauraría los Tribunales Tutelares de Menores, que siguen el modelo tutelar, asistencial o de protección, caracterizado por diseñar un sistema de medidas eminentemente correctoras impuestas a los menores que cometieran delitos por Tribunales a través de un procedimiento sin garantías judiciales; establecía como órgano tutelar un Tribunal híbrido administrativo–judicial, compuesto por personas cuyas características esenciales debían ser el gozar de *“una moralidad y vida familiar intachables...que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicadas para el desempeño de la función tuitiva que se les encomiende”*, no requiriéndose que sus integrantes pertenecieran a la Carrera Judicial, sino que los nombraba el Ministerio de Justicia y dependían del Consejo Superior de Protección de Menores, que a su vez era un órgano dependiente del primero. Posteriormente el Decreto 414/1976, de 26 de febrero, vino a posibilitar el acceso de los miembros de la Carrera Judicial o Fiscal a los Tribunales Tutelares de Menores, al admitir la compatibilidad de sus funciones con las propias de la jurisdicción de menores.

A pesar de la promulgación de la Constitución de 1.978, que hacía evidente la necesidad de revisar los principios informadores de esta norma, así como de las reglas procesales y de la propia organización de la justicia de menores, fue necesario esperar hasta la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la que se crean los denominados Juzgados de Menores, si bien se establecía que los Tribunales Tutelares de Menores continuarían en funciones hasta la entrada en funcionamiento de los Juzgados que se creaban, y se concedía al Gobierno el plazo de un año para presentar

⁷ Artículo 65; al respecto, alude CEZON GONZALEZ, Carlos, en *«La nueva Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores»*, Editorial Bosch, S.A., 2001, pag. 9, a que *“rara vez se haya hecho uso de ella”*.

un proyecto de reforma de la legislación tutelar de menores, que, sin embargo, no llegó a presentarse.

Tal situación determinó que por algunos Jueces de Menores se formularan sendas cuestiones de inconstitucionalidad relativas a determinados preceptos de la legislación tutelar aún vigente, resueltas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/1991, de 14 de febrero, que declaraba la inconstitucionalidad del artículo 15 del texto aludido, por cuanto excluía la aplicación de las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, de suerte que “...*los derechos fundamentales que consagra el artículo 24 de nuestra Constitución han de ser respetados también en el proceso seguido contra menores a efectos penales...*”.

Esta Resolución del máximo intérprete de nuestra Constitución fue un elemento decisivo en la aprobación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que, modificando sustancialmente el texto refundido aludido, fija la competencia de los Juzgados de Menores a partir de los 12 años y hasta los 16 años, y encomienda al Ministerio Fiscal tanto la defensa de la legalidad y de los derechos de los menores como la dirección de la instrucción, estableciendo la supletoriedad de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Código Penal, y que, a partir de ese momento, y conforme a la disposición adicional primera, cambiaría su tradicional título para pasar a denominarse Ley Orgánica reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Tres años después vería la luz el nuevo Código Penal de 1.995, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, cuyo artículo 19 establece que “...*los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código*”, a lo que añade que “...*cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor*”. Este artículo introdujo en nuestro sistema penal dos importantes novedades: una primera, elevar la edad penal a los 18 años de edad, haciéndola coincidir con lo dispuesto en la Constitución, el Código Civil y los Textos Internacionales ratificados por España; una segunda, suprimir la tradicional

inimputabilidad penal del menor delincuente, que ahora ya pasa de ser considerado inimputable y por tanto exento de responsabilidad penal a ser considerado criminalmente responsable de sus actos, si bien la exigencia de dicha responsabilidad penal se llevará a cabo, no con arreglo al Código Penal, sino con arreglo a la legislación especial de menores delincuentes.

Dicho precepto no adquirió vigencia con la puesta en vigor del Código Penal de 1.995, sino que, en la disposición final séptima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobaba el Código, se supeditó la entrada en vigor del artículo 19 a la vigencia de la ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto.

Por las mismas razones tampoco entró en vigor lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal de 1.995, en cuya virtud *“...al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo podrán aplicárseles las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga”*.

Al tiempo, la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 10/1995 se encargó de mantener la vigencia de los artículos 8.2 y 9.3 y la regla 1ª del artículo 20 del Código Penal de 1.973.

El último escalón en este iter legislativo lo ocupa la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, (en adelante LORRPM) en cuyo estudio entraremos a continuación⁸, si bien no debemos dejar de citar la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que representa un indudable paso adelante en el deseo de abordar la variada temática juvenil con una perspectiva global y coherente en su conjunto, y finalmente, y tras una

⁸ Que instaure *“por primera vez en nuestro país, la existencia de un auténtico Derecho Penal Juvenil, insistentemente reclamado por la doctrina y presente desde hace décadas en los países de nuestro entorno jurídico”*. SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel, *«La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor»*, Actualidad Penal, versión digital, nº 33 de 2.000, semana del 11 al 17 de septiembre de 2.000.

dilatada espera, el Boletín Oficial del Estado nº 209, correspondiente al día 30 de agosto del año 2.004, publicaba el Real Decreto nº 1774/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000.

Esta Ley Orgánica 5/2000 ha sufrido hasta cuatro modificaciones, por:

- Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, en relación con los delitos de terrorismo, que supuso una reducción del tratamiento especial y diferenciado que regula la Ley y el endurecimiento de la respuesta penal respecto los menores que cometan delitos de terrorismo u otros delitos considerados graves por el legislador como los de homicidio, asesinato, agresiones sexuales o los sancionados en el Código Penal con pena igual o superior a quince años, pudiendo señalarse que en estos supuestos pasa a primar una finalidad retributiva y preventivo general sobre la finalidad educativa socializadora y preventivo especial de la justicia de menores⁹.
- Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, que introduce una importante modificación al suprimir las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia, inicialmente previstas en el texto legal como órgano especializado y con competencia para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de

⁹ SANCHEZ PEREZ, M^a Elena, en «Nociones y principios generales de la Ley 5/2000», Estudios Jurídicos, Secretarios Judiciales, I-2002, pag. 19 escribe “La modificación de la Ley 5/2000, tiene un denominador común a otras reformas, la preocupación de perfeccionar la respuesta del Estado de Derecho ante la proliferación de conductas relacionadas con el terrorismo. En situaciones extremas, en los momentos de mayor crispación, cuando la ciudadanía frente a verdaderas situaciones de impotencia reclama ciertas actuaciones de los poderes públicos, estos deben abordar la situación con especial sensibilidad y prudencia, no se puede legislar a golpe de acontecimiento y cuando más grave es la situación con mayor serenidad hay que afrontarla. Modificar las leyes ante la falta de respuestas adecuadas, es una tentación muy fuerte frente a la sensación del ciudadano de que no se está haciendo nada. Pero el Derecho Penal no es una varita mágica que arregle el problema, una ágil y pronta respuesta de la policía y de la Administración de Justicia son el camino más adecuado, junto a la adopción de medidas políticas y sociales”.

los Jueces de Menores, estableciendo en su lugar, a través de la reforma del artículo 41 de la Ley, que tal competencia recaerá en las Audiencias Provinciales de forma genérica, con lo que, al no conocer de los recursos de apelación un órgano especializado, se va a producir el contrasentido de que en la segunda instancia, al igual que ocurre en la casación, no exista especialización frente a la de todos los que intervienen en el procedimiento en primera instancia.

Además, se suprime el apartado 5 de la Disposición Final tercera de la LORRPM, en la que se emplazaba al Gobierno para que en el término de seis meses *“adoptara las disposiciones oportunas para la creación de Cuerpos de Psicólogos y Educadores y Trabajadores Sociales Forenses”*, y en la Disposición Transitoria Unica de esta Ley 9/2000 se deja en suspenso, por un plazo de dos años, la entrada en vigor de los preceptos de la Ley relativos a la posibilidad de aplicación de los mismos a los jóvenes de dieciocho a veintiún años.

- Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación del Código Penal y del Código Civil sobre sustracción de menores, que contiene una Disposición transitoria única en cuya virtud se suspende la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años, hasta el 1 de enero de 2.007, y, finalmente
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal, que introdujo la posibilidad de ejercicio de la acusación particular en el Ordenamiento de menores y además adicionó una Disposición Adicional Sexta a la Ley originaria con el siguiente contenido: *“Evaluada la aplicación de esta Ley Orgánica, oídos el*

Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, las Comunidades Autónomas y los Grupos Parlamentarios, el Gobierno procederá a impulsar las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad, tales como los previstos en los artículos 138, 139, 179 y 180 del Código Penal.

A tal fin, se establecerá la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios”¹⁰.

En el ámbito internacional hemos de comenzar señalando la Declaración Universal de derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1.948, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), declaración que ha sido pionera y precursora de otros muchos textos y convenios de derechos del hombre.

Los derechos proclamados por esta declaración se afirman también respecto de los menores, sin perjuicio de las necesarias modulaciones que se derivan de la naturaleza de algunos derechos. Así se desprende inequívocamente de toda la Declaración. De todas formas, la infancia es expresamente mencionada en el artículo 25.2 de forma directa con relación a derechos de contenido social, y en el artículo 26 para señalar el derecho a la educación elemental.

¹⁰ Tal pronunciamiento está en camino de hacerse efectivo, existiendo al momento de la redacción de estas líneas, finales de noviembre de 2.005, un Anteproyecto al respecto, precisamente en la línea apuntada en la Disposición Adicional que se acaba de transcribir, cuyo último trámite ha sido su aprobación por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial el día 17 de noviembre del citado mes, según informa la página web de la revista jurídica “La Ley”, “Diario de Noticias” correspondiente al día 18 de noviembre, en la dirección “http://www.laley.net/noticias/noticias_texto.cfm?noticia_id=14353”, que expresa: “*El informe, de 40 folios...avala la reforma que plantea el Gobierno de la Ley del Menor, pero incluye algunas recomendaciones, ...señala que en la reforma se aprecia un encomiable propósito de promover una mejora general del procedimiento (...) y una adecuación de la respuesta jurídica a la delincuencia de menores en sintonía con las demandas sociales de mayor eficacia disuasoria y preventiva*”.

En los años siguientes a la Declaración Universal se han ido sucediendo nuevos textos de derechos del hombre, y en relación con la infancia destaca la mención de la Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1.989¹¹, en la que ha de verse un desarrollo de la Declaración Universal pero con las especificidades que quedan marcadas por los iniciales años de la vida de una persona¹².

Asimismo la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en su Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1.985, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como *Reglas de Beijing*¹³; en sus Resoluciones 45/110 y 45/112, de 14 de diciembre de 1990, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad, conocidas como *Reglas de Tokio*, y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como *Directrices de Riad*, respectivamente, y en su Resolución 45/113, de la misma fecha, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad¹⁴.

¹¹ Ratificada por España el 30 de noviembre de 1.990, Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre siguiente.

¹² El apartado 3º del artículo 1 de la Ley establece que “*Las personas a las que se aplique la presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los tratados válidamente celebrados por España*”, respecto de lo cual escribe LANDROVE DIAZ, Gerardo, en «*Marco operativo de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*», La Ley, versión digital, nº 5084, 27 de junio de 2.000: “*Afirmación de marcada obviedad de la que muy bien pudiera haberse prescindido; de todas formas, de realizarse, su lugar natural parece estar en la Exposición de Motivos de la propia Ley, en la que –por cierto– ya se alude con reiteración al pleno respeto en este ámbito de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional en su conjunto y por los convenios internacionales suscritos por nuestro país*”.

¹³ Que puede ser consultada en castellano en la dirección de Internet “http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp48_sp.htm”

¹⁴ Que asimismo puede ser consultada en nuestro idioma en la dirección de Internet “http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37_sp.htm”

A nivel europeo hemos de citar el Convenio sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 de octubre de 1.961, ratificado por España por instrumento de 29 de abril de 1.987, la Recomendación 87/20, de 17 septiembre de 1.987, del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil; y la Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92, de 8 de julio de 1.992, sobre una Carta Europea de Derechos del Niño¹⁵.

La actual norma vigente, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, señala en su Exposición de Motivos que su promulgación era una necesidad impuesta por lo establecido en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, y en el artículo 19 del Código Penal, y que ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales:

- naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad;
- reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor;
- diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad;

¹⁵ Normativa toda ella base del nuevo texto legal español, como se señala expresamente en su exposición de Motivos y como indicó la entonces Ministra de Justicia, Margarita Mariscal de Gante, con motivo de la presentación ante el Congreso de los Diputados del Proyecto, cuando afirmaba que éste *«asume los principios y criterios más asentados en el ámbito internacional, con especial referencia a la Convención de los Derechos del Niño de 1989, pero también a otros textos no normativos que constituyen asimismo un punto de referencia fundamental en la materia, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la justicia de menores, de 29 de noviembre de 1985, reglas de Beijing, y la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987»*, BOCG, VI Legislatura, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 217, de 25 de febrero de 1.999, pag. nº 11.608, consultado en la dirección web “http://www.congreso.es/public_oficiales/L6/CONG/DS/PL/PL_217.PDF”.

- flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto;
- competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.

Partiendo desde luego de un criterio de responsabilidad del menor frente a sus hechos, no puede olvidarse que se trata de una Ley orientada a la educación del menor y no a la represión del mismo, que se inscribe en la moderna convicción político-criminal de que la responsabilidad juvenil no puede regularse en los mismos términos que la de los adultos; de ahí la necesidad de ofrecerles una respuesta penal diferente, con un marcado carácter educativo, capaz de orientarles hacia el desarrollo integral de su personalidad, evitarles el contacto con instituciones represivas propias de adultos y no regatearles posibilidades para lograr su recuperación social, lo cual se pretende conseguir sin privarles de las garantías propias del concepto de responsabilidad penal, estableciéndose un marco legal donde las sanciones alternativas son la regla general y la privación de libertad la excepción.

3. AMBITO DE APLICACION DE LA LEY

3.1. AMBITO SUBJETIVO

El artículo 1.1 de la nueva Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor establece que *“esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho...”*, con lo que delimita ya desde un principio el ámbito subjetivo de la misma, situando en los 18 años el límite máximo de su aplicación, —de acuerdo con el artículo 19 ya visto del Código Penal, según el cual *«los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este*

Código», remitiéndose su tratamiento, en caso de delinquir, a lo que ahora ya dispone la ley que comentamos— y en los 14 años¹⁶ el límite mínimo.

Procede efectuar dos precisiones: de un lado, y, según ha quedado señalado ya, a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior, en que se excluía todo tipo de responsabilidad penal, ahora se excluye tan sólo la responsabilidad a exigir con arreglo al Código Penal, de suerte que, en su caso, se exige responsabilidad con arreglo a otras normas, en este caso, la nueva legislación penal de menores. A diferencia, pues, del Código Penal de 1.973, la menor edad no aparece ubicada dentro de las causas de exclusión de responsabilidad criminal, sino caracterizada sólo como causa de exclusión de la responsabilidad criminal conforme al Código Penal, admitiendo, sin embargo, que el menor pueda ser penalmente responsable conforme a la ley penal juvenil.

¹⁶ Cerezo Mir, *op. cit.*, pag. 100, se pronuncia por elevar “el límite mínimo de edad para la intervención del Derecho penal juvenil, con penas o medidas de seguridad, a los quince años, que era el límite de la mayoría de edad penal previsto en el Proyecto de nuevo Código penal de 1.980, de acuerdo con los resultados de la investigación criminológica”, remitiendo en su nota nº 62 a la obra del Profesor Serrano Gómez, “Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico”, y con alusión a que el citado autor en su posterior “trabajo, «La mayoría de edad penal en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código penal» p. 138 rebaja el límite de edad para la intervención del Derecho penal: «En todo caso habrá que fijar una edad hasta la cual solamente se podrán aplicar medidas tutelares y no de otro tipo. Teniendo en cuenta que la edad criminológica en España se sitúa en la actualidad entre los catorce y quince años, sin olvidar la gran participación de los trece, así como que cada vez la juventud se inicia a edad más temprana en la violación de las normas penales, esa edad mínima podría fijarse a los trece o catorce años».

Por su parte, CARMONA SALGADO, Concepción, en «Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero», Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 04-03, 2.002, “http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-03.html”, no comparte el “incremento llevado a cabo por la L.O. 5/2000 en otros dos años de su límite inferior (de doce a catorce)...resulta algo chocante e injusto que la nueva L.O. 5/2000 declare irresponsables criminales con arreglo a la misma, remitiéndolos a las entidades públicas correspondientes, a los menores de catorce años, los cuales, al fin y a la postre, no son víctimas de delitos, sino infractores de normas jurídico-penales.

El único argumento justificativo de esta opción legislativa, al que ya he aludido con anterioridad brevemente, lo ofrece la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica en base a la convicción de que las infracciones cometidas por "niños menores de esta edad —llama "niños" a sujetos a los que, contrario sensu, el Código civil permite contraer matrimonio si han alcanzado los catorce años— son en general irrelevantes"; afirmación ésta, quizá demasiado arriesgada para ser tan genérica, pues, por desgracia, existen casos penalmente relevantes, y no tan aislados como nos gustaría, de menores infractores de esa edad, respecto de los que añade a continuación que "en los escasos supuestos en que aquéllas puedan producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de intervención del aparato judicial del Estado". A mi juicio, semejante conclusión legal resulta algo chocante si, en verdad, se trata de un acto grave que ocasione verdadera alarma social, como puede ser un homicidio”.

De otro lado, y por lo que hace al límite mínimo de los 14 años de edad, delimita un período de irresponsabilidad penal absoluta y, por tanto, de exclusión de todo tipo de consecuencias penales, lo que determina el necesario diseño de un tratamiento para el menor de esa edad que delinque que comprenda únicamente medidas protectoras y educativas. Al igual que la regulación anterior, que establecía, respecto de los menores de 12 años, que debían ser puestos a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores, el artículo 3 de la nueva Ley opta también por la vía administrativa, de modo que al menor de 14 años que delinque le serán aplicables las normas de protección de menores contenidas en el Código Civil y demás normas vigentes, entre las que destaca la ya aludida Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a la cual la entidad pública de protección de menores a que sea remitido el menor promoverá las medidas de protección adecuadas¹⁷.

Respecto de los mayores de catorce y menores de dieciocho años, se les aplicará la nueva Ley para exigirles la oportuna responsabilidad (artículo 1.1). A estos sujetos la ley los denomina con el término de “*menores*”.

La responsabilidad de estos menores está también condicionada por el hecho de que no concurra en ellos causa de exención o extinción de la responsabilidad criminal

¹⁷ La Exposición de Motivos, según hemos visto, señala que el establecimiento de la edad mínima en los catorce años para exigir responsabilidad obedece a la «*convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado*». Sin embargo, se viene considerando que se trata de una presunción absoluta de inimputabilidad, y así, García Pérez, *op. cit.*, se inclina en la nota 42 incluso por “*sustentar la inimputabilidad por debajo de los 16 años debido a las características de estos menores y la sociedad actual*”; en tal sentido de inimputabilidad se pronuncian asimismo Cerezo Mir, *op. cit.*, pag. 94, que entiende que se trata de un nuevo límite de imputabilidad o capacidad de culpabilidad, límite que tiene un carácter convencional, en cuanto que, excepcionalmente, algunos menores de esa edad podrían tener capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y obrar conforme a esa comprensión, y que tiene el carácter de una presunción *iuris et de iure*, y Cezón González, *op. cit.*, pag. 45, que afirma que “*La Ley sí recoge implícitamente una presunción — siempre artificial— de inimputabilidad por debajo de los catorce años*”.

previstas en el Código Penal (artículo 5.1), siéndoles aplicables, en caso de ser necesario, las medidas terapéuticas previstas en la Ley —internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio (artículo 5.2)— cuando concurra en ellos alguna de las causas de los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del Código Penal¹⁸.

Distingue además la Ley dentro de éste tramo dos franjas de edad, en torno a la frontera de los 16 años, en orden a la posibilidad de imposición de las medidas más graves, de modo que tiene aún en cuenta la adquisición de madurez progresiva normal durante el período de edad de aplicación de la ley, según ampliaremos en el apartado correspondiente a las medidas.

Pero no sólo se contemplan en la nueva Ley los dos períodos de edad citados, hasta los catorce años uno, y de los catorce a los dieciocho otro; contempla la norma asimismo un tercer período de edad con relevancia para la determinación de la responsabilidad penal, que comprende el tramo de edad incluido entre los 18 y los 21 años¹⁹, a los que la Ley denomina “jóvenes”, por oposición a los menores de 18 años que califica de “menores”²⁰.

¹⁸ En la Ley se considera semiimputables a los mayores de catorce y menores de dieciocho años, pues se establece sólo en ella una regulación específica de la concurrencia de las causas de inimputabilidad, pero no de la imputabilidad disminuida; con más detalle, García Pérez, *op. cit.*; en el mismo sentido, Machado Ruiz, *op. cit.*, que habla de “semiimputabilidad” o “capacidad de culpabilidad limitada” y Sánchez García de Paz, *op. cit.*, que habla de “una imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida a la que el legislador debe atender mediante el diseño de un Derecho Penal especial desde un punto de vista sustantivo, procesal y de ejecución”. Cezón González, *op. cit.*, pag 11, señala que la actuación del menor “exige de imputabilidad, conciencia de antijuridicidad y de exigibilidad de conducta conforme a la norma, de que el menor o joven hubiese podido actuar con arreglo a derecho y era consciente de que tenía que haber actuado de otro modo, de forma que quepa reprocharle el hecho socialmente desvalorado. Lo que no excluye la adopción de medidas de seguridad terapéuticas en los casos de inimputabilidad, en términos paralelos al Derecho penal de adultos”.

¹⁹ Señala Cezón González, *op. cit.*, pag. 30, que la Ley ha seguido “los criterios en materia de edad de la Ley alemana de los Tribunales para la Juventud de 1984”.

En esta etapa ya resulta aplicable el Derecho penal de adultos, pero se formulan algunas previsiones especiales en atención a la edad, integrando un período de transición entre el Derecho Penal juvenil y el de adultos, al estimarse que la responsabilidad penal del joven adulto debe articularse, en principio, dentro del Derecho Penal de adultos, si bien con matices que no deben limitarse a disposiciones de atenuación de la pena (al modo de los artículos 9.2 y 65 del Código Penal de 1.973), sino que es preciso permitir una mayor entrada de las soluciones del Derecho Penal Juvenil con respecto a las sanciones a imponer y su modo de ejecución.

El fundamento de esta consideración específica a la responsabilidad penal de las personas comprendidas en esos límites de edad se encuentra en que la personalidad de los denominados jóvenes adultos presenta en gran medida las características de los adolescentes, se encuentran en una fase en la que su personalidad es aún parcialmente inmadura, frágil e influenciable, expuesta a modificarse en virtud de sus facultades de adaptación en un sentido positivo o negativo, a lo que hay añadir que en el contexto de las modernas sociedades industrializadas la etapa de la adolescencia se ha prolongado, lo que determina un retraso en la asunción de los roles de adultos por parte de los jóvenes. Así lo demuestra la ampliación de los períodos de formación escolar obligatoria y profesional, lo que a su vez provoca que la incorporación al mundo laboral y la emancipación económica se produzcan más tardíamente. De ahí que nos encontremos con que los integrantes de esta franja de edades presentan unas

²⁰ Como ya se ha significado, la Ley Orgánica 9/2002 contiene una única Disposición transitoria única en cuya virtud se suspende la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años, hasta el 1 de enero de 2007. No obstante ello, parece que esta previsión legal nunca entrará en vigor al preverse en el Anteproyecto ya aludido la desaparición de tal posibilidad, según informa el “Diario de Noticias” de la revista jurídica “La Ley”, en su edición digital correspondiente al día 7 de septiembre de 2.005.

características similares a las de los menores y, por ello, también cabe hablar respecto a ellos de supuesto de imputabilidad todavía disminuida que justifica que se les dé un tratamiento parecido al de aquellos²¹.

En la actualidad, la práctica totalidad de los sistemas de nuestro entorno jurídico ofrecen una respuesta penal diferenciada a esta categoría, si bien adoptando soluciones muy variadas, pudiendo reconducirse los sistemas de tratamiento jurídico-penal de los jóvenes adultos a tres grupos en función del criterio inspirador:

- Tratamiento igual al del adulto, siendo juzgados por Tribunales ordinarios y sometidos a las mismas sanciones, si bien apreciándose atenuaciones de las mismas.
- Asimilación a los menores en todo caso o en determinadas circunstancias, procediendo a aplicar un Derecho Penal más suave en sus consecuencias y a través de una jurisdicción especializada, y
- Diseño de un tratamiento específico, diferente del correspondiente al menor o al adulto.

En nuestro Derecho el artículo 69 del nuevo Código Penal establece la posibilidad de aplicar la Ley Penal Juvenil al mayor de 18 y menor de 21 años que

²¹ Con anterioridad se ha aludido a la adopción a partir del Código de 1.928 del sistema biológico, mas este sistema no presenta en la actual regulación su forma pura, sino que se acoge un sistema mixto, en cuanto que combina, de una parte, los criterios biológicos para fijar un límite de edad (catorce años) en el que se entiende inconveniente la intervención penal, excluyéndose la responsabilidad y, de otra, el principio del discernimiento para una determinada franja de edad (dieciocho a los veintiún años), los denominados jóvenes adultos, en los que deberá examinarse en cada caso la imputabilidad para ser sometidos al Derecho penal de adultos o al juvenil, contemplándose asimismo una franja intermedia, que es la que reglamenta la propia ley, de menores que no han alcanzado los dieciocho. En tal sentido, GOMEZ RIVERO, M.^a Carmen, «*Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor*», Actualidad Penal, versión digital, nº 10 de 2.001, semana del 5 al 11 de marzo de 2.001, y Machado Ruiz, *op. cit.*

cometa un hecho delictivo, en los casos y con los requisitos que ésta disponga, habiéndolo concretado el artículo 4 de la nueva Ley, en cuya virtud:

"...la presente Ley se aplicará a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno imputadas en la comisión de hechos delictivos, cuando el Juez de Instrucción competente, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el equipo técnico a que se refiere el artículo 27 de esta Ley, así lo declare expresamente mediante auto.

2. Serán condiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior las siguientes:

1ª Que el imputado hubiere cometido una falta, o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

2ª Que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o que debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Penal²².

3ª Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la presente Ley, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe.

²² Aprecia Cezón González, *op. cit.*, pag 42, en esta condición segunda "una palmaria contradicción, al aludir en primer lugar a «hechos delictivos» y, seguidamente, a «delitos o faltas imprudentes». La expresa mención a las faltas permitiría entender que no puede aplicarse la presente Ley a un mayor de edad condenado por una falta dolosa. Al no causar las condenas por falta anotación de antecedentes en el Registro, conocer la existencia de una previa condena de esa clase va a depender del azar".

La razón por la que el legislador prevé la posibilidad de aplicar la legislación de menores a determinadas personas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución y demás legislación, son individuos mayores de edad a todos los efectos no es estrictamente jurídica, sino esencialmente de política criminal y de oportunidad. Y precisamente por ello, por no existir razones de dogmática jurídica, sino de política criminal y de oportunidad, que justifiquen la aplicación de la legislación juvenil a los mayores de edad, se pueden plantear problemas de orden práctico y de encaje constitucional. En este sentido, el artículo 4 que comentamos podría ser contrario a determinados principios consagrados en nuestro texto constitucional, pudiendo incurrir en la conculcación de los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de igualdad y del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley²³.

3.2. AMBITO OBJETIVO

Si acabamos de ver que el artículo 1.1 de la Ley perfila el ámbito subjetivo de la misma, el mismo precepto delimita a continuación el ámbito objetivo, al determinar que se exigirá responsabilidad a los citados *“por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”*

²³ La ley, en lugar de atender exclusivamente al grado de madurez del joven, como sería aconsejable, limita su aplicación al cumplimiento de unos criterios de carácter objetivo que, por lo demás, contradicen no sólo los fines que la propia ley trata de conseguir con su extensión a los jóvenes criminales, sino que además *«vulnera el principio de igualdad y el juez ordinario predeterminado por la ley... »*; en ese sentido GOMEZ RECIO, Fernando, *«La aplicación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal de Menores a los jóvenes mayores de 18 años»*, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 437, 4 de mayo de 2000, y Machado Ruiz, *op. cit.*

Como segundo elemento requerido para la existencia de responsabilidad se exige, pues, la comisión de una conducta que se encuentre tipificada como delito o falta en el Código penal o en las leyes penales especiales²⁴. El legislador ha optado por la remisión en bloque a lo establecido en el Derecho penal de adultos para la determinación de las conductas penalmente relevantes a efectos de la aplicación de esta legislación especial, de suerte que los tipos de injusto en el Derecho penal de adultos y en el Derecho penal de menores son coincidentes²⁵, lo que implica que la especialidad del Derecho de menores frente el Derecho penal de adultos no radica en este ámbito objetivo, sino en los aspectos procedimentales, en el ámbito de la culpabilidad y en el de las consecuencias jurídicas aplicables.

El legislador no ha considerado pues, la opción que entiende que la infracción en el ámbito del Derecho penal de menores presenta unas características que deben ser tenidas en cuenta a la hora de conformar el modelo en función de los objetivos educativos-integradores, entendiéndose que el Derecho penal de menores no debe limitarse a introducir modificaciones respecto del de adultos únicamente en el campo de las consecuencias jurídicas, pues ya desde la tipificación normativa los modos de

²⁴ HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, *«Derecho Penal Juvenil»*, Editorial Bosch, Barcelona-2.003, pag 256 y ss., escribe que *“el Juez de Menores no es competente y, por tanto no interviene cuando se trate de infracciones administrativas cometidas por el menor...en este campo debería también existir un paralelo Derecho administrativo sancionador español de menores, hoy inexistente. No existe un régimen especial sancionador administrativo para los menores. El menor en el ámbito administrativo sancionador es tratado como un adulto, lo cual no es conveniente”*.

²⁵ De todas formas, con Cezón González, *op. cit.*, pag 33, hemos de afirmar que *“resulta incuestionable, y han reparado en ello distintos autores, que no todos los hechos del catálogo penal pueden ser cometidos por menores de edad (un menor no emancipado no podría incurrir en delito fiscal o societario, a no ser como inductor) y Jescheck destacó casos de hechos típicos que carecen de sentido antijurídico al ser realizados por un menor de edad en determinadas condiciones (ciertas manifestaciones del delito de exhibicionismo y provocación sexual, artículos 185 y 186 del Código penal; exhibición de material pornográfico, pongamos por caso, de un menor de edad a otro menor de edad)”*.

comportamiento de menores delincuentes requieren básicamente un instrumento conceptual autónomo. Desde este punto de vista se propone, ya la introducción de un catálogo más restringido de tipos penales, incidiendo especialmente en la despenalización de la criminalidad de bagatela y de conflicto, ya la introducción de unas eximentes específicas, junto con la redefinición de algunos tipos, que tengan en cuenta las especiales circunstancias del menor²⁶.

4. LAS MEDIDAS: NATURALEZA JURIDICA, PRINCIPIOS QUE LAS INFORMAN Y FINALIDAD.

4.1. INTRODUCCION

Según ya hemos señalado, la nueva Ley, partiendo de un criterio de responsabilidad del menor frente a sus hechos, se inscribe en la moderna convicción político-criminal de que la responsabilidad juvenil no puede regularse en los mismos

²⁶ ALBRECHT, P-A, GIMÉNEZ-SALINAS y GONZÁLEZ ZORRILLA, citados por SIMONS VALLEJO, Rafael, «Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor», Actualidad Penal, versión digital, nº 18 de 2.002, semana del 29 de abril al 5 de mayo de 2.002, quien, por su parte, advierte del “*peligro que estas corrientes desjudicializadoras podían suponer para los derechos del menor, que con las mismas quedaba al margen de las garantías que la intervención penal, tanto material como procesalmente hablando*” y considera innecesario “*la inclusión de un catalogo de infracciones y por ello la creación de un Derecho penal autónomo desde el momento en que se introducen, en el ámbito procesal, cláusulas de oportunidad, que permiten al Juez o al Ministerio Fiscal la finalización anticipada del procedimiento cuando el interés del menor haga desaconsejable la continuación del mismo (arts. 18, 19 y 27 de la LRPM)*”. En el mismo sentido, Sánchez García de Paz, *op. cit.*, cuando señala que “*Desde una perspectiva material, se aconseja político-criminalmente prescindir en el Derecho Penal Juvenil de una equiparación absoluta con el Derecho Penal general en lo que respecta a las conductas incriminadas, descriminalizando los injustos leves o de bagatela. Así algunos ordenamientos excluyen la tentativa de delitos no graves, o excluyen infracciones de mínima gravedad. Este espíritu parece informar el art. 18 LRRPM, que permite el desistimiento de la incoación del expediente por parte del Ministerio Fiscal (en favor de la «corrección en el ámbito educativo y familiar»), pese a la existencia de denuncia, siempre que se trate de delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas y el menor no sea reincidente*”.

términos que la de los adultos, en palabras de la Exposición de Motivos, *“la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable”*; de ahí la necesidad de ofrecerles una respuesta penal diferente, con un marcado carácter educativo, capaz de orientarles hacia el desarrollo integral de su personalidad, evitarles el contacto con instituciones represivas propias de adultos y no regatearles posibilidades para lograr su recuperación social, estableciendo para ello un marco legal donde las sanciones alternativas son la regla general y la privación de libertad la excepción.

También se alude en la normativa que estudiamos al respeto escrupuloso de las garantías y derechos fundamentales en el marco del procedimiento que en la misma se configura, sin perjuicio de las lógicas especialidades respecto del proceso ordinario que se derivan de la confesada finalidad preventivo-especial, no represiva y orientada a la efectiva reinserción y superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse fundamentalmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas con la colaboración de profesionales especializados. En consecuencia, se establece un sistema de garantías asegurador de que la imposición de las sanciones sólo se efectúe tras vencer la presunción de inocencia, pero sin obstaculizar los criterios educativos y de valoración del interés del menor, y haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima para dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o

conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución²⁷.

El legislador recoge el amplio catálogo de medidas susceptibles de imponerse en el primer apartado del artículo 7, precepto que ha sido criticado por los autores²⁸ por su desmesurada extensión, habiendo propuesto en su día la Fiscalía General del Estado su fragmentación en varios preceptos, bien uno por medida, o bien al menos cuatro, de los que el primer artículo se destinaría a las medidas privativas de libertad, el segundo a las privativas de otros derechos y los dos últimos se corresponderían con los actuales

²⁷ Los argumentos para proponer una respuesta sancionatoria diversa a la pena tradicional en el marco de la criminalidad juvenil son variados e insistentemente repetidos; así, alude TORRES FERNANDEZ, M.^a Elena, «*Los caminos hacia una justicia reparadora en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*», Actualidad Penal, versión digital, nº 25 de 2.002, semana del 17 al 23 de junio de 2.002, a que “*un mínimo sentido común en la política criminal desaconseja el tratamiento de los menores con el sistema de consecuencias jurídicas previsto en el CP, centrado sobre el eje de las penas privativas de libertad, y que cumplidas en los centros de adultos, introducen de lleno al joven en la escuela del delito; por otra parte, dada la crisis que aqueja a la pena de prisión y que ha motivado la búsqueda de alternativas a su utilización generalizada, se nos muestra como una injusticia aún más cruel, la transposición de esa clase de penas al Derecho penal juvenil, colocando al joven infractor en el inicio de una larga carrera criminal; y, por último, si la característica diferencial de los menores es el estar inmersos todavía en su fase de formación, y, por tanto, ser más permeables al cambio, ello obliga a hacer un esfuerzo especial por encontrar alternativas al puro castigo, pues si existe una mínima esperanza de recuperación de los delinquentes, ésta es, sin duda, más viva e intensa en los más jóvenes*”.

En el mismo sentido, Simóns Vallejo, *op. cit.*, expresa que “*la intervención penal sobre un joven delincuente mediante la utilización de las consecuencias previstas en el Derecho penal de adultos, no se justifica por sí sola, ya que la aplicación al mismo de las penas tradicionales, con los graves problemas de desocialización que éstas acarrearán, convertiría la intervención penal en ilegítima desde el prisma de los objetivos resocializadores que la pena debe perseguir, en virtud de lo dispuesto en el art. 25 de la CE española. El menor no puede ser sometido a las penas convencionales de los adultos, porque éstas generarían efectos negativos en su desarrollo, y, por lo tanto, serían innecesarias e ilegítimas. Es decir, aunque desde un punto de vista preventivo general pudiera afirmarse la necesidad de recurrir a la pena frente al menor, desde un punto de vista preventivo especial, sino se prevén consecuencias específicas para el menor, adaptadas a su especial situación, debería concluirse su no necesidad, sobre la base de los efectos perniciosos que le generarían, y con ello, la irresponsabilidad del menor. Para afirmar la necesidad de una sanción frente al joven delincuente, es preciso, por lo tanto, diseñar un sistema de intervención sustancialmente divergente del establecido para los adultos, que tome en consideración las peculiaridades de este segmento de la población, dirigiendo los esfuerzos punitivos preferentemente a la educación, y, por lo tanto, con una clara orientación preventivo especial*”.

²⁸ ABEL SOUTO, Miguel, «*Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor)*», Actualidad Penal, versión digital, nº 6 de 2.002, semana del 4 al 10 de febrero de 2.002; CERVELLO DONDERIS, Vicenta, y COLAS TUREGANO, Asunción, «*La responsabilidad penal del menor de edad*», Tecnos, Colección Práctica Jurídica, pag. 123.

apartados 2 y 3 del art. 7, que no contienen clases de medidas sino reglas para aplicarlas.

Las medidas recogidas en el artículo 7.1, “ordenadas según la restricción de derechos que suponen”, según reza el propio precepto, son:

- a) Internamiento en régimen cerrado.
- b) Internamiento en régimen semiabierto.
- c) Internamiento en régimen abierto.
- d) Internamiento terapéutico.
- e) Tratamiento ambulatorio.
- f) Asistencia a un centro de día.
- g) Permanencia de fin de semana.
- h) Libertad vigilada.
- i) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.
- j) Prestaciones en beneficio de la comunidad.
- k) Realización de tareas socio-educativas.
- l) Amonestación.
- m) Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.
- n) Inhabilitación absoluta.

Las medidas inicialmente eran trece, cifra que se elevó a catorce en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2000, ofreciéndose, pues, un amplio abanico

de posibilidades para elegir la medida más adecuada al interés del menor, que supera la relación de medidas recogida en el artículo 40.4 de la Convención sobre Derechos del Niño²⁹.

La mayor parte de estas consecuencias jurídicas ya se acogían en la Ley de 1.992, siendo nuevas únicamente cuatro medidas: la asistencia a un centro diurno, las tareas socio-educativas, la privación de licencias para caza o uso de armas y la inhabilitación absoluta, e, incluso, las dos primeras ya eran empleadas en la anterior legislación como contenido de la libertad vigilada.

Pese a la amplitud del catálogo, se echa de menos la presencia de algunas medidas, como la multa³⁰, que sólo tendría sentido cuando el menor dispusiese de medios propios, y otras que, junto a la multa, figuraban en alguno de los Proyectos que precedieron a la versión definitiva plasmada en la Ley Orgánica 5/2002, como la suspensión de empleo o cargo público y las inhabilitaciones especiales.

Por otro lado, y aunque, según acabamos de ver, el precepto relaciona las medidas *“ordenadas según la restricción de derechos que suponen”*, resulta cuando menos objetable la concreta ubicación de algunas medidas, y en concreto la asistencia a un centro de día, situada por delante de la permanencia de fin de semana, cuando ésta

²⁹ Establece el artículo 40.4 que *“Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”*.

³⁰ Cezón González, *op. cit.*, pag 54 escribe que *“No contempla la Ley medidas pecuniarias. La multa, en cuantía adecuada a la disponibilidad económica propia del menor, adecuadamente administrada por los Jueces, podría resultar una medida con importante carga de significación apreciable por el menor en determinados casos”*, a lo que añade a continuación *“Podría haberse completado el catálogo de medidas con la de amonestación escrita del derecho suizo”*.

última implica una naturaleza privativa de libertad, y la inhabilitación absoluta, recogida en el último apartado de la enumeración, ubicación cuya única justificación se encuentra, no en la menor gravedad de la medida respecto de las que la preceden, sino en haber sido introducida en diciembre de 2.000 por la Ley Orgánica 7/2000, según ya ha quedado dicho.

Al hilo de lo expuesto señalar que la existencia misma de un amplio catálogo de medidas trasluce la loable preocupación del legislador de evitar que la privación de libertad se convierta en la respuesta generalizada frente a la comisión de hechos delictivos por el menor; de hecho, puede decirse que todas las medidas no privativas de libertad que contempla el artículo 7 se diseñan en realidad como alternativas a la respuesta principal propia del régimen de responsabilidad de los adultos³¹.

³¹ García Pérez, *op. cit.*, advierte que este catálogo de reacciones penales ambulatorias, no privativas de libertad, que se observa en la nueva legislación “no garantiza que se vaya a profundizar en una de las directrices actuales del Derecho penal juvenil: la desinstitucionalización, en el sentido de el fomento de la aplicación de este tipo de medidas en detrimento de las privativas de libertad”, habida cuenta de que las legislaciones “conceden un gran margen de discrecionalidad a los órganos judiciales para que elijan la más adecuada al menor, por lo que todo dependerá de cómo éstos definan su ámbito de actuación”, planteándose en la práctica “el riesgo fundado de que se implante una doble estrategia: imposición de medidas ambulatorias para el ámbito que podríamos definir de delincuencia juvenil normal (autores primarios de hechos de pequeña o mediana gravedad) y aplicación del internamiento al núcleo duro de la delincuencia juvenil (reincidentes y responsables de delitos graves)”. A ello contribuiría la propia normativa, que propugna la aplicación a menores no problemáticos, autores primarios de hechos de pequeña o mediana gravedad, de medidas como las Prestaciones en beneficio de la comunidad, mientras que el propio legislador en la Exposición de Motivos señala que “las medidas de internamiento responden a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas”; lo que ha resultado agravado tras la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2000, que, según ya hemos avanzado, en determinados supuestos obliga al Juzgador a acordar la medida de internamiento.

En esta materia ha de tenerse siempre presente la Convención de los Derechos del Niño, que establece que la privación de libertad ha de ser el último recurso y se debe disponer de alternativas a la misma, por lo que la existencia de un precepto que de antemano niegue la idoneidad de medios menos lesivos para un determinado grupo de menores podría vulnerar el artículo 17.1 de la Constitución, interpretado con arreglo a dicha Convención, puesto que desde la perspectiva preventivo-especial de la que parte la propia Ley nunca se puede determinar a priori la sanción más adecuada, ya que esto depende de las circunstancias concretas del caso y de la personalidad del menor.

4.2. NATURALEZA JURIDICA

La nueva Ley no habla de penas sino de medidas. Y la diferencia entre ambas no estriba simplemente en que su denominación sea diferente, sino que, en realidad, su esencia, caracteres y finalidades son de todo punto distintos. Así, si nos remontamos a una concepción clásica del Derecho Penal, observamos que se venía entendiendo la pena como un instrumento sancionador impuesto a la persona que libremente cometiera un delito, teniendo su razón de ser en la culpabilidad de ésta, y que presentaba como elemento definidor la proporcionalidad de su duración e intensidad en razón a la gravedad del hecho cometido.

En una evolución posterior, y tras entroncar con las ideas de preocupación por la personalidad del delincuente y la tendencia a intentar dotar a la pena de una

finalidad de carácter preventivo, aparecieron las medidas de seguridad como instrumento caracterizado por imponerse a sujetos inimputables (carentes de responsabilidad por falta de capacidad para ello), pero que revelan una peligrosidad social que no siempre viene determinada por la comisión efectiva de un hecho delictivo —estadios predelictivos basados en determinadas conductas observadas—, y cuya finalidad en consecuencia no es el castigo o la sanción por un hecho determinado (que puede no existir, además de que al no haber responsabilidad no puede haber castigo), sino, por el contrario, evitar que en el futuro se puedan cometer hechos delictivos por esa persona, razón por la cual deben tener una duración indeterminada, dada la imposibilidad de conocer de antemano la duración de ese riesgo de delinquir en el futuro.

Sin embargo, en el Derecho Penal moderno, asentado en las garantías propias de un Estado de Derecho, se hacen necesarias dos premisas:

- que el presupuesto de partida que determine la peligrosidad de un sujeto con el fin de imponer una medida sea siempre posterior a la comisión de un hecho delictivo, y
- que en aras de la seguridad jurídica, las medidas que se pretendan establecer tengan una duración determinada y nunca superior a la de la pena correspondiente al delito cometido.

Partiendo de lo expuesto, hemos de señalar que, frente al sistema clásico y tutelar de la Ley de 1.948, ya la Ley de 1.992 vino a introducir un sistema más

garantista, basado en una actuación delictiva previa como presupuesto para la imposición de medidas, y habiendo de ser éstas de duración determinada.

Y actualmente la nueva Ley habla de medidas para referirse a las consecuencias jurídicas de hechos delictivos cometidos por los menores, que van dirigidas, a través de una actuación educadora y resocializadora, a la prevención de futuras actuaciones delictivas, y no tanto a reprimir o castigar las ya realizadas³², en atención a la primacía que se otorga al interés del menor, a pesar de basarse en una efectiva responsabilidad jurídica de éste. Es por ello que estas medidas recogidas en la nueva Ley presentan elementos comunes tanto con las penas como con las medidas de seguridad, a la vez que se diferencian de ellas; así, son caracteres comunes con las penas:

- El presupuesto: cometer un delito o falta tipificado por la Ley;
- La consecuencia: privar al infractor de determinados derechos, con sumisión a las garantías jurídicas propias del derecho sancionador.

y son caracteres comunes con las medidas de seguridad:

- Esencia: ausencia de la imputabilidad y reproche de culpabilidad propios del adulto, pese a lo cual, y como ya ha quedado señalado, no se puede negar una cierta imputabilidad también en los menores, si bien diferente a la de los adultos.

³² Aludir aquí a que, según ampliaremos posteriormente, no obstante tal afirmación genérica, lo cierto es que se observan entre la Exposición de Motivos y el texto articulado de la Ley ciertas desarmonías, porque en aquélla se afirma rechazar «*expresamente*» otras exigencias diferentes de la educadora-socializadora, es decir, preventivo-especial, y en éste se les otorga una matizada relevancia, como sucede en la fijación de los criterios para la elección de la medida —artículo 7.3—, donde se insta a atender especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, pero también a «*la valoración jurídica de los hechos*», y en la regla 1.^a del artículo 9, que limita notablemente el repertorio de medidas aplicables cuando los hechos cometidos por el menor sean simplemente constitutivos de falta, reapareciendo así la idea de proporcionalidad entre el hecho y su sanción, de la que nuestro legislador afirma haber prescindido por entenderla propia del Derecho penal de adultos.

³³ Aludir aquí a que, según ampliaremos posteriormente, no obstante tal afirmación genérica, lo cierto es que se observan entre la Exposición de Motivos y el texto articulado de la Ley ciertas desarmonías, porque en aquélla se afirma rechazar *«expresamente»* otras exigencias diferentes de la educadora-socializadora, es decir, preventivo-especial, y en éste se les otorga una matizada relevancia, como sucede en la fijación de los criterios para la elección de la medida -artículo 7.3-, donde se insta a atender especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, pero también a *«la valoración jurídica de los hechos»*, y en la regla 1.ª del artículo 9, que limita notablemente el repertorio de medidas aplicables cuando los hechos cometidos por el menor sean simplemente constitutivos de falta, reapareciendo así la idea de proporcionalidad entre el hecho y su sanción, de la que nuestro legislador afirma haber prescindido por entenderla propia del Derecho penal de adultos.

- Finalidad: dirigidas a la prevención y educación del menor infractor, no a la represión del hecho delictivo.

Los autores muestran posturas contrarias en el análisis de la naturaleza jurídica de las consecuencias recogidas en la nueva Ley. Así, hay posturas favorables a su consideración como auténticas penas³³; existen asimismo opiniones que las consideran “penas juveniles”, o, en su caso, medidas de seguridad³⁴, mientras que otras opiniones las consideran como auténticas medidas³⁵.

³³ Cerezo Mir, *op. cit.*, pag 93, para quien *“Las medidas sancionadoras educativas son, pues, penas aunque no se les dé ese nombre, si bien es cierto que en ellas se pone el acento en la prevención especial”*, aludiendo a continuación en la nota nº 39 de la misma pag. a otros autores en el mismo sentido, M. Carmen Alastuey Dobón, M. A. Boldova Pasamar, Octavio García Pérez y Angela Matallán Evangelio.

En el mismo sentido, Gómez Rivero, *op. cit.*, que señala que *“...tal vez hubiese sido más honesto reconocer nominalmente que se trata de auténticas penas”*.

García Pérez, *op. cit.*, que también señala que *“Desde un punto de vista meramente formal, cabría responder que el legislador ha optado por configurarlas como medidas, pues éste es el término que se utiliza en la Ley para designarlas...creo que, pese a la terminología legal empleada (medidas), las reacciones previstas para la comisión de hechos delictivos por parte de sujetos a los que se les reconoce una imputabilidad disminuida son verdaderas penas. Únicamente el internamiento terapéutico y el tratamiento ambulatorio contemplados para los menores en quienes concurra alguna de las causas de inimputabilidad del art. 20 del Código penal constituyen auténticas medidas de seguridad”*.

³⁴ Machado Ruiz, *op. cit.*, que las considera *“...como penas (juveniles) o, en su caso, medidas de seguridad... Ambas pueden encontrar aquí aplicación por la situación de semiimputabilidad que caracteriza al menor criminal. La elección, pues, vendrá determinada por la presencia de los presupuestos de cada una: la culpabilidad en la pena y la peligrosidad criminal en la medida de seguridad”*.

En conclusión, la naturaleza jurídica de las medidas resulta controvertida, en atención a que, si bien las referidas medidas son consecuencias de la infracción penal, ni son ciertamente penas ni tampoco son en sí medidas de seguridad, aunque sí que presentan caracteres acordes con ambas figuras³⁶, lo que, con Cervelló Donderis y

Conforme a ello, el término «medida» utilizado por la ley para designar las sanciones a los menores infractores resulta incorrecto, pues lleva a pensar que el legislador ha configurado esas sanciones como medidas de seguridad. A mi juicio, el empleo de esta terminología responde más al interés por recalcar la finalidad eminentemente educativa de la reacción aplicable al menor que delinque, que el de una elección expresa entre estos dos tipos de reacciones penales...; se entiende muy bien que merezcan el calificativo de verdaderas penas juveniles. Más aún, cuando algunas de esas sanciones coinciden absolutamente con las penas previstas para los adultos en el Código Penal. Tal es el caso, por ejemplo, de las medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, o la de permanencia de fin de semana, o la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas”.

Por su parte, LANDROVE DIAZ, Gerardo, en «La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores», La Ley, versión digital, nº 5083, 26 de junio de 2.000, se pronuncia en el sentido de que “*Es todo un síntoma de manifiesta incapacidad para llamar a las cosas por su nombre que en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores no se contengan penas, sino medidas sancionadoras educativas; eso sí, de una intensidad especial. Detrás del ingenuo «fraude de etiquetas» se esconde el añejo paternalismo del que se pretende haber prescindido y las denominadas medidas son verdaderas penas juveniles, derivadas de la responsabilidad de los menores a quienes se aplican por la comisión de hechos constitutivos de una infracción penal”.*

³⁵ Simóns Vallejo, *op. cit.*, señala que “*Una de las principales consecuencias que se deriva de la primacía de la prevención especial en el sistema de Derecho penal juvenil, es la de la imposibilidad de seguir considerando a las consecuencias, denominadas por el texto legal medidas y, por el propio legislador en la exposición de motivos, medidas de carácter sancionador-educativo, como penas, ni tan siquiera como penas sui generis, ya que la modificación que lleva a cabo la prevención especial en el modelo de consecuencias jurídicas es tan importante, que afecta a los propios presupuestos de la pena y a los elementos definatorios de su naturaleza, trastocándolos de tal modo, en aras a la consecución del objetivo educador, concretado en la fórmula «el interés del menor», que se convierten, a la postre, en penas tan sui generis, que ni tan siquiera pueden seguir mereciendo esta consideración”, faltando por lo demás “en estas medidas un elemento que es esencial en las penas y que las informa, cual es el principio de proporcionalidad de la pena con la gravedad de los hechos y la mayor o menor reprochabilidad de su autor...”, como se desprende de la lectura “del art. 7.3, donde se condiciona, no sólo la duración de la medida, sino incluso la elección de la misma al interés del menor, pone claramente de manifiesto la circunstancia de que este principio básico en el sistema de penas no informa, sin embargo, salvo excepcionalmente y con peculiaridades relevantes, el sistema de medidas de la LRPM”.*

³⁶ Una postura ecléctica mantiene GARCIA INGELMO, Francisco Manuel, en «Las medidas de reforma y las reglas para su aplicación en la L.O. 5/00», Estudios Jurídicos, Secretarías Judiciales, I-2002, págs. 73 a 123, cuando escribe, págs. 80 y 81, que “*simplificando al máximo la cuestión, según la medida de la que se trate (y no olvidemos que la medida estará en función, ciertamente, de las características del autor, pero también —y en la L.O 5/00 más— del hecho cometido) predominarán más unos u otros aspectos. De esa forma, en algunas medidas el aspecto preeminente será el sancionador, aproximándose a las penas; otras, por su contenido terapéutico, se acercarán más a las*

Colás Turégano³⁷, nos puede llevar a calificarlas de figura “híbrida”, y que en definitiva se presentan como una especie “*sui generis*”, medidas particulares, en atención a su especialidad³⁸.

Habiendo de aludirse aquí a que en el Derecho comparado existen «penas juveniles» acordes con un Derecho penal juvenil en Francia, Alemania, Italia, Gran Bretaña, Austria y Suiza; únicamente se prevén sólo medidas en Portugal. También se hablaba de “penas juveniles” en el régimen previsto en el Anteproyecto de Ley penal

medidas de seguridad; y, por ultimo, habría finalmente otro grupo, el más característico dentro de las medidas de reforma de menores, que vendrían a diferenciarse del resto, por sus finalidades y contenidos claramente educativos o incluso de protección del menor. Así y sin pretender tampoco hacer una clasificación, podríamos distinguir dentro de cada grupo:

- *Los Internamientos ya sean en Centro cerrado, semiabierto o abierto y las Permanencias de fin de semana en centro, esto es, las medidas privativas de libertad no terapéuticas, tienen un significado, con todos los matices que quieran hacerse, sancionador y en no pocos casos —se quiera o no— retributivo. La inhabilitación absoluta no es más que una pena traída a este campo en función de la excepcionalidad de los delitos a los que se aplica. Tampoco merece mayores comentarios el carácter de sanción que tienen las privaciones del permiso de conducir de ciclomotores o vehículos a motor y las licencias de caza o armas. En cuanto a la amonestación y las prestaciones en beneficio de la comunidad, las incluimos también en este grupo de medidas, pues no en vano proceden del campo del Derecho penal, sin perjuicio de que en el ámbito de menores tengan una orientación y carácter marcadamente diferenciados.*
- *El internamiento terapéutico y el tratamiento ambulatorio son asimilables a auténticas medidas de seguridad.*
- *Y en el ultimo de los grupos mencionados colocaríamos ante todo y sobre todo la libertad vigilada y las que no son sino aspectos parciales de ésta, es decir, la asistencia a centro de día y las tareas socio-educativas, completándose con la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, como medida de protección con finalidad reeducativa.*

Finalmente, a mi entender, lo que termina por otorgar una singularidad propia a las medidas de reforma de menores, sea cual fuere el elemento preeminente en las mismas, son ciertas peculiaridades, no teóricas, sino constatables en la práctica diaria y que resumiría en tres: las derivadas del juego del principio de oportunidad; del principio de flexibilidad en la aplicación y ejecución de las medidas; y la relativa coercibilidad de las mismas”.

³⁷ Cervelló Donderis y Colás Turégano, *op. cit.*, pags. 110 a 112.

³⁸ Así las denomina Vaello Esquerdo, *op. cit.*, que manifiesta que “...en tanto que el presupuesto de las mismas no es la peligrosidad del infractor no pueden considerarse medidas de seguridad; tampoco parece que podamos catalogarlas como penas, habida cuenta de que, lejos de regirse siempre por un estricto criterio de proporcionalidad en relación al delito cometido, persiguen una función educadora o correctora de las actitudes del menor en orden a su integración social. Estamos, pues, ante unas particulares medidas, cuya individualización y aplicación están presididas por unas características que les confieren personalidad propia, entre las que cabe destacar la flexibilidad en su adopción para lo que se deberá atender, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, así como la personalidad y el interés del menor”.

juvenil de 1.995, posición que fue abandonada, sin embargo, por los siguientes Anteproyectos y Proyectos, y en definitiva por la Ley vigente, que sólo habla de medidas.

4.3. CLASES DE MEDIDAS

Las medidas que contempla la Ley pueden ser clasificadas como:

—Principales y complementarias o accesorias. Habiendo de darse al término “*accessoria*” no el sentido del artículo 54 del Código Penal, sino el de complementaria, en el sentido utilizado en el apartado “m” cuando se refiere a la medida de privación del permiso de conducir o de las licencias administrativas para caza o armas. Así, son medidas complementarias o accesorias las de realización de tareas socio-educativas, regulada en el apartado “k”, que puede tener carácter principal o bien ser complementaria o accesoria de la medida de permanencia de fin de semana, recogida en el apartado “g”; por su parte la medida de inhabilitación absoluta, regulada en el apartado “n”, es necesariamente medida complementaria o accesoria, y asimismo, las medidas de internamiento terapéutico y de tratamiento ambulatorio, a la+s que se refieren los apartados “d” y “e” pueden también tener carácter complementario o accesorio, sin perjuicio de que están expresamente previstas como principales para los casos

de inimputabilidad por concurrir las eximentes primera, segunda o tercera del artículo 20 del Código Penal, en virtud de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 5³⁹.

—Privativas de libertad, restrictivas de derechos y admonitoria. Son privativas de libertad los internamientos: cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico, y la medida de permanencia de fin de semana, como señala el artículo 8, párrafo segundo, cuando establece que *“Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el art. 7.1.a), b), e), d) y g), en ningún caso...”*, distinción que tendrá trascendencia en orden a la aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 50. Son restrictivas de derechos el tratamiento ambulatorio, la asistencia a un centro de día, la libertad vigilada, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, la de prestaciones en beneficio de la comunidad, la realización de tareas socio-educativas, la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas y la inhabilitación absoluta. Y es admonitoria la amonestación a que se refiere el apartado “1”.

—Terapéuticas, de reinserción y preventiva. Son medidas terapéuticas, como las designa el apartado dos del artículo 5, las de internamiento terapéutico y tratamiento

³⁹ Cezón González, *op. cit.*, pag. 52 entiende que no sólo en estos supuestos *“de previsión específica de la Ley, una medida puede imponerse como, complementaria o accesoria de otra. Se rechaza tal entendimiento, pues partiendo de que toda medida que se imponga ha de tener, en cada caso concreto, un objetivo a alcanzar- principio de utilidad, artículo 39, apartado uno, de la Ley-, la libertad vigilada puede resultar necesaria como medida de refuerzo de otras y ser complementaria, por ejemplo, de la de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo -letra i)”*.

ambulatorio recogidas en los apartados “d” y “e”, que, como hemos visto, en el supuesto de concurrencia de las eximentes primera, segunda o tercera del artículo 20 del Código Penal, sólo pueden imponerse estas medidas, pero si no se apreciaran dichas eximentes, pueden imponerse medidas terapéuticas como complementarias o accesorias de otras, según señalan expresamente tales apartados⁴⁰. Las restantes medidas pueden ser denominadas de reinserción, con exclusión de la inhabilitación absoluta, que no es ni terapéutica ni de reinserción; está prevista para imponerse en caso de delitos de terrorismo y responde claramente a necesidades de defensa social, y de ahí que pueda ser calificada de medida preventiva.

4.4. PRINCIPIOS QUE LAS INFORMAN

4.4.1. EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR

Señala Higuera Guimerá⁴¹ que como consecuencia de la infracción penal cometida por el menor surgen al mismo tiempo tres intereses distintos: el interés del menor, el interés del perjudicado y el interés de la propia sociedad.

⁴⁰ El citado autor Cezón González, *op. cit.*, pag 53, escribe que “Ningún precepto excluye que estas medidas puedan ser impuestas como principales y únicas a menores imputables si se consideran adecuadas, conforme a las variables a tener en cuenta del apartado tres de este artículo. Estas medidas han de hallarse siempre relacionadas con supuestos de anomalías o alteraciones psíquicas, intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, psicótopos o sustancias que produzcan efectos análogos, dependencia de tales sustancias o alteraciones graves de la conciencia de la realidad”.

El concepto jurídico de interés del menor no es un concepto pacífico al ser abstracto, impreciso e indeterminado, por lo que resulta necesaria su precisión y concreción, entendiendo el citado autor⁴² que el interés del menor no será otro que el interés de su educación y el libre desarrollo de su propia personalidad, por tanto irá en contra de ese interés del menor lo contrario a su educación y al desarrollo su personalidad.

En esencia, el interés del menor constituye el más básico y fundamental de los principios que orientan la nueva Ley. Sobre él oscilan todos los demás, siendo su referente y fuerza equilibradora. La Exposición de Motivos lo expresa de la siguiente manera: *“y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas”*.

La Convención sobre Derechos del Niño reconoce como principio fundamental el *“interés superior del niño”*, disponiendo en su artículo 3.1 que las medidas que adopten las Instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades administrativas o los Organos legislativos han de atender, como consideración primordial, al interés superior del menor

En atención a tal disposición, la Ley alude a los siguientes supuestos en que se deberá atender al interés del menor:

⁴¹ Higuera Guimerá, *op. cit.*, pag 253.

⁴² Higuera Guimerá, *op. cit.*, pag 253, citando a DOLZ LAGO, M.J.

- Para la elección de la medida o medidas adecuadas, tanto por el Ministerio Fiscal y por el letrado del menor en sus postulaciones como por el Juez en la Sentencia (artículo 7.3);
- Para la modificación de la medida impuesta, ya sea de oficio por el Juez, o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor (artículo 14.1);
- Para la propuesta de las medidas por parte del Ministerio Fiscal en su actuación instructora (artículo 23.1);
- En la elaboración del informe del Equipo Técnico (artículo 27.3 y 4);
- En la adopción de las medidas cautelares por parte del Juez (artículo 28.1);
- Para el traslado del menor a un centro alejado de su entorno familiar y social (artículo 46.3);
- Para que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, valore si, una vez cumplida la medida impuesta, son necesarios los mecanismos de protección del menor, conforme a las normas del Código Civil⁴³.

⁴³ García Pérez, *op. cit.*, entiende que “salvo que se lo interprete como una acuñación del de subsidiariedad, en la legislación penal no tiene sentido consagrar una directriz como ésta, pues en el fondo se viene a mantener una reminiscencia del pensamiento positivista. Cuando en relación con un menor está en juego la imposición de una sanción, hablar de superior interés del que la sufre parece reflejar la vieja idea de que la pena no es un mal sino un bien para el delincuente con los riesgos que ello conlleva de cara a las garantías. En el Derecho penal juvenil, como en el de los adultos, las medidas no se imponen en interés de los menores sino de la sociedad. Esta no puede tolerar el daño social que representa la comisión de hechos delictivos. Y por ello reacciona aplicando sanciones con las que se pretende satisfacer una necesidad social: la prevención del delito. La particularidad del sistema de justicia juvenil radica en la forma en que se busca saldar dicha necesidad: aquí priman los aspectos preventivo-especiales sobre los generales, aunque, como hemos visto, también éstos tienen relevancia. En mi opinión, hubiera sido preferible hacer referencia expresa tanto en la Exposición de Motivos como en la regulación al principio de subsidiariedad y a su importancia en este ámbito, destacando que a las sanciones penales únicamente cabe recurrir allí donde un adolescente muestre una peligrosidad criminal que, además, no pueda ser combatida por otros medios menos lesivos como, por ejemplo, la asistencia social”.

Aún cuando este principio representa el reconocimiento y la protección jurídica positiva de los derechos fundamentales del menor, sin embargo también ha sido objeto de críticas debido a su indeterminación, y, dentro de tal indeterminación, a la inidoneidad en ocasiones de los valores empleados para dar contenido al principio.

4.4.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Supone que tanto la infracción concreta como la sanción que le corresponde han de estar recogidas en la Ley, la cual expresará los requisitos de imposición, su contenido y la forma de cumplimiento.

El marco de legalidad que delimita las medidas de los menores está integrado por las Leyes Orgánicas 5/2000, 7/2000 y 9/2000, figurando además como supletorias el Código Penal y las leyes penales especiales según la Disposición Final 1^a⁴⁴.

Este principio básico de legalidad, por lo que se refiere a la definición de las conductas punibles, viene recogido en el artículo 1.1 de la nueva Ley, ya citado, en cuya virtud constituye presupuesto de aplicación de la Ley la comisión de un hecho delictivo tipificado como delito o falta por el Código penal o leyes especiales⁴⁵.

⁴⁴ No goza, sin embargo, de este carácter supletorio en este ámbito del Derecho de menores la legislación penitenciaria general al no referirse a ella la citada Disposición Final 1^a, y ello salvo que se trate de una aplicación analógica *in bonam partem*, según entiende la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado, sí viniendo por el contrario incluida en la relación de Derecho supletorio la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁵ Ello frente al desmesurado ámbito de aplicación que permitía la Ley de Tribunales de Menores de 1948, contrario al principio que estudiamos, que desvinculaba su aplicación de la comisión de un delito para extenderse a los «*menores prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos*», y a la «*corrección de menores de dieciséis años denunciados por sus padres o tutores por insumisión e indisciplina a la patria potestad*».

La exigencia de legalidad no puede limitarse a la definición y contenido de las medidas, sino que ha de extenderse además a su jurisdiccionalidad, en el sentido de que la medida haya sido adoptada en virtud del procedimiento judicial al efecto, y a su ejecución, que ha de llevarse a cabo con arreglo a las determinaciones legales y reglamentarias. En este sentido, el artículo 43 de la Ley recoge el principio de legalidad en materia de ejecución, cuando prescribe que *“1. No podrá ejecutarse ninguna de las medidas establecidas en esta Ley sino en virtud de sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la misma.*

2. Tampoco podrán ejecutarse dichas medidas en otra forma que la prescrita en esta Ley y en los reglamentos que la desarrollen”.

Este principio de legalidad culmina con el control judicial de la ejecución. El artículo 117.3 de la Constitución encomienda a los Jueces la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mandato que también incumbe a la Jurisdicción de menores, y que se recoge en el artículo 44 de la Ley, en cuya virtud *“La ejecución de las medidas previstas en esta Ley se realizará bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la sentencia correspondiente, el cual resolverá por auto motivado, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor y la representación de la entidad pública que ejecute aquélla, sobre las incidencias que se puedan producir durante su transcurso”*, aspectos en los que incidiremos más adelante al estudiar la ejecución de las medidas.

4.4.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El apartado II 7 de la Exposición de Motivos de la nueva Ley alude a “...pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma...”.

Alude, pues, la Exposición de Motivos de la Ley a un rechazo expreso de la “proporcionalidad entre el hecho y la sanción”, rechazo que, sin embargo, no responde a la realidad. Tanto la naturaleza y el contenido como la proyección internacional y constitucional de tal principio impiden su pretendido rechazo.

Así, recordemos que el artículo 40.4 de la Convención de los Derechos de Niño de 1.989⁴⁶ señala en relación a la proporcionalidad que “Se dispondrá de diversas medidas, tales como...para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y «que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción»”.

Por su parte, la doctrina del Tribunal Constitucional se plasma en las Sentencias nº 36/1991 y 61/1998⁴⁷.

En la primera, que, como es sabido, se cuestionaba la adecuación constitucional de la originaria legislación de Tribunales Tutelares de Menores, el Pleno del Alto Tribunal, entre otros pronunciamientos, sostuvo la constitucionalidad del artículo 16

⁴⁶ Recogido en la nota 29

⁴⁷ Referencias “El Derecho” EDJ 1991/1562 y EDJ 1998/2151, respectivamente.

del texto de 1.948, siempre que dicho precepto se interpretase de acuerdo, entre otros, con el principio de proporcionalidad⁴⁸.

Y si bien tal Resolución del más Alto intérprete de nuestra Norma suprema es anterior a la regulación actual, es cierto también que la doctrina entonces sentada por el Tribunal Constitucional sirvió de base para la ruptura con el sistema anterior y para la adopción del nuevo modelo que instauró la Ley de 1.992, y, lo que es significativo, que tal Sentencia, y así se ha llevado a cabo según ya hemos comentado, incidió en la necesidad de adaptar el texto legal español a las normas internacionales, entre las cuales sobresale, según también hemos recalcado ya, la Convención de los Derechos del Niño, que por su naturaleza integra el Ordenamiento jurídico español, y que expresamente alude, según acabamos de ver, al principio de proporcionalidad⁴⁹.

Por ello hay que entender que, en definitiva, la intención del legislador no ha sido tanto la de prescindir de la proporcionalidad cuanto sí la de eludir la correlación expresa entre el hecho y la medida aplicable en términos similares a los que dicha correlación aparece recogida en el Código Penal. En otras palabras, se alude al

⁴⁸ El Fundamento Jurídico nº 7 de la Sentencia establece, en relación con el artículo 16 de la Ley de 1.948 que en la jurisdicción de menores *“Junto con la necesaria flexibilidad de que ha de disponer el Juez en la apreciación de los hechos y de su gravedad, también es preciso que se sujete a determinados principios que operan como límites a esa discrecionalidad”*, resaltando entre otros aquellos principios *“implícitos en la imposición de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, como son la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la medida impuesta o la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase”*; sigue diciendo dicha Resolución que sería inconstitucional una interpretación del precepto citado *“que vea en él una simple autorización al Juez para que éste, con absoluta discrecionalidad, califique las conductas y determine, en consecuencia, también con absoluta libertad, las medidas a adoptar”*.

⁴⁹ La Sentencia 61/1998, por la que se resolvía un recurso de amparo interpuesto bajo la vigencia de la Ley de 1.992, otorgó el amparo constitucional a un menor al que se había impuesto, por la comisión de una falta de hurto frustrado, una medida de internamiento en un centro de régimen abierto por un período de cuatro meses, en base, fundamentalmente, al necesario respeto a las exigencias del principio de proporcionalidad.

principio de proporcionalidad cuando en realidad se pretende proscribir, en interés del menor, el establecimiento de un sistema en el que la determinación de la medida dependa exclusivamente de la naturaleza y de las circunstancias del hecho delictivo sin tener en cuenta, por tanto, las circunstancias del menor.

El respeto al principio de proporcionalidad, además, se pone claramente de manifiesto, entre otros, en los artículos 7.3, 8 y 9 de la Ley:

- El artículo 7.3, que articula dos criterios básicos, el primero de los cuales, «*la prueba y valoración jurídica de los hechos*», pese al cuidado puesto en evitar cualquier referencia a la existencia de proporción, armonía o relación entre la gravedad de la medida y la gravedad del hecho cometido, resulta evidente que no es otro el sentido de esta exigencia de atender a la gravedad de los hechos probados. Resultando también una clara referencia a la valoración de la consecuencia jurídico-penal a imponer al menor teniendo en cuenta su proporcionalidad con la gravedad del hecho y de la culpabilidad el artículo 23, cuando habla de las funciones del Ministerio Fiscal e indica que le corresponde proponer las medidas de contenido educativo y sancionador «*adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor...*».
- El artículo 8, que, bajo la rúbrica de «*Principio acusatorio*», prohíbe, en su párrafo segundo, que la duración de las medidas privativas de libertad en ningún caso pueda exceder de la que se le hubiera impuesto al menor por el mismo hecho de haber sido declarado responsable de acuerdo con el Código Penal, y⁵⁰

⁵⁰ Sin embargo, es preciso constatar que la fórmula utilizada por la Ley es sensiblemente más restrictiva que la empleada en su momento por el Tribunal Constitucional; así, mientras que la Ley

- El artículo 9, que, bajo el título «*Reglas para la aplicación de las medidas*», recoge una amalgama de disposiciones, pudiendo considerarse manifestaciones del principio de proporcionalidad las reglas 1ª, 2ª, 5ª, 6ª y, con determinadas precisiones, la regla 7ª.

También es considerada la proporcionalidad con la culpabilidad al tenerse en cuenta decisivamente la edad del autor, mayor o menor de 16 años, a la hora de determinar el plazo máximo de duración de las medidas; la mayor edad no indica mayor peligrosidad, sino mayor madurez, luego capacidad de comprensión del injusto y de acomodación del comportamiento a esa comprensión, esto es, mayor culpabilidad.

Dicho ello, hay que hacer una referencia al quiebro que se produce en este último ámbito a partir de la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2000. Aunque tal norma incluya en su denominación una referencia únicamente a “*los delitos de terrorismo*”, es lo cierto que su campo es mucho más vasto, en cuanto que no se limita a los aspectos relativos al terrorismo, sino que se extiende a los delitos contra la vida, —homicidio y asesinato—, y contra la integridad sexual, —agresiones sexuales en sus modalidades agravadas—, y, en general, a todos los delitos castigados con pena de prisión igual o superior a quince años.

En la redacción con que la LORRPM fue aprobada, la gravedad del hecho, —medurada con criterios tales como la violencia o la intimidación empleadas, o el

contrae la limitación señalada a las medidas privativas de libertad, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 36/1991, (y en idénticos términos la Sentencia nº 61/1998), aluden genéricamente a la imposibilidad de que las medidas sean más graves o de una duración superior a la que correspondería a un adulto por los mismos hechos.

riesgo para la vida o la integridad física de las personas— constituía uno más entre los elementos que debían ser ponderados en la petición e imposición de las medida. A su entrada en vigor, en cambio, en los delitos señalados anteriormente y en los delitos de terrorismo, las circunstancias del menor pasan a ser determinantes tan sólo de la duración de las medidas, cuya imposición, además, deja de ser potestativa y pasa a ser obligatoria; mientras que en su redacción originaria la LORRPM contemplaba las medidas de internamiento como meramente posibles en los supuestos más graves, el texto vigente señala dichas medidas como necesarias en los supuestos a los que se hacía referencia, de forma que ni el Fiscal en su postulación ni el Juez de Menores en su Sentencia pueden eludirlas.

A una tan considerable restricción de la flexibilidad en la imposición de las medidas debe añadirse el nada desdeñable aumento de su duración, que puede llegar a alcanzar los diez años de internamiento en régimen cerrado, si el autor de los hechos es mayor de 16 años.

La reforma operada por la Ley Orgánica 7/2000, y más concretamente la modificación en materia de medidas a adoptar ante determinados delitos, quiebra sin duda con la pretendida postergación de la correlación entre hecho y sanción⁵¹.

⁵¹ Una postura original adopta Simóns Vallejo, *op. cit.*, cuando expone que entiende que las medidas de la Ley no se encuentran sometidas al principio de proporcionalidad respecto a la gravedad de los hechos y a la mayor o menor reprochabilidad del autor, sino que las medidas “se encuentran sometidas a «otro criterio de proporcionalidad». En efecto, la supremacía que adquiere el interés del menor en el sistema del Derecho penal juvenil, determina que el criterio de proporcionalidad al cual se encuentran sometidas sus medidas varíe respecto a la pena, siendo criterios de proporcionalidad respecto a los objetivos educadores, o por utilizar la expresión legal, respecto al interés del menor, los que informan todo el sistema. Esto explica determinadas consecuencias que se prevén en la Ley, y que serían de difícil asunción si nos encontrásemos ante penas, sometidas a su tradicional criterio de proporcionalidad. En primer lugar, esta orientación permite justificar la imposición de varias medidas frente a un único sujeto como consecuencia de una única infracción (92). En segundo lugar, justifica la renuncia del legislador a establecer, como ocurre en el Derecho penal tradicional, la pena abstracta que corresponde a cada infracción, consintiendo que ésta sea elegida en atención a las

4.4.4. LOS PRINCIPIOS DE INTERVENCION MINIMA Y DE OPORTUNIDAD

Al principio de intervención mínima, ya aludido, se refiere el apartado II 9 de la Exposición de Motivos de la Ley cuando habla de *“haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima, en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución”*, y el apartado III 13, expresivo de que *“Un interés particular revisten en el contexto de la Ley los temas de reparación del daño causado*

circunstancias particulares de cada caso. Por otra parte, permite justificar la introducción de cláusulas restrictivas del estilo de las contenidas en los arts. 8 y 9”.

Introducimos a continuación, por su interés, la nota aludida nº 92.

(92) En efecto, si la medida debe orientarse a la educación del menor, la consecución de este objetivo puede requerir el juego conjunto de más de una de las medidas previstas en el Título 11. Debemos tener en cuenta que esto resulta plenamente posible, ya que el propio art. 7.3 de la Ley lo consiente, al indicar que «para la elección de la medida o medidas adecuadas ...» se atenderá a los criterios fijados en el mismo, lo que permite deducir esta posibilidad de pluralidad de consecuencias jurídicas si el interés educativo así lo aconseja.

No obstante, en contra de la posibilidad de imponer varias medidas, GOMEZ RECIO, Fernando, en *«Supuestos concursales y acumulación de medidas en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores»*, La Ley, versión digital, nº 5.435, 7 de diciembre de 2.001., que se pronuncia en el sentido de que *“en caso de comisión de un único delito, concurso de leyes, concurso ideal de delitos, ideal medial, o delito continuado, sólo se podrá imponer una medida... Sólo en caso de comisión de un concurso real se podrán imponer varias medidas en un mismo procedimiento”*, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1, expresivo de que *«al menor responsable de una pluralidad de infracciones se le impondrán una o varias medidas»*, de donde deduce que *“La única posibilidad por tanto, de que a un menor se le impongan varias medidas en un mismo procedimiento es que resulte responsable de diversas infracciones”*, con las excepciones de las *“medidas de privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor, y la de inhabilitación absoluta que están previstas como accesorias a otra principal...las medidas de tratamiento ambulatorio e internamiento terapéutico, ya que según el tenor literal del art. 7.1. letras d) y e), ésta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida de las previstas en este artículo”*.

En el mismo sentido Cezón González, *op. cit.*, pag 52, que afirma que *“por una sola infracción sólo puede imponerse una medida o bien una medida acompañada de una o varias complementarias o accesorias”*.

y la conciliación del delincuente con la víctima como situaciones que, en aras al principio de intervención mínima, y con el concurso mediador del equipo técnico, pueden dar lugar a la no incoación o sobreseimiento del expediente, o a la finalización del cumplimiento de la medida impuesta, en un claro predominio, una vez más, de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general”.

Este principio también aparece recogido en los artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo en concreto el artículo 40.3.b), que los Estados Partes tomarán *“Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.*

Intimamente vinculado en este ámbito con el principio de intervención mínima se encuentra el principio de oportunidad; a él se refiere la Recomendación de 1987 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, cuya regla segunda recomienda *“alentar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación...a fin de evitar a los menores la asunción por el sistema de justicia penal y las consecuencias derivadas de ello”*⁵².

⁵² Las peculiaridades de los menores infractores aconsejan la búsqueda de mecanismos de intervención desinstitucionalizados, al margen de la formalización de la Administración de Justicia, que eviten la estigmatización del joven delincuente derivada del proceso y la consiguiente declaración de responsabilidad penal. Dichos mecanismos son aludidos de manera genérica, y un tanto imprecisa, como *diversión* o también *desjudicialización*, término con el que se alude a diferentes tendencias y estrategias de política criminal dirigidas a prescindir de la persecución penal una vez iniciada y después de que una infracción penal ha sido oficialmente constatada. De modo, pues, que en Derecho de menores la comisión de un hecho delictivo no es suficiente para imponer una medida ni siquiera

Por este camino se posibilita la puesta en práctica del mecanismo de la diversión o desjudicialización, evitando el proceso penal formal, a través de las posibilidades recogidas, entre otros, en los artículos 18 y 19 de la nueva Ley⁵³.

El artículo 18 faculta al Fiscal para no ejercitar la acción en los supuestos previstos en el mismo, siempre y *“cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el art. 3”*.

No menciona el precepto los criterios que deben guiar al Ministerio Fiscal a adoptar esta decisión. Entendiendo que debe existir un informe del Equipo Técnico, en él se deberán tomar en consideración las circunstancias que se mencionan en el apartado 4º del artículo 27: el interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche a los hechos cometidos a través de los trámites practicados o por el tiempo transcurrido desde la comisión de lo hechos.

para iniciar la intervención penal, ya que la escasa gravedad de los hechos, las características personales del menor o la realización de actos de conciliación o reparación pueden entender como innecesaria y contraproducente la entrada en el sistema penal. TAMARIT SUMALLA, J.Mª., *«El nuevo Derecho penal de menores ¿creación de un sistema penal menor?»*, Revista Penal, nº 8, julio de 2.001, pags. 71-89.

Higuera Guimerá, *op. cit.*, pag. 65, nota nº 86, escribe que *“En el Derecho Penal juvenil se reconoce, más que en Derecho penal de los adultos, el principio de oportunidad, lo cual permite que los titulares de la acción penal, pese a la sospecha de que se ha cometido un hecho delictivo, puedan renunciar al ejercicio de la acción penal”*.

⁵³ Estudian estos institutos con detalle PERIS RIERA, Jaime M., en *«El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000»*, La Ley, versión digital, nº 5250, 19 de febrero de 2.001, y Torres Fernández, *op. cit.*.

Por su parte, el artículo 19 faculta al Fiscal ahora para, una vez iniciado el expediente, proponer su sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, atendiendo *“a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos... El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta”*.

El apartado 2 del precepto entiende producida la conciliación *“cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas”*, y la reparación cuando efectivamente se lleve a cabo el *“compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad”*.

La Exposición de Motivos señala en el apartado II 13 como fin de la conciliación la *“satisfacción psicológica a cargo del menor infractor”*, teniendo lugar *“cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón”*, y la reparación cuando el menor *«ejecute el compromiso contraído con la víctima o el perjudicado»*. Siguiendo el tenor literal, si la víctima no acepta y otorga el perdón no hay posibilidades de desistimiento por el Ministerio Fiscal y posterior posibilidad de sobreseimiento y archivo de las actuaciones por el Juez, quedando la posibilidad apuntada, con anterioridad a cualquier intervención judicial, al arbitrio de la víctima, como si de una justicia privada se tratara, sustraída al poder del Estado⁵⁴.

⁵⁴ Crítica Gómez Rivero, *op. cit.*, por parecer *“incongruente la forma tan restrictiva con que se regula la conciliación...Habría sido más conveniente que la ley contemplase la posibilidad de valorar las razones por las que eventualmente la víctima se obcecara en conciliarse con el agresor y, en todo caso, que hubiera previsto la posibilidad de una vía alternativa para esa hipótesis, representada tal*

También puede el Equipo Técnico informar, “*si lo considera conveniente y en interés del menor, sobre la posibilidad de que éste efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley, con indicación expresa del contenido y la finalidad de la mencionada actividad*”, según dispone el artículo 27-3⁵⁵.

Pese a las indudables ventajas que se derivan de la aplicación de estos supuestos, esta técnica no está exenta de críticas, tales como la relativa a que la renuncia a una intervención formal, acompañada de medidas alternativas, conlleva el

vez por la posibilidad de reparar el daño causado con medidas que tomarían entonces como punto de referencia, no ya a la víctima concreta, sino a la comunidad en general mediante la realización de prestaciones en beneficio de la misma”.

Peris Riera, *op. cit.*, va más allá y entiende “*que esta premisa conceptual no puede llevar a semejante conclusión. Y es que una vez más, prima, porque legislativamente así se ha querido, ese interés superior del menor como elemento determinante del procedimiento —a que se alude en el punto 7 del ap. II de la Exposición de Motivos de la ley— y de las medidas que se pueden adoptar, y que motivará que, cuando el menor haya tomado seriamente la iniciativa tendente, bien a reconocer el daño causado con su acción y la solicitud de disculpas a la víctima, o bien a asumir el compromiso de realizar determinadas acciones en beneficio de la víctima, del perjudicado o de la comunidad, su iniciativa pueda ser valorada positivamente, a efectos de conciliación o reparación, incluso por encima de la decisión negativa adoptada por la víctima o por el perjudicado.*

Considero —por más que pueda resultar conceptualmente paradójico hablar de conciliación donde el acuerdo es inexistente— que, en orden a los efectos realmente desplegados, no puede interpretarse de otro modo el contenido del núm. 4 del art. 19, cuando permite al Ministerio Fiscal que dé por concluida la Instrucción, solicitando del juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, no sólo cuando se haya producido la conciliación o cuando se hayan visto cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometidos, sino también «cuando una y otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor».

Cabe pensar, y en favor de ello pesará ese superior interés del menor propio del Derecho penal de menores, que una de las causas ajenas a la voluntad del menor, que con cierta frecuencia puede concurrir, será precisamente la negativa de la víctima a aceptar las disculpas que el menor le presenta, o a dar valor al compromiso reparador ofrecido por aquél en su beneficio, sin que ello tenga que resultar concluyente para invalidar los efectos positivos que se pretenden obtener con estas medidas a fin de lograr la educación y resocialización del menor, objetivos que priman, como la propia Exposición de Motivos pone de relieve (punto 13 del ap. II) «sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general y que pudiera resultar contraproducente para el futuro»”.

⁵⁵ Valora positivamente García Pérez, *op. cit.*, “*que no se haya previsto imponer por la vía de la desjudicialización, esto es, informalmente, algunas de las sanciones recogidas en el art. 7, como, sin embargo, acontece en otros países. De este modo se eluden los problemas que se plantean en relación con la salvaguarda de la presunción de inocencia cuando se imponen sanciones al margen de un proceso y, por tanto, sin llegar a constatar la culpabilidad del menor*”.

riesgo de someter al control social a menores acusados de delitos de escasa relevancia que, caso de no existir esta estrategia, habrían quedado al margen de la Administración de Justicia; así como la referida a que con estos mecanismos se puede llegar a imponer al menor medidas de mayor intensidad que las que se habrían podido adoptar en un procedimiento formal.

En relación con esta última consideración, el mayor problema que se puede plantear radicaría en una aplicación desigual de las medidas de intervención informales entre los distintos ámbitos territoriales —e incluso dentro de uno mismo— a la vista del amplio margen de discrecionalidad que se otorga al Ministerio Fiscal, lo que ha llevado al surgimiento de dudas sobre la compatibilidad de la desjudicialización con alguno de los principios consagrados por un Estado social y democrático de Derecho, tales como el principio de igualdad ante la ley o el principio de taxatividad.

En definitiva, la posibilidad de aplicación de estos supuestos se valora positivamente en cuanto permiten dejar al menor que ha cometido una infracción de escasa importancia al margen de la justicia penal, evitando de este modo los efectos estigmatizadores del proceso, al tiempo que constituyen actuaciones extrajudiciales de destacado contenido educativo, al gozar de una doble cualidad: proporcionar un elemento de satisfacción a la víctima, y a la vez facilitar una actuación socializadora para el menor infractor⁵⁶.

4.5. FINALIDAD DE LAS MEDIDAS

⁵⁶ VENTAS SASTRE, Rosa, «*La minoría de edad penal*», Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Editoriales de Derecho reunidas, S.A. Madrid, 2.003, pags. 233 a 235.

La Exposición de Motivos expresa en su apartado II 7 que la Ley *«tiene... la naturaleza de disposición sancionadora»* en cuanto que *«desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores»*, no obstante lo cual pretende *«una intervención de naturaleza educativa»* ya que *«ha de primar... el superior interés del menor...valorado con criterios técnicos...por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas»*.

Desde el punto de vista penal, pues, la idea que preside la Ley es, no la de sancionar al menor, sino su educación con la adopción de medidas orientadas hacia la efectiva reinserción del mismo, todo ello con *«un claro predominio...de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social...basada en la prevención general»*.

Expresamente se declara que la prevención general, que es la esencia de cualquier sistema sancionador, no es un objetivo para la legislación de menores. La Exposición de Motivos de la Ley, según hemos apuntado ya, alude expresamente en su apartado II 7 a un rechazo expreso de la *“intimidación de los destinatarios de la norma”*, de suerte que la finalidad del régimen construido por la Ley no es entonces atemorizar a los menores mediante la imposición de castigos a los infractores para que así se abstengan de delinquir, sino imponer medidas reeducadoras a los menores que ya han delinquido.

Con ello la nueva Ley trata de conseguir que los menores obedezcan las leyes penales no porque exista un temor a los males que su infracción les deparará, sino por

estar moralmente de acuerdo con la norma, asumiendo los valores presentes en nuestro sistema jurídico penal.

Ello conlleva el que la legislación penal juvenil no despliegue sus efectos antes del delito mediante la prevención general, como trata de hacer la legislación penal de adultos, sino después del delito, mediante el tratamiento del menor infractor, fundamentalmente a través de medidas cuyo contenido aflictivo, salvo casos excepcionales, es prácticamente inexistente⁵⁷.

No obstante, no son las preventivo-especiales las únicas demandas a las que responde la Ley, sino que también se satisfacen fines de prevención general, negativa y positiva, e incluso de retribución. Las exigencias de prevención general se deducen a lo largo del articulado de la Ley, siendo muestras de ello la existencia misma de sanciones para el menor delincuente que pueden llegar a consistir en un internamiento en régimen cerrado (prevención general negativa)⁵⁸, o la exigencia de ausencia de

⁵⁷ Higuera Guimerá, *op. cit.*, pags. 300 y 301, describe esta idea así: “El menor que infringe las normas jurídicas es únicamente una persona en desarrollo que no ha podido interiorizar dichas normas, por lo tanto no se puede partir de la base de que ha defraudado las expectativas que la sociedad pudiera tener respecto de él, sino que ni siquiera, en gran número supuestos, esa misma sociedad le ha dado oportunidad de adquirir la maduración necesaria para la interiorización de las normas. Más aún, a menudo es la propia sociedad quien ha puesto directamente delante de los ojos los ejemplos negativos como para hacerle interiorizar precisamente unas normas no escritas, contrarias a lo que en apariencia dicen las normas escritas. En estas condiciones un tratamiento exclusivamente penal y retribucionista de los menores y jóvenes que delinquen sería una reacción, no solamente injusta, sino también escasamente coherente con los principios constitucionales. Por lo tanto, la reacción social frente a la delincuencia juvenil no debe ser de castigo, sino de integración educadora.

Las conductas desviadas de los menores tienen un castigo, pero no es un castigo agresivo, sino que por el contrario, las medidas de la LORPM tienen como finalidad el que los menores lleguen a ser competentes socialmente, tienen una muy clara y notoria finalidad educativa (de reeducación y reinserción social)”.

⁵⁸ Sobre todo, en relación a los casos de extrema gravedad, como menores reincidentes o responsables de hechos graves, en base a las modificaciones introducidas a la Ley por la Ley Orgánica 7/2000, que prevé la obligatoriedad de ese internamiento a través del artículo 9.5º, en cuya virtud, además, «sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 14 y 51.1 de esta ley—que prevén la posibilidad de

«violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos» para adoptar las formas de desjudicialización recogidas en la ley (prevención general positiva), pues aunque desde un punto de vista preventivo especial fuera aconsejable optar por una de estas formas de desjudicialización, la gravedad del hecho lo impide. Asimismo, es posible deducir de la ley aspectos de prevención general, e incluso de retribución, cuando alude al «*reproche que merecen los hechos cometidos por el autor*»⁵⁹.

Nos encontramos, pues, que estas exigencias no pueden justificarse desde una perspectiva preventivo-especial, sino que en ellas priman, por el contrario, consideraciones de prevención general e incluso de retribución⁶⁰.

dejar sin efecto la medida, modificar su duración o sustituirla por otra— *una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento*»; de ese modo, en el primer año de internamiento la gravedad de los hechos determina la exclusión de los intereses preventivos especiales para atender únicamente a las demandas de prevención general. Asimismo ha de aludirse al incremento de la duración del internamiento conforme a la Disposición Adicional cuarta de la repetida Ley Orgánica 7/2000, para los delitos en la misma recogidos, que pueden alcanzar los ocho años (cuatro para menores de dieciséis) o, incluso, los diez (cinco para menores de dieciséis), de donde que respecto a este grupo de menores delincuentes se ha optado por la prevalencia de las consideraciones de prevención general.

⁵⁹ Como el artículo 51.2 al referirse a los efectos que pueda tener la conciliación, y el artículo 14.1, cuando condiciona la posibilidad de sustituir o dejar sin efecto la medida a que se exprese suficientemente al menor «*el reproche merecido por su conducta*», o el artículo 23.1, cuando precisa que la actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto «*valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta*», o el artículo 27.4, que prevé la posibilidad de la no continuación de la tramitación del expediente en interés del menor «*por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados*». En tal sentido, Gómez Rivero, *op. cit.*

⁶⁰ Así, Landrove Díaz, en «*La Ley Orgánica...*», *cit.*, entiende que “*parece un recurso meramente retórico prescindir tajantemente de finalidades preventivo-generales y de reafirmación del propio ordenamiento jurídico en una normativa que se articula sobre la infracción de una norma penal y la intervención sancionadora, precisamente, sobre el autor de la misma. No parece fácil ni razonable ignorar en este ámbito los efectos intimidatorios para todos los destinatarios de la ley...debe desmitificarse la despenalización como criterio científico, al menos formalmente esgrimido, para dar una respuesta a los comportamientos penales de los menores con los instrumentos propios del Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho, entre los que se subraya el principio de legalidad y todas las garantías procesales penales, si bien con las especialidades necesarias derivadas de la condición de menor en el infractor; por ejemplo, atribuyendo a la pena juvenil una duración especial y unas normas especiales de ejecución en unos centros, asimismo, especiales*”.

Mas, aparte estos supuestos, sí que priman consideraciones de prevención especial orientadas a la educación-socialización del menor infractor; como señala Gómez Rivero⁶¹, cuando afirma que *“pese al reconocimiento de la presencia de intereses de corte preventivo general, no puede desconocerse que son las exigencias preventivo especiales la que de forma clamorosa ganan el pulso a las restantes, hasta el punto de poder decirse que, como regla general, lo que aconsejan las demandas de prevención general resulta única y exclusivamente atendible en tanto no obstaculice la recuperación y, en definitiva, la satisfacción de los intereses del joven delincuente”*⁶².

⁶¹ Gómez Rivero, *op. cit.*

⁶² Señala Simóns Vallejo, *op. cit.* que *“en definitiva lo que subyace en la declaración de responsabilidad del menor, es la necesidad de aunar las exigencias que se derivan de la prevención general y de la defensa social frente a conductas generadoras de lesiones o peligros para bienes jurídicos protegidos, y que requieren la sanción de su autor, con la necesidad de brindar un tratamiento adecuado al menor, en una situación en que su proceso de socialización, como pone de manifiesto precisamente la comisión de ese hecho delictivo, se encuentra seriamente en entredicho. Esta encrucijada se resuelve por el Legislador mediante la afirmación de una responsabilidad penal, que satisface, por un lado, los requerimientos provenientes de la prevención general, al neutralizarse el menoscabo que a la eficacia intimidadora e integradora de la prohibición penal podría causar su no existencia, y que cumple, por otro, un objetivo educativo, evitando la frustración de los fines de prevención especial, sometiendo por ello el Legislador a todo menor a la acción de este tipo de medidas sancionatorio-educativas, dando a la sanción penal el contenido educativo necesario para estimular el correcto desarrollo de este proceso”*.

Carmona Salgado, *op. cit.*, señala que *“un planteamiento que pretenda ser eficaz, es decir, susceptible de lograr la finalidad última relativa a la reeducación y completa reinserción social del mayor número posible de menores infractores, y, a la par, realista, debería intentar aunar las necesidades resocializadoras de prevención especial, al menos con las intimidatorias, dirigidas a estos potenciales delincuentes; es decir, con las exigencias de prevención general negativa... La L.O. 5/2000, con fundamento en su exclusiva naturaleza educativa en interés del menor, excluye expresamente de su ámbito cualesquiera otras finalidades esenciales al Derecho penal de adultos, cual es el caso de la "proporcionalidad entre el hecho y la sanción" o el de la "intimidación de los destinatarios de la norma"; conclusión del legislador un tanto extremista y, cuando menos, discutible, pues, no en vano, tratándose de una ley penal especial en relación al texto punitivo ordinario, quizá no debería haber desdeñado de forma tan tajante tales finalidades, que podría, en cambio, haber hecho compatibles con las resocializadoras, aunque éstas sean sin duda prioritarias en el presente contexto...En definitiva, creo que en este aspecto concreto la nueva Ley Orgánica peca en exceso de altruista e ingenua, mostrándose, en general, poco realista”*.

Finalmente, Vaello Esquerdo, *op. cit.*, apunta que *“la regulación originaria respondía fundamentalmente a una orientación de prevención especial educativa que se fundamentaba, sobre todo y en sintonía con las normas de carácter internacional, en el superior interés del menor...Sin embargo, con los cambios introducidos por la Ley Orgánica 7/2000 queda desvirtuada en gran parte*

5. ESTUDIO DE LAS MEDIDAS APLICABLES

Regula la Ley tres tipos de internamiento, cerrado, semiabierto y abierto, que pasamos a estudiar separadamente, tras exponer inicialmente algunas consideraciones comunes a los tres tipos.

5.1. INTERNAMIENTO

5.1.1. INTRODUCCION

La medida de internamiento debe conceptuarse como el último recurso en el tratamiento del menor, pues supone la más grave restricción y privación de derechos.

Obedece, tal y como refiere la Exposición de Motivos de la Ley, a una mayor peligrosidad, en virtud de la naturaleza peculiarmente grave de los hechos, caracterizados por el empleo de violencia, intimidación o peligro para las personas.

El objetivo primordial de la medida de internamiento reside en disponer de un ambiente que proporcione las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han que ha caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, asegurando la estancia del

esa declarada orientación preventiva especial educativa, ya que algunos de sus preceptos no responden precisamente a dicha orientación. No podrá negarse, por ejemplo, que supone un claro desentendimiento de la posible evolución favorable del menor el que se vede la posibilidad de que el juez modifique, suspenda o sustituya la medida impuesta hasta que no haya transcurrido la mitad de su duración, según lo previsto en el apartado c) del núm. 2 de la disposición adicional cuarta”.

infractor en un régimen físicamente privativo de libertad. El grado de mayor o menor privación de esa libertad da lugar a los diversos tipos de internamiento.

La normativa internacional se orienta a la implicación de la familia del menor infractor en los proyectos y tratamientos que se impongan, pues se entiende que la intervención educativa del Estado debe ser siempre subsidiaria a la de los padres.

Además y debido a estas características educacionales que presenta la medida, resulta particularmente importante en ella —aunque también en las restantes— el papel que va a desempeñar el Equipo Técnico en lo que se refiere al análisis de las concretas circunstancias y particularidades psicológicas del menor.

El internamiento ha de llevarse a cabo en unos Centros, que han de tratarse de Centros específicos para ello, diferentes de los que prevé la Ley Penitenciaria para los adultos, los cuales —según señala el artículo 54.3— se dividen en módulos según la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores, y establecerán una serie de normas de funcionamiento y régimen interno para permitir el orden y la adecuada convivencia en ellos.

Obviamente, los menores sujetos a internamiento gozan de todos los derechos que la propia ley les reconoce en el artículo 56 —salvaguarda de su integridad física, formación adecuada, ejercicio de derechos, asistencia sanitaria, participación en actividades, disfrute de permisos, derecho de información, comunicación y quejas—, a la vez que están sometidos al conjunto de deberes que disciplina el artículo 57 —respeto de normas internas, educación, colaboración en actividades del centro y

participación en los programas—, pudiendo ser corregidos disciplinariamente en su caso, según el artículo 60.

Por lo que se refiere a la estructura concreta de las medidas de internamiento, éstas constarán de dos períodos, según dispone el art. 7.2 de la Ley:

a) Un primer período que se llevará a cabo en el centro correspondiente.

b) Un segundo período que se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez, sin que la duración total pueda exceder del tiempo expresado en el artículo 9 de la Ley.

Resulta conveniente esta prescripción legal de que el internamiento vaya seguido de una posterior libertad vigilada, dado que la salida del menor de un centro —sobre todo si es cerrado— a su medio natural le puede provocar una tensión o disfunción que se pretende aliviar o paliar de alguna manera subordinándole a esta posterior libertad vigilada, que ayuda a adaptarse y enfrentarse a su entorno. Por tal razón han de arbitrarse medidas durante el cumplimiento y tras el mismo para lograr que los avances que se consigan no se desvanezcan cuando se logre la libertad.

A la ejecución de las medidas privativas de libertad, fundamentalmente el internamiento, dedica la LORRPM el Capítulo III del Título VII, artículos 54 a 60, donde se contienen una serie de preceptos que regulan lo equivalente a la normativa penitenciaria común: clases de centros, derechos y deberes de los menores internados, medidas de vigilancia y seguridad, régimen disciplinario, y proclamando como idea rectora del internamiento en el artículo 55 el principio de resocialización, y el nuevo Reglamento, aprobado por el Real Decreto nº 1774/2004, la Sección 3ª del Capítulo

III, donde regula las medidas y los trámites para el ingreso, la asistencia del menor, su régimen de comunicación, etc. Por su parte, el artículo 10 del Reglamento regula lo que llama el “*inicio de la ejecución*”, de forma que la entidad pública competente, cuando se trate de una medida privativa de libertad, designará el Centro que considere más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles correspondientes al régimen o al tipo de internamiento impuesto, habiendo de elaborar el Centro el programa individualizado de ejecución, que se comunicará al Juez competente para su aprobación. Esta materia será objeto de un más detallado estudio en las siguientes páginas, al tratar de la ejecución de las medidas.

5.1.2. INTERNAMIENTO EN REGIMEN CERRADO.

Respecto del internamiento en régimen cerrado, viene recogido en el apartado a) del artículo 7.1, que expresa que “*Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio*”.

Por su parte, la exposición de Motivos señala como declaración de objetivos “*la adquisición por parte del menor de los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad, mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo*”.

La exigencia de residencia en el centro es común asimismo a los internamientos en régimen semiabierto y abierto; sin embargo en este caso, tratándose del internamiento en régimen cerrado, el menor sólo puede abandonar el centro en los casos de permisos y salidas con arreglo a lo dispuesto en la normativa al efecto, regulando los permisos de salida ordinarios el artículo 45 del Reglamento y las salidas de fin de semana el artículo 46, que establece, respecto de los menores internos en régimen cerrado, que podrán disfrutar de una salida de fin de semana al mes, siempre que el Juez de menores lo autorice, una vez cumplido el primer tercio del periodo de internamiento, y cuando la buena evolución personal durante la ejecución de la medida lo justifique y ello favorezca el proceso de reinserción social.

Esta es la medida de mayor gravedad que se puede adoptar, dado que se trata de privar al menor de un bien jurídico tan preciado como su libertad ambulatoria, y conlleva la separación física temporal de su familia y de su entorno ambiental, por lo cual sólo se debería acudir a tal consecuencia jurídica cuando se muestre como absolutamente inevitable, con un carácter realmente excepcional, existiendo una opinión general favorable a su existencia, pero sólo para casos especialísimos⁶³, habiendo sido esta medida objeto de críticas, por los efectos estigmatizadores y criminógenos y el desarraigo familiar y ambiental que provoca.

⁶³ Abel Souto, *op. cit.*, alude al carácter excepcional de este internamiento cerrado, “*como ocurre en los modernos sistemas penales juveniles, exigencia desatendida durante largo tiempo, habida cuenta de que hasta hace poco el ingreso en un centro, con la amonestación, representaba la medida más aplicada a los menores infractores; sin embargo, actualmente, el internamiento en centros cerrados ha descendido mucho, tanto que en España ya se considera infrecuente*”.

Aunque la normativa nacional no se pronuncia expresamente por el carácter de “*ultima ratio*” de esta medida, tal cualidad ha de pregonarse de la misma a la vista de la normativa internacional que sí se manifiesta expresamente en tal sentido, y así el artículo 37 b) de la Convención sobre los derechos del niño establece que “*se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*”, pronunciándose en el mismo sentido las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad y la Recomendación 87/20, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Con respecto a su ámbito concreto de aplicación, la medida de internamiento en régimen cerrado —de mayor o menor duración en el tiempo— se puede imponer en el caso de delito doloso en cuya comisión se haya empleado violencia o intimidación en las personas, o se haya actuado con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas (artículo 9, reglas 1^a, 2^a, 5^a y 6^a), y siempre y cuando el delito esté castigado en el Derecho Penal de adultos con pena de prisión (artículo 8, párrafo 2^o). Por su parte, el artículo 9 de la Ley establece que las acciones y omisiones imprudentes no podrán sancionarse con este internamiento cerrado.

En definitiva, la Ley establece esta medida atendiendo a criterios de gravedad de la infracción, excluyéndola expresamente para casos de menores reincidentes que, sin haber cometido delitos de los referidos en la regla 2^a del artículo 9, rehúsen el cumplimiento de cualquier otra medida⁶⁴.

⁶⁴ En cuyos supuestos únicamente podrá sustituirse por internamiento en régimen semiabierto, según ampliaremos seguidamente.

5.1.3. INTERNAMIENTO EN REGIMEN SEMIABIERTO

Viene recogido en el apartado b) del artículo 7.1, en cuya virtud *“Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero realizarán fuera del mismo actividades formativas, educativas, laborales y de ocio”*⁶⁵.

Respecto de esta modalidad de internamiento señala la Exposición de Motivos que *“El internamiento en régimen semiabierto implica la existencia de un proyecto educativo en donde desde el principio los objetivos sustanciales se realizan en contacto con personas e instituciones de la comunidad, teniendo el menor su residencia en el centro, sujeto al programa y régimen interno del mismo”*.

Por ello, los centros han de contar con el necesario equipo de especialistas (psicólogos, trabajadores sociales, educadores) a fin de poder responder y atender adecuadamente a las necesidades de tipo formativo, educativo, laboral, etc., que puedan presentar los menores.

Resulta particularmente importante en esta medida —aunque también en las restantes— el papel que va a desempeñar el Equipo Técnico en lo que se refiere al

⁶⁵ *“...en el que la fuga no es difícil”*, señala Cezón González, *op. cit.*, pag. 55.

análisis de las concretas circunstancias y particularidades psicológicas del menor, dado que de sus informes y valoraciones va a tener que partir el referido proyecto educativo que va a configurar el contenido concreto de la medida. Tal proyecto ha de estar particularizado, es decir, diseñado a la medida de las necesidades y carencias observadas, a la vez que claramente orientado a la finalidad educativa y reinsertadora pretendida. Para ello, hay que analizar la edad del menor, su situación familiar y social, su personalidad, al tiempo que se primará su interés.

Siguiendo el orden relativo a la restricción de derechos que establece el precepto que analizamos, el internamiento en régimen semiabierto, por la limitación de libertad que comporta, representa la segunda medida más grave de las previstas para los menores, constituyendo su diferencia primordial con el internamiento en régimen cerrado al que ya nos hemos referido la realización de actividades fuera del centro, para su posterior vuelta al centro, del que podrán salir debidamente autorizados; al respecto establece el artículo 46 del Reglamento, en relación con estos menores internos en régimen semiabierto, como regla general, que podrán disfrutar de una salida al mes hasta cumplir el primer tercio del período de internamiento y de dos salidas al mes durante el resto, salvo que su evolución aconseje otra cosa, y sin que sea necesaria ahora la previa autorización judicial.

5.1.4. INTERNAMIENTO EN REGIMEN ABIERTO

El apartado c) del artículo 7.1 regula la medida de internamiento en régimen abierto, prescribiendo que *“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”*, refiriéndose a la misma la Exposición de Motivos cuando señala que *“El internamiento en régimen abierto implica que el menor llevará a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual”,* y que *“implica la existencia de un proyecto educativo en donde desde el principio los objetivos sustanciales se realizan en contacto con personas e instituciones de la comunidad, teniendo el menor su residencia en el centro, sujeto al programa y régimen interno del mismo”*.

Comparando este internamiento abierto con el semiabierto, no parecen apreciarse claras diferencias entre ellos, lo que justificaría las críticas de falta de delimitación de estas tres medidas⁶⁶. No obstante la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, establece que la diferencia entre ambas medidas se encuentra en la misma definición

⁶⁶ Alude Cezón González, *op. cit.*, pag. 55, a que *“En comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso que tuvo lugar el 18 de marzo de 1999, el Director General de Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña, Joseph Antoni del Barrio y Gausachs, defendía que la medida de internamiento debía ser única y los regímenes de internamiento cerrado, semiabierto y abierto debían ser aplicados respondiendo a la evolución del interno durante la ejecución de la medida, evolución que no podía ser prevista antes del inicio de la ejecución. La concepción es paralela a los grados de tratamiento del sistema penitenciario de individualización científica. «Mantener tantas medidas de internamiento como regímenes de cumplimiento en relación con la imposibilidad de «reformatio in peius» (...) podría dar lugar a la imposición por parte de los jueces, de entrada y de manera sistemática, de la medida más grave de las permitidas, lo cual deberíamos evitar», dijo.”*

de régimen abierto en la que se establece que los sometidos a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo siempre en los servicios normalizados del entorno —es decir, fuera del centro—, debiendo por ello entenderse que estos Centros carecerán de servicios educativos propios, mientras que en el internamiento semiabierto los Centros sí que estarán dotados de estos servicios, aunque los menores también realizarán algunas de las actividades formativas fuera de ellos, diferencias que ahora ya sí plasma expresamente el nuevo Reglamento, al referirse en el artículo 25, respecto del internamiento en régimen semiabierto, a alguna o algunas de las actividades, y en el artículo 26, respecto del internamiento en régimen abierto, a todas las actividades.

5.2. INTERNAMIENTO TERAPEUTICO

Supone una variante del internamiento, pero de índole terapéutica, que, junto con el tratamiento ambulatorio, representan las únicas consecuencias jurídicas de las que se puede predicar el carácter de auténticas medidas de seguridad.

Viene recogido en el artículo 7,1 d), expresivo de que *“En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad”*.

Esta medida resulta, pues, aplicable en los casos de menores que presentan problemas psicológicos o psíquicos, bien derivados de enfermedades mentales o debidos a traumas o conflictos emocionales, bien en razón a su adicción a diferentes tipos de sustancias tóxicas, psicotrópicas o alcohólicas, referencia genérica que permite la inclusión de diferentes tipos de adicciones que van surgiendo a consecuencia de la continua aparición en el mercado de nuevos productos adictivos, como las denominadas drogas de diseño.

La Exposición de Motivos de la Ley establece que en los casos señalados en que a los menores se les impone tal medida por las disfunciones expuestas, de lo que se trata es de ofrecerles un contexto estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica, no dándose ni las condiciones idóneas en el menor o en su entorno para el tratamiento ambulatorio, ni tampoco las condiciones que exigirían la aplicación a aquél de un internamiento en régimen cerrado.

A continuación, la Ley establece que el internamiento terapéutico puede imponerse solo o como complemento de otra medida del artículo 7, así como que cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias⁶⁷.

Ha de observarse que esta posibilidad de rechazo se delimita únicamente respecto del tratamiento deshabitador, no respecto del tratamiento de las otras anomalías o patologías recogidas en el precepto, lo que explica la Circular de la

⁶⁷ Abel Souto, *op. cit.*, aplaude esta previsión por su “enfrentamiento realista a la evidencia de que la eficacia del tratamiento depende de la colaboración del menor, de ahí que la gran dificultad de cualquier intervención terapéutica radique en contar con la voluntad del infractor juvenil”; en el mismo sentido, Gómez Rivero, *op. cit.*

Fiscalía General del Estado nº 1/2000, en que *“la patología cognitiva y volitiva fuerza a prescindir de la opinión de un incapaz para prestar auténtico consentimiento”*, aunque, considerando que la voluntariedad también desempeña un importante papel en el tratamiento psicológico o psiquiátrico, así como el dato de que es posible el internamiento terapéutico de jóvenes imputables, tal vez hubiese sido oportuno que el legislador hubiera dispuesto igualmente la obligatoria aplicación de otra medida cuando el interesado rechace el tratamiento contra las anomalías o alteraciones psíquicas.

No señala la Ley el momento en que haya de manifestarse el rechazo, con lo que podrá ser tanto anterior como posterior a la Sentencia que lo acuerda, si bien sería deseable, para evitar el inicio de una ejecución que acabará frustrándose, que el consentimiento se prestase con anterioridad a la sentencia. Para ello, ya la aludida Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2000 señalaba que los Fiscales, cuando vayan a interesar un tratamiento de deshabitación, deberían interrogar al menor, en la fase de audiencia, sobre la aceptación; no obstante ello, también cabrá el rechazo del internamiento terapéutico iniciada ya la ejecución de la sentencia, dando paso a la sustitución por otra medida⁶⁸.

Este internamiento, así como el tratamiento ambulatorio que estudiaremos a continuación, están expresamente previstos como medidas a adoptar para los casos de inimputabilidad por concurrir las eximentes 1ª, 2ª ó 3ª del artículo 20 del Código Penal, según establece el artículo 5-2 de la Ley.

⁶⁸ Supuesto que regula con detalle el artículo 27 del nuevo Reglamento.

En cuanto a los Centros, no se exige que sean distintos de los establecimientos para adultos, pero sería conveniente el ingreso en centros diferenciados de los de éstos, si bien, al igual que sucede con las otras medidas de internamiento, en la ejecución de este internamiento terapéutico aparece como primera dificultad la carencia o casi inexistencia de centros especializados en estos tratamientos, lo cual ha generado que en muchos casos se esté acudiendo impropiamente a recurrir a los servicios sociales y sanitarios generales, desnaturalizando la medida; por lo demás, resulta evidente que no pueden ser tratados en tales centros de forma conjunta los menores que padecen alteraciones psíquicas junto con aquellos que lo que presentan es un problema de alcoholismo o de drogadicción.

5.3. TRATAMIENTO AMBULATORIO

Se regula en el artículo 7,1 e) de la LORRPM, según el cual las personas sometidas a esta medida, —que serán los menores que sufran anomalías o alteraciones psíquicas, dependencia del alcohol o drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o modificaciones de la percepción de la realidad, y no necesiten internamiento para ser atendidos—, asistirán al centro concreto designado con la periodicidad que requieran los facultativos que les atiendan con el fin de seguir las pautas que se fijen para el tratamiento adecuado de la anomalía o alteración que sufran , siendo posible que esta medida —al igual que sucede con el internamiento terapéutico— se aplique sola o complementando a otra, así como que el interesado pueda rechazarla, cuando consista en un tratamiento de deshabituación, debiendo el Juez aplicar otra en su lugar.

Este tipo de tratamiento ambulatorio, a diferencia del internamiento terapéutico que veíamos con anterioridad, se orienta desde el propio entorno y ambiente del menor, utilizando los recursos generales establecidos en la comunidad. La diferencia que existe con el internamiento terapéuticos es, pues, que en éste se exige el ingreso en un centro especializado para un seguimiento constante, lo cual obedece a razones de mayor gravedad de la alteración, anomalía o dependencia, mientras que en el tratamiento ambulatorio, el control pasa a ser periódico y conforme a las pautas establecida por los especialistas, dado que los problemas psíquicos o de adicción de estos menores no requieren llegar a su internamiento, realizándose el tratamiento en el entorno del menor, en el centro más próximo a su lugar de residencia, implicando el mantenimiento de la vida familiar y social.

El Equipo Técnico habrá de supervisar el tratamiento ambulatorio, debiendo coordinarse con los responsables del centro concreto donde se llevará a cabo la misma, para lo cual habrá de tener acceso a los informes que se elaboren, materia que ahora regula con detalle el artículo 16 del Reglamento.

Ante la problemática derivada de la relevancia que tiene la voluntariedad y decisión de asistencia efectiva de los menores a este tipo de tratamientos, ha de potenciarse la necesidad de que el Equipo Técnico —y concretamente los psicólogos y pedagogos— realicen funciones de asesoramiento y mediación, aconsejándoles acerca de los beneficios y ventajas que tiene para ellos la observancia del mismo.

5.4. ASISTENCIA A UN CENTRO DE DIA

Regulada en el apartado f) del artículo 7-1, comporta la residencia del delincuente juvenil en su domicilio habitual con el deber de acudir a un centro de la comunidad para llevar a cabo diferentes actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio, con lo que, según señala la propia Exposición de Motivos de la Ley, esta medida sirve al propósito de proporcionar a los menores un ambiente estructurado durante buena parte del día, en el que lleven a cabo actividades socio-educativas que puedan compensar las carencias del ámbito familiar, añadiendo que lo característico del centro de día es que es en ese lugar donde toma cuerpo lo esencial del proyecto socio-educativo del menor, si bien éste puede asistir también a otros lugares para hacer uso de otros recursos de ocio o culturales.

Las *carencias* a que la ley se refiere dan lugar en muchos supuestos a la adopción de otras medidas como la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. Es por tal razón que el menor sometido a esta medida continua residiendo en su hogar y con sus progenitores, con otros miembros de su familia, o en un establecimiento de acogida, dependiendo de las circunstancias concurrentes y del propio interés del menor.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la asistencia a un centro de día, no es la de una medida privativa de libertad, sino de derechos, o “*una consecuencia jurídica restrictiva de libertad*”⁶⁹, lo que nos lleva a concluir, partiendo de la consideración que hace la Ley de ordenar las medidas según la restricción de derechos que suponen, que

⁶⁹ Abel Souto, *op. cit.*, y Cezón González, *op. cit.*, pag. 56.

esta medida debería figurar tras la siguiente, permanencia de fin de semana, pues al suponer ésta última una privación de libertad, debe ser considerada más gravosa.

Por sus características esta medida bien podría haberse integrado en la de Libertad Vigilada o en la de Realización de Tareas Socio-educativas, al no presentar grandes diferencias respecto a ellas⁷⁰, de suerte que, al implicar todas un control y seguimiento del joven delincuente, podrían haberse refundido las tres en una única medida.

Por lo que atañe a los centros, la LORRPM no se pronuncia concretamente al respecto, mas sí lo hace ahora el nuevo Reglamento, cuyo artículo 17-3 señala expresamente, que tendrán la condición de centro de día los recursos incluidos en la red de servicios sociales de cada comunidad autónoma, siempre que se encuentren plenamente integrados en la comunidad y sean adecuados a la finalidad de la medida.

Respecto a su contenido, la gran amplitud con que se despacha el precepto concede al Juez de Menores una gran flexibilidad para poder establecer el número de horas que crea convenientes para la realización de estas actividades, la posibilidad de fijar horarios continuados o en jornada partida, así como determinar si el programa de asistencia ha de llevarse a efecto todos los días de la semana o sólo de algunos.

5.5. PERMANENCIA DE FIN DE SEMANA

⁷⁰ Abel Souto señala que “no pasa de ser una modalidad de la libertad vigilada”.

El apartado g) del precepto que estudiamos regula esta consecuencia jurídica cuando establece que las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un Centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo que deban dedicar a las tareas socio–educativas asignadas por el Juez.

Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley añade que esta medida combina elementos del arresto de fin de semana y de las medidas de tareas socio–educativas o prestaciones en beneficio de la comunidad, siendo adecuada, y en ello parece radicar el objetivo principal que el legislador pretende con esta medida, para los menores que cometan actos de vandalismo o agresiones leves en los fines de semana.

La medida supone por tanto el deber de permanecer en el domicilio o en un centro⁷¹, debiendo concretar el Juez tal extremo en atención a las circunstancias familiares y las necesidades educativas del menor⁷².

Además, la Comunidad tendrá que arbitrar los medios necesarios para que el menor también realice las tareas socio–educativas asignadas por el Juez para evitar que la medida consista solo en un aislamiento.

⁷¹ Una sustancial diferencia concurre entre la dicción de la Exposición de Motivos de la Ley y el concreto articulado de la misma, ya que la primera refiere que el menor se verá obligado a permanecer en su hogar, sin mencionar la posibilidad del Centro, mientras que en el segundo se establece que permanecerá en su domicilio “o en un centro” en el plazo citado, dislate que ha de resolverse dando prevalencia a la más amplia respuesta del articulado.

⁷² El artículo 10 del nuevo Reglamento establece que una vez recibidos en la entidad pública la ejecutoria y documentación aneja, cuando la medida impuesta sea la de internamiento o la de permanencia de fin de semana en un centro, designará de forma inmediata el centro que considere más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor, designación que comunicará al Juzgado de menores competente para que ordene el ingreso del menor si no estuviera ingresado cautelarmente.

Esta medida viene a sustituir al “breve internamiento” contemplado en el Texto refundido de 1948 y a la medida que la Ley de 1.992 describía como internamiento de uno a tres fines de semana, que habían sido criticados por la inseguridad jurídica que entrañaban, pues el primero no concretaba la duración máxima ni mínima del castigo y la segunda nada decía sobre la forma y el lugar de cumplimiento.

Por lo demás, su aplicación ha resultado ser escasa y criticada debido a su falta de valor educativo, que además implica la separación del menor de su medio natural y social; seguramente por ello la Ley prevé la posibilidad de acompañamiento de tareas socio-educativas a la permanencia discontinua, de suerte que ahora se combinan elementos del arresto, de las prestaciones en beneficio de la comunidad y de la medida de tareas socio-educativas, no ignorándose las exigencias preventivo especiales y evitándose que la permanencia quede reducida a un simple aislamiento.

Resulta también evidente la semejanza que guarda esta medida con la pena de arresto de fin de semana prevista en el artículo 37 del Código Penal, que se diferencian, en cambio, en que la medida ya hemos visto que se puede cumplir en el hogar del menor o en un centro, en tanto que la pena sólo puede cumplirse en un centro penitenciario, o, en ciertos supuestos, en los Depósitos Municipales, y en que la medida tiene que cumplirse en el plazo marcado en la Ley (entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo), con una duración máxima de treinta y seis horas sin limitación mínima, y sin embargo la pena, aunque se contempla en principio para viernes, sábados y domingos, puede excepcionalmente cumplirse otros días de la

semana si las circunstancias así lo aconsejan, previo acuerdo del penado y oído el Ministerio Fiscal.

5.6. LIBERTAD VIGILADA

Se regula en el artículo 7,1 h) de la Ley.

Esta medida, que desde el último tercio del siglo pasado ha resultado destacadamente potenciada, viene reflejada en la normativa internacional, así en la Regla 18, apartado 1-b, de las “Reglas de Beijing”, en el artículo 40.4 de la Convención de Derechos del Niño, y en el artículo 15 de la también aludida Recomendación 87 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil.

En nuestra legislación, ya la recogía el también referido Decreto Ley de 25 de noviembre de 1.918, —la *Ley Montero Ríos*—, la Ley de 1.948, y la Ley Orgánica 4/92, si bien, a diferencia de estas anteriores regulaciones, la normativa actual precisa más detalladamente el régimen de la medida.

Se ha destacado⁷³ la versatilidad de esta figura en la Ley actual, por cuanto que, además de operar como medida principal, según la redacción que a continuación examinaremos del artículo 7.1 h), opera asimismo, en virtud del artículo 28.1 como medida cautelar, además integra el segundo período de internamiento según hemos señalado ya, puede funcionar a modo de mecanismo para controlar la suspensión a

⁷³ Abel Souto, *op. cit.*, y Cezón González, *op. cit.*, pag.56.

tenor de lo dispuesto en el artículo 40.2.c de la Ley, y puede utilizarse en determinados casos como complementaria o accesoria de otra medida.

En orden a su contenido, el apartado h) citado del artículo 7.1 establece que en esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma, y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudarla a superar los factores que determinaron la infracción cometida.

Este seguimiento, conforme a la Exposición de Motivos, apartado III 18, supone una vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado⁷⁴, con el fin de que adquiera las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social, habiendo de traducirse este seguimiento en la emisión periódica de informes dirigidos al Juez de menores⁷⁵.

⁷⁴ El artículo 10.1.3ª y 4ª del nuevo Reglamento alude a la designación por la entidad pública de “*un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida impuesta*”, profesional que será el encargado de la elaboración del programa individualizado de ejecución, que se comunicará al Juez para su aprobación. El artículo 18 del Reglamento regula con detalle el régimen de ejecución de la medida.

⁷⁵ Alude García Ingelmo, *op. cit.*, pag. 98, al carácter de globalidad de esta medida “*en cuanto a la formación del menor, lo que la distingue de las finalidades que persiguen otras medidas, como los servicios en beneficio de la comunidad. Lo que éstos pretenden ser es una respuesta puntual a una conducta en principio puntual también, para responsabilizar al menor frente a sus consecuencias. Por el contrario, la libertad vigilada es global pues pretende abarcar todo lo relativo al proceso de formación del menor..Se tratará de observar su evolución personal tratando de corregir esos elementos negativos, sin interferir su vida cotidiana y normales actividades si las tuviese*”.

Esta es una medida que se aplica cada día más⁷⁶ por no producir desarraigos del menor de su familia y de su entorno, al desarrollarse en tal entorno. Asimismo, la efectividad de esta medida descansa en la existencia de profesionales cualificados, educadores, sociólogos o psicólogos titulados y asistentes sociales capaces de diagnosticar y tratar correctamente a los menores.

Además, esta medida puede comportar el seguimiento de unas pautas socio-pedagógicas individualizadas determinadas por el profesional designado, de acuerdo con el programa concreto de intervención que se ha elaborado para cada caso, y que el Juez habrá aprobado previamente, si bien la imposición de tales pautas no es obligatoria, sino facultativa, como se desprende de la dicción legal cuando alude a que esta medida obliga a tal seguimiento “*en su caso*”.

A continuación la Ley impone al sometido a libertad vigilada el deber de entrevistarse con el profesional las veces que el programa disponga y, asimismo, y de conformidad con el contenido de la Exposición de Motivos, cuando señala que “*Durante el tiempo que dure la libertad vigilada, el menor también deberá cumplir las obligaciones y prohibiciones que, de acuerdo con esta Ley, el Juez puede imponerle*”, le obliga al cumplimiento de las reglas de conducta indicadas por el Juez, cuando éste lo acuerde así, siendo de nuevo en este supuesto facultativa, —y no de carácter obligatorio, como se desprende una vez más del empleo de la expresión “*en su caso*” —, para el juzgador la imposición de estas reglas de conducta, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes, citadas como “*númerus apertus*” en el artículo 7:

⁷⁶ Escribe García Ingelmo, *op. cit.*, pag. 98, que “*Es la medida más importante de reforma desde el punto de vista educativo, la medida clásica en los sistemas judiciales del derecho comparado, habiendo llegado a ser calificada como la medida «reina»*”.

- 1ª. Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el interesado está en el período de enseñanza básica obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso, las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello⁷⁷.
- 2ª. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares, a realizar dentro o fuera del centro.
- 3ª. Prohibición de acudir a determinados lugares (población, calle, zona, barrio, etc.), establecimientos (lugares cerrados) o espectáculos, que el Juez habrá de establecer con precisión y detalle.
- 4ª. Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa. Se trata de controlar al menor ante el peligro de fuga o desconocimiento de su paradero.
- 5ª. Obligación de residir en un lugar determinado, del que no cabe ausentarse.
- 6ª. Obligación de comparecer personalmente ante el Juez de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.
- 7ª. Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona, de suerte que el propio precepto, de manera acertada, deja la puerta abierta a la figuración e iniciativa del Juez y del Ministerio Fiscal para poder arbitrar nuevas

⁷⁷ Crítica Abel Souto, ob. cit., el carácter redundante de esta regla, “*habida cuenta de que la libertad vigilada, con carácter general, ya conlleva, según hemos visto, el seguimiento de la asistencia a la escuela*”.

soluciones en atención a la variabilidad y evolución del problema de la delincuencia de menores.

Las obligaciones mencionadas en los apartados 1º, 2º, 6º y 7º son directrices socio-educativas, mientras que las de los números 3º, 4º y 5º son restricciones de la libertad, equiparándose la del nº 3 a las penas privativas de derechos del Código Penal⁷⁸.

Según apunta la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, esta libertad vigilada se puede considerar como condicional sólo si se entiende que quebrantada la misma —normalmente por inobservancia de las obligaciones antes citadas—, puede acordarse el reingreso en establecimiento para continuarse la ejecución de la medida en la forma originaria de internamiento conforme al artículo 50-1, teniendo en cuenta que este período de libertad vigilada integra la segunda parte de la medida de internamiento, de tal manera que lo que se está quebrantando es tal internamiento, o sea, una medida privativa de libertad.

Sin embargo, no se establece en la Ley consecuencia alguna para caso de cometer un nuevo delito durante el período de libertad vigilada.

Para concluir, señalar que la eficacia de aplicación de esta medida, al igual que ocurre en otras pero con mayor énfasis en ésta, va a depender de la propia actitud del menor. Así, en muchas ocasiones se dan casos de menores con claras posturas de oposición y cerrazón al cumplimiento de las obligaciones que se les han marcado. Es

⁷⁸ Al respecto señala Cezón González, *op. cit.*, pags. 56 y 57, que “La Ley, en la delimitación del contenido de la medida que hace en la correspondiente letra del artículo 7, distingue entre el aspecto estático (control) y el dinámico (educación) de la actuación del profesional”.

por ello que ha de integrarse como objetivo para el profesional, a través de mecanismos como el convencimiento y la disuasión, la intervención en el propio medio o entorno familiar del menor y en su grupo de iguales con los que se relaciona y frente a los que no guarda un inicial rechazo.

Mas también en esta medida el mayor problema se encuentra en la carencia de suficientes medios y recursos, lo que se traduce en falta de profesionales, o profesionales con la adecuada cualificación, convirtiendo en poco eficaz una labor que debiera dar mejores resultados⁷⁹.

A pesar de las críticas que esta medida ha podido suscitar en muchos ámbitos de la sociedad por la sensación que causa en la ciudadanía de que determinadas conductas delictivas de menores quedan de alguna manera impunes, es lo cierto que puede ser muy eficaz en los casos de menores con problemas educativos, familiares o personales que precisen una atención durante un espacio de tiempo, si bien ha de ser cuidadosamente aplicada para evitar que no quede vacía de su inicial contenido.

5.7. CONVIVENCIA CON OTRA PERSONA, FAMILIA O GRUPO EDUCATIVO

Se regula en el artículo 7,1 i) de la Ley, en cuya virtud la persona sometida a esta medida debe convivir durante el período de tiempo establecido por el Juez con

⁷⁹ El repetido autor Cezón González, *op. cit.*, pag 57, señala que “*Resulta preciso para la eficacia de la libertad vigilada tener acceso a una infraestructura de aulas ocupacionales, centros de actividades juveniles, talleres de oficios, establecimientos abiertos pedagógicos, de terapia social, reeducadores, de atención socioterapéutica, insertados en lo que implican las reglas de conducta de la letra h) del apartado uno de este artículo 7*”.

otra persona, con una familia distinta a la suya, o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientarla en su proceso de socialización.

Esta medida, típicamente anglosajona, ya fue recomendada por el Congreso Penitenciario de Londres en 1925, refiriéndose también a ella las Reglas de Beijing y la Convención de Derechos del Niño. En nuestro País, la Ley Orgánica 4/ 1992 la denominó como «*acogimiento por otra persona o núcleo familiar*», introduciendo la regulación actual como novedad la convivencia con el grupo educativo como posible marco de cumplimiento de la medida.

Se configura como una medida restrictiva de derechos, si bien la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, la ha considerado más bien una medida de protección⁸⁰ que de naturaleza sancionadora —hasta llegar incluso a resultar aconsejable en algunos casos que una vez cumplido el tiempo de duración de la misma se pueda instar la prosecución de la convivencia familiar como medida de protección, transformando la situación en un supuesto de acogimiento familiar, previsto en el artículo 173 del Código Civil⁸¹—.

La Exposición de Motivos de la Ley dice que el objeto y finalidad de esta medida radica en proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo para el

⁸⁰ Lo que ha sido criticado por Abel Souto, *op. cit.*, “*puesto que aquí se requiere la previa comisión de un hecho delictivo; no obstante, las entidades protectoras deberían haber actuado antes de que se manifestase la conducta antijurídica para que el menor no viva como una sanción la tentativa de acabar con sus dificultades de convivencia*”.

⁸¹ Para García Ingelmo, *op. cit.*, pag. 104, puede “*también concebirse como medida intermedia cuando finaliza un internamiento y no hay posibilidad de volver a la familia biológica o como complementaria también a la libertad vigilada*”.

desarrollo de pautas socio–afectivas prosociales del menor, mediante la convivencia en un entorno diferente del suyo, que puede presentar problemas por situaciones de fuerte deterioro familiar debidas a graves carencias, o por darse relaciones intrafamiliares conflictivas. Es por ello que para decantarse por su aplicación han de valorarse principalmente y ante todo las circunstancias personales y familiares del menor.

Esta medida pretende sacar al menor temporalmente de su entorno familiar, por presuponer la existencia de carencias en el mismo, que dificultan su proceso socializador, así como un clima favorable a las tareas educativas en la nueva familia, y persigue apartarlo temporalmente de su ambiente, cuando el comportamiento criminal tenga por base un marco familiar deteriorado, conflictivo o deficiente. Así, el infractor juvenil pasa a residir en otro lugar, en el que realiza sus vivencias básicas y educativas, donde se le ofrecen pautas para normalizar sus hábitos socio-pedagógicos.

Por ello, la intervención educativa no solo ha de tener su objetivo en el propio menor, sino que también deben tenerse presentes en el seguimiento a los dos grupos familiares –el de origen y el de acogida–, pues su cumplimiento de ningún modo debe suponer una ruptura entre el menor y su propia familia a la que el menor debe volver tras el cumplimiento. Es por ello requisito imprescindible para la ejecución de esta medida que sea aceptada por el menor y por su familia, y, obviamente, por su entorno acogedor.

Si bien suele procurarse que la convivencia referida se desarrolle principalmente dentro del propio círculo familiar del joven (abuelos, tíos, parientes a fin de evitarle un mayor desarraigo y por su mayor acercamiento afectivo) si disponen de medios adecuados para ello y así lo consienten, no obstante para los casos en que

esto no es posible se puede acudir a otra familia, supuesto éste que no es muy empleado en España a diferencia de los países anglosajones, donde incluso la familia acogedora recibe ayudas económicas del gobierno para atender a los gastos generados por el menor, e incluso por su trabajo.

En todo caso, la medida ha de tener una duración limitada en el tiempo por su propia configuración, debiendo tener en cuenta a tal efecto, además de los límites legales, la permanencia o superación de las circunstancias que dieron lugar a su adopción.

Finalmente, esta medida se puede adoptar también con carácter cautelar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 28-1 de la Ley.

5.8. PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

El apartado III 15 de la exposición de Motivos de la Ley alude a esta medida señalando que *“La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, que, en consonancia con el artículo 25.2 de nuestra Constitución, no podrá imponerse sin consentimiento del menor, consiste en realizar una actividad, durante un número de sesiones previamente fijado, bien sea en beneficio de la colectividad en su conjunto, o de personas que se encuentren en una situación de precariedad por cualquier motivo. Preferentemente, se buscará relacionar la naturaleza de la actividad en que consista esta medida con la de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor”*, expresando seguidamente el apartado j) del artículo 7.1 que *“La persona*

sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor”.

Se trata de una consecuencia jurídica que fue introducida en nuestro Ordenamiento en la reforma operada por la Ley Orgánica 4/92 con la denominación «prestación de servicios en beneficio de la comunidad», antes de que el Código Penal de 1.995 contemplase la novedosa sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, en la que el menor consiente en realizar las actividades no retributivas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad, relacionadas con los bienes jurídicos lesionados por el delito cometido, pudiendo señalarse como sus elementos característicos:

- La voluntariedad. Constituye un elemento fundamental de esta medida que ésta sea aceptada por el menor, no solo ya por el respeto a su propia dignidad, sino también porque en nuestro ordenamiento se encuentran prohibidos los trabajos forzados conforme al artículo 25-2 de la Constitución.

Por otro lado señalar que el consentimiento puede revocarse durante la ejecución de la medida, momento en el cual ésta debe ser sustituida por otra adecuada.

- La gratuidad. Requiere la Ley que las actividades no se retribuyan; precisamente este elemento otorga a las prestaciones la naturaleza de medida privativa de derechos, pues se desposee al joven de la remuneración que le

correspondería, se le priva del derecho a recibir un salario. Con todo, la gratuidad no excluye indemnizaciones de la entidad beneficiaria a título de gastos por transporte y manutención, como recoge expresamente el artículo 20 del nuevo Reglamento de 30 de julio, precepto que detalla el régimen de la medida que examinamos.

- Interés público, en el sentido expresado en la legislación aludida de que la prestación se realice “*en beneficio de la colectividad en su conjunto, o de personas que se encuentren en una situación de precariedad*”.
- Conexión con la infracción cometida, o sea, relación de la prestación a realizar “*con la naturaleza del bien jurídico lesionado*”, elemento de contenido relativo, en cuanto que no integra una característica esencial, sino una mera tendencia, como indica la expresión utilizada “*se buscará relacionar*”; si no fuera posible establecer esta relación, se debe buscar una actividad que permita al joven desarrollar sus habilidades, lo que supondrá al mismo tiempo, un mayor grado de aceptación de la medida, debiendo procurarse que la actividad se adapte a la edad del menor.

Por lo que se refiere a la extensión de la medida, se fijará por el Juez en la Sentencia, y generalmente consistirá en un número concreto de horas, que la Ley fija en el artículo 9 en cincuenta horas como el límite máximo para las faltas, y, respecto a los delitos, lo sitúa, ordinariamente, en cien horas, aunque podrán alcanzar las doscientas horas en los supuestos recogidos en la regla 4.^a del citado precepto, que no

señala una extensión mínima de duración de la medida, al contrario de lo que hace el Código Penal con respecto a la pena homónima⁸².

Por lo demás, como otros elementos a considerar a la hora de la imposición y ejecución de esta medida, hoy día ya recogidos en el referido artículo 20 del Reglamento, podemos citar el control judicial del cumplimiento mediante los correspondientes informes; el límite de la dignidad del menor; la obligación de la Administración relativa a facilitar el trabajo, la protección de la Seguridad Social y la falta de subordinación a intereses económicos; el ofrecimiento al menor de las plazas existentes, de suerte que *“si el menor no aceptara las actividades propuestas o sus condiciones de realización y no hubiera otras actividades disponibles adecuadas a sus aptitudes personales o no se pudieran variar las condiciones, el profesional designado lo pondrá en conocimiento inmediato del juez de menores a los efectos oportunos”*; el principio de flexibilidad en el cumplimiento, que permita el normal desarrollo de la vida del menor, sin que en ningún momento le pueda imposibilitar la asistencia al centro docente si se encontrara en el período de la enseñanza básica obligatoria, y que le permita asimismo compaginarse con el derecho a un tiempo libre y de ocio; las indemnizaciones, que no retribución, por los gastos de transporte, y, en su caso, manutención.

⁸² Existe discrepancia entre los autores acerca de la que debería ser la duración máxima de la medida, y así Gómez Rivero, *op. cit.*, considera elevado este *quantum*, inclinándose por la propuesta que hiciera el Grupo de Estudios de política criminal a favor de un tope máximo de veinte horas, *“período más que suficiente para que el menor tome conciencia de su responsabilidad por la comisión de una falta”*, postura contradicha por Abel Souto, pues, *“por una parte, supone casi la mitad de la duración máxima prevista para los trabajos en el Código Penal cuando se trate de faltas; por otra, guarda idéntica proporción con el tope absoluto de las prestaciones que la existente en el Texto punitivo entre el límite máximo y mínimo de los trabajos en caso de delitos; finalmente, es inferior o similar a la duración máxima que registra la LORRPM para la permanencia de fin de semana ante la comisión de hechos calificados como falta”*. Al respecto señalar asimismo que el artículo 20 del nuevo Reglamento establece en su apartado 5º una duración máxima de cuatro u ocho horas diarias, en atención a que el menor tenga una edad inferior o superior, respectivamente, a los dieciséis años.

La finalidad que se persigue con esta medida opera en un doble frente:

- de un lado, permite hacer comprender al menor cuando menos las consecuencias negativas que ha originado su conducta, por tanto le hace responsable de ella y le permite evitarla en el futuro, reparando, aunque sea en parte, los daños causados, y
- de otro, le permite adquirir unas pautas de conducta que puedan serle útiles en el futuro.

Por ello sea ésta, quizás, la medida que mayor aceptación social haya tenido, porque no sólo permite incidir en la socialización del menor en el entorno donde ha de convivir y que ha de aprender a respetar, sino porque también posibilita que la sociedad, en su faceta de víctima de los hechos cometidos, se resarza de los daños a través de la superación y el esfuerzo de mejora del menor infractor, revirtiendo el resultado de ello a la propia sociedad que le tiende la mano, y permitiendo a la Sociedad la posibilidad de aceptar su parte de intervención en el problema de la delincuencia juvenil, participando en la ejecución de las sanciones impuestas.

Por lo que respecta al tipo de prestaciones que se pueden imponer, ni la Ley ni el nuevo Reglamento las enumera en concreto, y en la práctica se considera su utilización sobre todo en casos de situaciones delictivas con daños patrimoniales, y así podemos citar algunos de los ejemplos que se han utilizado como realizar labores de mantenimiento pintura y limpieza de edificios, reparación de desperfectos en medios

de transporte o mobiliario urbano, labores de mantenimiento o restauración de jardines, colaboración con los bomberos en extinción de incendios, ayuda en hospitales en los supuestos de que hubieran cometido actos contra la seguridad del tráfico, asistencia en instituciones de atención a drogodependientes en los casos de delitos contra la salud pública, etc.

5.9. REALIZACION DE TAREAS SOCIO-EDUCATIVAS

Se regula en el artículo 7,1 k) de la Ley, que alude a que la persona a ella sometida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

La Exposición de Motivos de la Ley, en su apartado II 19, señala que puede ser una medida de carácter autónomo o formar parte de otra más compleja; empleada de modo autónomo pretende satisfacer necesidades concretas del menor percibidas como limitadoras de su desarrollo integral, pudiendo suponer la asistencia y participación del menor a un programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado «ad hoc» por los profesionales encargados de ejecutar la medida. La propia Exposición de Motivos cita como ejemplos la asistencia a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo, la participación en actividades estructuradas de animación socio-cultural, asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social, etc.

Además, el artículo 40, 2, c) incluye las actividades socio–educativas entre las condiciones que el Juez puede imponer al suspender la ejecución del fallo.

Existen opiniones que ponen en duda el pretendido carácter autónomo de la medida⁸³, y, finalmente, esta medida ha sido favorablemente destacada por su carácter educativo y las consiguientes oportunidades de socialización del menor, si bien, como aduce Gómez Rivero⁸⁴, *“no puede olvidarse que es, a la par, una de las que más frustración puede generar, ya que su puesta en práctica requiere una dotación de medios que de otra forma convertirían sus previsiones en un brindis al sol”*.

5.10. AMONESTACION

Se trata de una medida de ejecución instantánea, de naturaleza admonitoria, consistente, a tenor del artículo 7,1 l) de la Ley, en la reprensión de la persona, efectuada por el Juez de Menores, y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

⁸³ Así, Abel Souto, ob. cit., para quien *“realmente encaja en otras que poseen los mismos objetivos. Consciente de ello el legislador se esfuerza, en vano, por delimitar sus contornos. Así, con pretensión de deslinde normativo, exige la Ley que las tareas se realicen «sin internamiento ni libertad vigilada»; no obstante, todos los internamientos conllevan ciertas actividades educativas y la libertad vigilada, además de admitir la regla de conducta de someterse a diversos programas, puede obligar al seguimiento de pautas socio-educativas. Por eso ha de interpretarse el citado inciso, a la luz de la Exposición de Motivos, como reconocimiento de que las tareas unas veces forman parte de medidas más complejas y otras operan autónomamente, en cuyo caso persiguen la satisfacción de necesidades que limitan el completo desarrollo del menor...las tareas están incluidas en la asistencia a un centro diurno y son susceptibles de funcionar como consecuencia jurídica accesoria de la permanencia de fin de semana”*. En el mismo sentido se pronuncia Cezón González, op. cit., pag. 60.

⁸⁴ Gómez Rivero, op. cit.

Si bien no aparece recogida en las normas internacionales, sí que existe en nuestra normativa anterior, concretamente en la Ley Orgánica 4/92, donde se configuraba como alternativa al internamiento de fin de semana, remontándose sus antecedentes al Código Penal de 1.882⁸⁵, si bien hoy día ha desaparecido del Código Penal como sanción, en sus modalidades de reprensión privada y pública.

Gómez Rivero⁸⁶ la califica de “*consecuencia leve*”, y en efecto viene a ser de hecho la medida más leve de las que se pueden imponer, a pesar del criterio que establece el legislador y de su ubicación concreta en el artículo 7⁸⁷, habiendo sido muy aplicada en nuestro país⁸⁸.

Las conductas que son objeto de ella se caracterizan por su escasa gravedad, tratándose generalmente de hechos aislados, que constituyen la primera falta o delito de menores que no presentan grandes problemas familiares ni psicológicos, que disponen de los medios necesarios desarrollarse, pero que en un momento determinado de su vida llevan a cabo algún acto reprochable, por lo que no precisan de una especial socialización.

⁸⁵ Como Señala Landrove Díaz, *op. cit.*

⁸⁶ Gómez Rivero, *op. cit.*

⁸⁷ En el mismo sentido de crítica a su ubicación, Abel Souto, *op. cit.*, para quien la Ley “*no le reserva, incorrectamente, el último lugar del catálogo de medidas ordenadas según la restricción de derechos*”.

⁸⁸ AGUIRRE ZAMORANO, Pío, «*Las Medidas*», en la obra “Justicia de menores: una justicia mayor” VV. AA., Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pag. 91 afirma que “*La amonestación ha sido históricamente la medida más aplicada, quizás por la inexistencia de otra medida más eficaz*”.

En cuanto a su ejecución, la Ley es más concreta que las legislaciones anteriores, mas no en su articulado, sino en la Exposición de Motivos, donde se especifica que tiene que producirse en un acto único⁸⁹ en la sede judicial y personalmente por el Juez⁹⁰.

Sería deseable que se hiciera inmediatamente después de la Audiencia celebrada⁹¹, “*in voce*” por el Juzgador, entendiéndose que habrían de intervenir en el acto, además del Juez y el menor, el Fiscal, el letrado del menor, un representante del equipo técnico, y algún miembro de la familia del menor⁹², cuya presencia reforzaría la eficacia de la medida al conocer éstos los términos de la amonestación para así colaborar en la persuasión al menor de que no vuelva a hacer la acción que es objeto de reproche.

En cuanto a la forma concreta de realizar la amonestación, es importante que los términos que se empleen por el Juez sean claros y concretos, empleando un lenguaje que entienda el menor. No se debe utilizar un modo excesivamente crítico pero tampoco tolerante ni paternalista, toda vez que se trata de un reproche, una recriminación, por la infracción cometida, evitando en todo caso conceptos lesivos para la dignidad o el honor del joven, pero sin olvidar que la medida ha de servir

⁸⁹ Según Cezón González, *op. cit.*, pag. 60, se trata de una “*Medida de ejecución instantánea (no cabe hablar de su duración)*”.

⁹⁰ La ejecución de esta medida corresponde, pues, al Juez, de suerte que, aunque el artículo 45 atribuye con carácter general la competencia para la ejecución de las medidas a las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, esta ejecución queda al margen de tales competencias administrativas y corresponde exclusivamente al Juzgador.

⁹¹ Si el menor y su letrado manifiestan que no van a recurrir el fallo judicial, y posteriormente a la firmeza del fallo en otro caso.

⁹² Aguirre Zamorano, *op. cit.*, pag. 92, alude a los “*padres o representantes legales*” del menor.

predominantemente a fines educativos, como se desprende de la dicción legal cuando alude a que la reprensión del menor está «*dirigida a hacerle comprender*» la relevancia de su conducta.

Desde luego, el éxito de esta medida dependerá de la madurez y receptividad del menor, cuya conciencia pueda ser despertada a través de la amonestación, si bien puede suceder la contingencia de que el menor llegue a interpretar que a pesar de su acto ilícito y de que se ha seguido un proceso, al final “*no pasa nada*”, por lo que en todo caso carecerá de sentido su aplicación a reincidentes.

5.11. PRIVACION DEL PERMISO DE CONDUCIR CICLOMOTORES O VEHICULOS DE MOTOR, O DEL DERECHO A OBTENERLO, O DE LAS LICENCIAS ADMINISTRATIVAS PARA CAZA O PARA USO DE CUALQUIER TIPO DE ARMAS

Aparece regulada en el apartado m) del artículo 7-1 que venimos examinando, y, al igual que la medida que acabamos de analizar, no aparece contemplada en la normativa internacional, aunque en nuestro Ordenamiento ya se recogía con anterioridad en la Ley Orgánica 4/92.

La nueva regulación⁹³ amplía o determina mejor su ámbito, pues su redacción engloba tanto la privación del permiso de conducir como el derecho a obtenerlo⁹⁴, y

⁹³ Con acierto pone de manifiesto Abel Souto, en *ob. cit.*, que “*la redacción actual incurre en errores que no había cometido el legislador de 1992, pues hoy se designa la medida como «privación del permiso... o de la licencia», cuando es lo cierto que semejante consecuencia jurídica afecta al derecho a conducir, cazar o utilizar armas y no tanto a los títulos que los instrumentan, diferencia no baladí*”

así, una vez que se imponga la medida, no sólo ha de procurarse la retirada del permiso o licencia, sino que también ha de dirigirse oficio a la Jefatura de Tráfico para que no se expida durante el tiempo de cumplimiento de la condena, advirtiendo la imposibilidad de su obtención por el menor⁹⁵.

Respecto del carácter de esta medida, de una parte se establece como una medida facultativa, como se desprende de la dicción legal, “*podrá imponerse*”, de suerte que se trata de una posibilidad que la Ley ofrece al Juzgador, no de un imperativo, y de otra, si bien la norma la alude únicamente como medida accesoria, no solo podrá imponerse como accesoria, cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo de motor o un arma respectivamente, sino también como medida principal⁹⁶, en cuyo supuesto “*no requiere que el hecho delictivo haya estado relacionado con su uso, exigencia que sólo rige cuando se impone como consecuencia accesoria de otra principal*”⁹⁷.

dado que si únicamente se despojase del soporte documental el joven que, v. gr., continuase conduciendo sólo se expondría a una sanción administrativa por no llevar el carné, pero no violaría el cumplimiento de la privación del permiso, ya que para ello tendría que recuperarlo, ni cometería un delito de quebrantamiento de la medida. Obviamente, pese a las deficiencias terminológicas, la esencia de la letra m) del art. 7.1 radica en inhabilitar al joven para el ejercicio del derecho a conducir ciclomotores o vehículos a motor, a la caza o a la tenencia, porte y utilización de armas”, como expresamente se pronuncia el artículo 47 del texto punitivo.

⁹⁴ Criterio éste que ya había fijado el Tribunal Supremo respecto a la pena de privación del permiso de conducir vehículos de motor del artículo 42-3 del anterior Código Penal.

⁹⁵ Con lo que, al igual que sucedía con la medida precedente, la ejecución de esta medida queda asimismo sustraída de la competencia ejecutiva general que el artículo 45 de la Ley otorga a las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

⁹⁶ En tal sentido se pronuncia expresamente Cezón González, *op. cit.*, pag. 60.

⁹⁷ Así lo señala Gómez Rivero, *op. cit.*

En lo que hace a su efectiva aplicación, se determinará la duración temporal de esta medida, pudiendo oscilar en un período que abarca desde los seis meses a los dos años.

La utilización de esta medida en la legislación anterior fue muy escasa, al hacer entonces referencia sólo a los vehículos de motor, y no a las armas, y tener los posibles infractores menos edad que la que se exigía para disponer de permiso de conducción; no obstante, con la nueva ordenación de edad establecida por la actual Ley resulta más fácilmente aplicable en la práctica, y más aún cuando desde los catorce años ya se puede obtener la licencia de conducción de ciclomotores y a partir de los dieciséis años el permiso de conducir motocicletas de hasta 125 centímetros cúbicos, y sobre todo a partir de la entrada en vigor, prevista para el año 2.007, de la ampliación del ámbito subjetivo de la norma a los comprendidos entre 18 y 21 años.

Por lo que se refiere a las licencias administrativas para caza o uso de armas, a tenor del Reglamento de armas⁹⁸ las licencias de armas de fuego solamente podrán ser expedidas a los mayores de dieciocho años, aunque se contemplan autorizaciones especiales a menores de dicha edad y mayores de catorce para la utilización de ciertos tipos de armas en actividades cinegéticas o en competiciones deportivas, a conceder por el Director General de la Guardia Civil.

Tales extremos limitan bastante la efectiva aplicación de esta medida.

⁹⁸ Aprobado por Real Decreto 137/93, de 29 de enero.

Finalmente precisar también que sería adecuado para complementar esta medida, el establecimiento de programas educativos orientados a la reeducación, de manera que se logren mayores efectos con ella.

5.12. INHABILITACION ABSOLUTA

El apartado n) y último del artículo 7-1 regula la medida de inhabilitación absoluta, adicionada por el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, modificadora del Código Penal y de la LRRPM en relación con los delitos de terrorismo⁹⁹, teniendo tal normativa como finalidad la creación de tratamientos especiales en virtud de la naturaleza de los hechos cometidos.

Señala el citado apartado que *“De conformidad con lo previsto en la disposición adicional cuarta, la medida de inhabilitación absoluta produce la*

⁹⁹ Expone Vaello Esquerdo, *op. cit.*, que aun *“en plena vacatio legis de la LORPM, se empiezan a oír voces cuestionando principalmente sus respuestas sancionadoras, que se consideran excesivamente benévolas, sobre todo para hechos relacionados con el terrorismo. La llamada kale borroka, así como la preocupante escalada de actos terroristas, en los que se constata la creciente participación de menores determina el impulso de reformas legales que tratan de dar lo que consideran una respuesta más adecuada al citado fenómeno; con este objetivo principal se aprueba la Ley Orgánica 7/2000...supone la adición de una nueva letra, la n), al ap. 1 del art. 7 (incluyendo la inhabilitación absoluta como una nueva medida), la modificación de los párrafos primero y tercero de la regla 5.ª del art. 9 y, finalmente, la introducción de dos nuevas disposiciones adicionales, la cuarta y la quinta...Aunque en la justificación de la Ley Orgánica 7/2000, e incluso en su propio título, sólo se habla de delitos de terrorismo, lo cierto es que la misma —a raíz de una propuesta del PSOE— no viene circunscrita a los delitos tipificados en los arts. 571 a 580 del Código Penal, sino que alcanza un radio de acción mayor, al comprender otros ilícitos, como el homicidio, el asesinato, las agresiones sexuales de los arts. 179 y 180, así como aquéllos otros sancionados en el texto punitivo con pena de prisión igual o superior a quince años”.*

Por otra parte, a pesar de lo inusual de procederse a la modificación de un texto legal cuando aún se encuentra *“en plena vacatio legis”*, no es el único, y así, alude DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, en *«La delincuencia grave de menores»*, La Ley, versión digital, nº 5165, 19 de octubre de 2000, a *“un nuevo caso de enmienda legislativa antes de la entrada en vigor de un texto legal, situación que ya no extraña, pues lo mismo sucedió con la Ley del Tribunal del Jurado, modificada en dos ocasiones antes de su efectiva vigencia”.*

privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida”.

Se trata, pues, de una medida restrictiva de derechos, claramente represiva, y desde luego más grave que al menos las dos últimas señaladas, a pesar de estar situada al final del artículo 7 –no respetando por ello el criterio legal–, y no se puede predicar de ella un carácter educativo o socializador, sino que, apartándose de los principios inicialmente inspiradores de la Ley, se configura como una medida con finalidad retributiva, como respuesta ante el ataque de ciertos delitos, lo que ha sido objeto de numerosas críticas doctrinales por ser incompatible con la filosofía conformadora de la legislación de menores¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Así, señala Abel Souto, *op. cit.*, que “la obligatoriedad de esta medida —la Ley utiliza el tiempo verbal «impondrá»—, el que no se exija una relación del delito con los puestos y distinciones de las que se priva, la equiparación de menores y adultos acusados de crímenes terroristas, el hecho de que la LORRPM reproduzca la pena privativa de derechos más grave que acoge el Código Penal, —lo que no casa con la ubicación sistemática de la comentada consecuencia jurídica al final del catálogo del art. 7.1)— y la excesiva duración de la medida que nos ocupa (entre cuatro y quince años a partir de que se cumpla el internamiento en régimen cerrado) hacen de la inhabilitación absoluta una reacción «puramente aflictiva» que «no responde a ningún criterio educativo» y que traiciona el ideal resocializador, incluso en los casos de violencia callejera, los cuales implican menor intensidad que muchos delitos comunes y no soportan, obviamente, comparación alguna con el terrorismo organizado. De manera que los términos de la Ley contradicen las buenas intenciones que se dejaron plasmadas en la Exposición de Motivos con la frase: «la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica»”.

No obstante, existen opiniones en otro sentido, y así, De Urbano Castrillo, *op. cit.*, señala que “A) *Objetivo de la reforma.* Desde luego, compartimos el juicio del CGPJ, que...la enmarca en el afán de «perfeccionar la respuesta del Estado de Derecho ante la proliferación de determinadas conductas, relacionadas con el fenómeno del terrorismo, que afectan muy gravemente al funcionamiento regular de las instituciones democráticas»...

B) *Valoración técnica.* El plan gubernamental nos merece un juicio desigual...

1. *La no aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, a los mayores de 18 años y menores de 21 incurso en cualesquiera hechos relacionados con el terrorismo...* nos parece coherente, encuentra apoyo en el Derecho comparado y en las normas del Derecho internacional...

Concretando el contenido de esta medida, por honores se entienden los títulos y distinciones honoríficas del individuo —sin incluir, pues, títulos o grados académicos—; por empleos o cargos públicos, los puestos de participación en la función pública, de la clase que sean, y el término “*electivos*” se refiere a los cargos públicos en cualquier ámbito, local, autonómico o estatal, elegidos por los ciudadanos por sufragio.

Y la imposición de la medida produce, de un lado, la privación definitiva de los mismos, y de otro, la incapacidad para su obtención durante el tiempo de la medida. Con ello se alude al carácter indefinido de la pérdida, de suerte que el menor al que se aplique esta medida pierde los honores, cargos o empleos desde el momento de la firmeza de la Resolución que acuerda la medida, no pudiendo acceder de nuevo a ellos durante el tiempo de duración de la medida, y no recuperándolos una vez cumplida la medida, pues la pérdida no es temporal o provisional durante el período de cumplimiento de la misma, sino que tiene carácter indefinido, lo que, sin embargo, no constituye obstáculo para que pueda acceder de nuevo a ellos por el cauce establecido, como por ejemplo, mediante la presentación a unas nuevas elecciones.

La Disposición Adicional Cuarta de la Ley concreta los aspectos de su aplicación al señalar que se debe imponer en los supuestos de hechos que constituyan

2. En cuanto al tramo de edad de 14 a 16 años, también afectado por la reforma, lo creemos desproporcionado...

3. Sobre la elevación de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado de hasta diez años, estamos totalmente de acuerdo... A pesar de voces discrepantes, esta medida —recuérdese que está reservada únicamente a los supuestos de mayor gravedad—, combina a la perfección el carácter educador y tuitivo del Derecho penal de menores, con la inevitable carga sancionadora que debe llevar aparejada la comisión de los más graves hechos delictivos, aunque sean cometidos por menores”...

delitos de los previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal¹⁰¹, sin perjuicio de otras medidas que correspondan, por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo a los criterios individualizadores de gravedad del hecho cometido, el número de delitos y las circunstancias del menor, con lo que, como la medida de internamiento puede llegar a los diez años, la de inhabilitación podría alcanzar los veinticinco, lo que origina críticas, ya comentadas.

6. ELECCION Y DETERMINACION DE LA MEDIDA

El apartado 3 del tan repetido artículo 7 de la Ley regula el régimen para la elección de la medida a imponer, al señalar que *“Para la elección de la medida o medidas adecuadas, tanto por el Ministerio Fiscal y el letrado del menor en sus postulaciones como por el Juez en la sentencia, se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y, en su caso, de las entidades públicas de protección y reforma de menores emitidos conforme a lo*

¹⁰¹ No es unánime esta opinión, y así, mientras es sostenida por Abel Souto, *op. cit.*, a la vista de *“la literalidad del inciso inicial del apartado n)... «de conformidad con lo previsto en la disposición adicional cuarta», la cual limita semejante medida a los injustos de los arts. 571 y ss.”* otros autores, como Cezón González, *op. cit.*, pag. 50, señala que *“es muy dudoso que pueda ser impuesta por comisión de otros delitos, aunque la Ley reformadora no hizo exclusión expresa tras incluirla en el catálogo”* del artículo 7.

dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar la sentencia, expresando con detalle las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor”.

Se parte, pues, de un amplio criterio de flexibilidad, en los que han de basarse tanto el Ministerio Fiscal y el Letrado del menor como el Juez de Menores, habiendo de considerarse la prueba¹⁰² y la valoración jurídica de los hechos, y muy especialmente la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, en los términos expresados legalmente.

En definitiva, y a diferencia de lo que ocurre con la justicia penal de adultos, el Juez de Menores no está obligado a imponer una determinada medida en función del hecho cometido¹⁰³, sino que tendrá que proceder a efectuar una valoración de todas y cada una de las circunstancias que enumera esta apartado, si bien debiendo siempre tener en cuenta los límites derivados del principio acusatorio recogido en el artículo 8 de la Ley, expresivo de que *“El Juez de Menores no podrá imponer una medida que*

¹⁰² Critica Aguirre Zamorano, *op. cit.*, pag. 93, esta referencia a atender de modo flexible a la prueba, señalando que *“no se entiende que quiere decir este apartado tercero cuando dice que se deberá atender de modo flexible no solo a la prueba...pues en todo caso los hechos estarán probados o no, y si no lo están no se podrá imponer al menor medida alguna”.*

¹⁰³ Gómez Recio, en *«La aplicación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal de Menores a los jóvenes mayores de 18 años»*, *cit.*, afirma *“En el Derecho penal de adultos cada delito sólo puede ser castigado por la pena que la ley señale y no con otra, mientras que en el presente procedimiento la indeterminación de la medida a imponer en relación con el delito es muy alta, quedando en la mayor parte de las ocasiones a discreción del Juez. Ello es lógico, puesto que la medida se impone en relación con el interés del menor.*

Tenemos, por tanto, dos sistemas sancionadores. Uno de índole penal para los mayores de 18 años, en el que rige el principio de legalidad, y en el que la privación de libertad es la consecuencia de la mayoría de los delitos y puede serlo de las faltas. Y otro de carácter primordialmente educativo para los menores de esa edad, en el que rige en grandísima medida el principio de oportunidad...”

suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular.

Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el art. 7.1.a), b), e), d) y g), en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal”.

Seguidamente el artículo 9 viene a constreñir o limitar este amplio arbitrio judicial a través de una serie de reglas:

- La regla 1ª fija, para cuando los hechos cometidos sean constitutivos de falta, la posibilidad de imponer sólo las medidas de amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, y privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas¹⁰⁴.
- La regla 2ª reserva la medida de internamiento en régimen cerrado para cuando en la comisión de los hechos se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las personas.

¹⁰⁴ Al respecto critica Gómez Recio, en «Supuestos concursales y acumulación de medidas en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores», cit., el “*escasísimo repertorio de medidas que la LORPM prevé para el menor que cometa una falta. Si tenemos en cuenta que las prestaciones en beneficio de la comunidad no pueden imponerse sin el consentimiento del menor (art. 7, letra f), que la privación del permiso de conducción no parece merezca aplicarse más que a las faltas de hurto o robo de uso y a las de imprudencia, y que la permanencia de fin de semana no puede imponerse por la comisión de aquellas faltas castigadas en el código penal únicamente con pena de multa (art. 8, punto 2.º). Nos resta tan sólo la medida de amonestación. Y a primera vista parece un despilfarro de recursos culminar el proceso para imponer esta medida, más teniendo en cuenta que hay menores a quienes no les impresiona gran cosa que el Juez les riña*”.

- La regla 3ª sitúa genéricamente la duración máxima de las medidas en los dos años, a la vez que concreta en cien horas y en ocho fines de semana, respectivamente, la de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad y permanencia de fin de semana¹⁰⁵.
- La regla 4ª posibilita el incremento de esta duración máxima hasta los cinco años en el caso de que el infractor tuviese cumplidos los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, siempre que el delito hubiese sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el equipo técnico en su informe aconseje la prolongación, supuestos en los cuales la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad podrá alcanzar las doscientas horas y la de permanencia de fin de semana, los dieciséis fines de semana.
- La regla 5ª prevé una última agravación en la duración de las medidas para cuando los supuestos previstos en la regla 4ª revistan extrema gravedad, entendiéndose siempre por tales aquellos en los que se apreciara reincidencia¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Critica Abel Souto, *op. cit.*, “que la regla 3.ª del art. 9 prevea una duración máxima idéntica tanto para los regímenes abierto y semiabierto como para otras medidas menos graves, lo que supone una clara lesión del principio de proporcionalidad”; no obstante, Vaello Esquerdo, *op. cit.*, entiende “que se refiere a la de internamiento”.

¹⁰⁶ Es importante aludir a que, como expone Sánchez Pérez, E, *op. cit.*, “Un dato destacable de la jurisdicción de menores es que al procedimiento no se lleva para su unión la hoja de antecedentes penales, precisamente por la ausencia o inexistencia de dichos antecedentes. Cuando en la ley, por ejemplo en el artículo 9, utiliza el término reincidencia, al fijar las reglas para la aplicación de las medidas estableciendo que, se entenderán supuestos de extrema gravedad aquéllos en los que se aprecie reincidencia; lo hace sin identificarlo con el concepto penal. Así, las fichas que se abren en los juzgados y fiscalías que reflejan los expedientes incoados respecto a un mismo menor, se utilizan para orden interno, y con una finalidad estrictamente educativa y no suponen una agravante a la hora de imponer una medida, sino que sirven para ver cuál es la intervención educativa más adecuada”. Una postura contraria mantiene Higuera Guimerá, *op. cit.*, pag 360, que expone: “Nos encontramos con el concepto de reincidencia, que no se define, por lo que se deberá acudir a supletoriamente al artículo 22.8ª del Código Penal...Para la apreciación de la reincidencia, a efectos de determinar la

En tal caso, el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años, al tiempo que quedan limitadas las posibilidades, reguladas en los artículos 14 y 51.1, de dejar sin efecto, reducir o sustituir las medidas, pues

extrema gravedad del caso, será suficiente una condena firme anterior dictada de acuerdo con el procedimiento de la LORPM, (acudiendo para ello, supletoriamente, al artículo 22.8ª del Código Penal ya que en este artículo y número se habla de condena ejecutoria por delito, sin especificar el procedimiento en que la misma haya recaído).

Por otra parte, en el Registro de sentencias firmes creado por la Disposición Adicional tercera de la LORPM no aparece entre los fines del mismo el de la posible apreciación de la reincidencia para calificar un hecho como de extrema gravedad, pero resulta que en el art. 30 que se refiere a la elaboración por el Fiscal de Menores del escrito de alegaciones se dice que éste constará de una breve reseña de las circunstancias personales y sociales del menor. Por ello podemos considerar que no existe problema alguno para que el Fiscal de menores pueda acudir al Registro con el fin de reflejar en su escrito de alegaciones, como circunstancia personal y social, la existencia de condenas anteriores, y que la apreciación de esta circunstancia pueda conducir al Juez a valorar el hecho como de extrema gravedad”. A lo que añade en cuanto a la consideración de los efectos de la reincidencia, que “en el Derecho Penal juvenil los efectos o las consecuencias jurídicas de la reincidencia consistirían, únicamente, en que los menores, durante el período de ejecución de la medida impuesta por el Juez de Menores, deberían recibir un mayor reforzamiento, intensidad o atención por parte de todas las personas encargadas de ejecutar las medidas, (es decir, por parte de los psicólogos, educadores, etc). Debería existir un tratamiento especializado en estos casos. Asimismo debería existir en estos supuestos una mayor exhaustividad y motivación en los casos de modificación, sustitución o suspensión de la medida impuesta”.

En sentido similar en cuanto a las consecuencias se pronuncia Gómez Rivero, *op.cit.*, cuando argumenta “*En primer lugar, porque la reincidencia, de por sí, puede ser únicamente un indicador de que persiste el contexto social o las deficiencias educativas que en su día impulsaron al menor a delinquir, algo que, desde luego, no se soluciona sino que, al contrario, más bien puede agravarse al someterle a un internamiento cerrado; en segundo lugar, porque esa mención desconoce que justamente se parte de la inmadurez del menor y que el sentido mismo de diseñar un régimen especial es la confianza en su capacidad para recuperarse, no para recaer; en tercer lugar, porque la mención de la reincidencia como circunstancia que puede justificar la imposición de una medida de internamiento con una extensión tan importante no parece conciliarse bien con la exigencia plasmada a nivel internacional en la Convención de los Derechos del Niño, que establece la necesidad de recurrir de forma restrictiva a la imposición de las medidas privativas de libertad”.*

Por su parte, De Urbano Castrillo, *op. cit.*, al hilo de la modificación de la Ley 5/2000, por la que se atribuyeron determinadas competencias a la Audiencia Nacional, escribe que “*Cierto que no se nos oculta que la reincidencia delictiva en estos casos —con la duración que tienen los procesos penales en España— sería inaplicable, si nos atuvieramos exclusivamente al concepto técnico-jurídico de «reincidencia», que se recoge en el art. 22.8.ª del Código Penal y que requiere condena ejecutoria previa por delito del mismo título y naturaleza. Por ello, lo exigible, al menos para ponerlos a disposición de la Audiencia Nacional, sería que se tratara de menores con antecedentes policiales, con su consiguiente reflejo en sede judicial”.*

tales decisiones no se podrán adoptar hasta transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

- La regla 6ª excluye la posibilidad de imposición de la medida de internamiento cerrado para las acciones u omisiones imprudentes¹⁰⁷.
- La regla 7ª, finalmente, establece la obligatoriedad de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio cuando concurren las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del texto punitivo.

Estas reglas han de ser completadas con la regulación introducida por la ya aludida Disposición Adicional Cuarta, incorporada a la Ley Orgánica 5/2000 por la Ley Orgánica 7/2000, quedando el régimen de medidas así:

A) Respecto a mayores de catorce y menores de dieciséis años, el plazo genérico de duración de la medida fijado en dos años puede superarse en los siguientes términos:

- a) Si se trata de delitos de homicidio, asesinato, agresiones sexuales de los artículos 179 y 180, terrorismo, tipificado en los artículos 571 a 580, y otros delitos sancionados con pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cuatro

¹⁰⁷ De nuevo formula una crítica en esta materia Abel Souto, *op. cit.*, alusiva a “*que la Ley no impida que las acciones u omisiones imprudentes puedan ser castigadas con internamientos abiertos o semiabiertos*”.

años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de tres años.

- b) Si son responsables de más de un delito, alguno de los cuales está calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años de los delitos de terrorismo comprendidos entre los artículos 571 a 580, la medida de internamiento en régimen cerrado puede alcanzar una duración máxima de cinco años. Asimismo, en estos casos el Juez impondrá la medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta.

B) Respecto a los que tuvieren cumplidos los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos se distingue, a su vez:

- a) Si el delito ha sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas el plazo de duración de la medida podrá alcanzar los cinco años. En estos supuestos, la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad podrá alcanzar las doscientas horas, y la permanencia de fin de semana, dieciséis fines de semana.
- b) Cuando los supuestos anteriores revistieren extrema gravedad el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años.
- c) En la hipótesis enunciada en el apartado a) de los mayores de catorce y menores de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en

régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada hasta un máximo de cinco años.

- d) En la hipótesis referida en el apartado b) de los mayores de catorce y menores de dieciséis años la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años, aplicándoles, asimismo, la medida de inhabilitación absoluta en los términos descritos.

Y estas reglas que acabamos de ver han de ser completadas asimismo con las relativas al concurso de infracciones, que la Ley disciplina en los artículos 11 y siguientes, que presentan ciertas peculiaridades dignas de mención.

Así, comienza señalando el artículo 11 que al menor responsable de una pluralidad de hechos, —el equivalente, pues, de un concurso real—, se le impondrá una o varias medidas, teniendo en cuenta los criterios expresados en los artículos 7.3 y 9; para los supuestos de concurso ideal y medial el segundo apartado del propio artículo 11 establece que se atenderá a la más grave de las conductas para la aplicación de la medida correspondiente¹⁰⁸.

Por lo que respecta a los supuestos de infracción continuada o con pluralidad de víctimas, infracción-masa, el artículo 12 prevé la imposición de una sola medida,

¹⁰⁸ Gómez Recio, en «*Supuestos concursales y acumulación de medidas en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores*», *cit.*, critica la exigencia legal de que se haya de tener en cuenta para la imposición de la medida exclusivamente la infracción más grave “*porque como también establece el art. 7.3, para la imposición de la medida se estará no tanto a la infracción cometida sino a las características del menor, respetando eso sí, los demás límites que prescribe la ley. Aun cuando nada dijera este artículo, en el Derecho «penal juvenil» no puede imperar el principio aritmético de imponer una medida por cada hecho cometido, deberá apreciarse el comportamiento del menor en su conjunto y reaccionar con una medida que ataje ese comportamiento.*

Sin embargo, si aplicamos de forma literal lo dispuesto en el art. 11.2, y sólo tomamos en cuenta para la imposición de la medida la conducta o la infracción más grave, podemos llegar a importantes contrasentidos”, que seguidamente detalla en diversos supuestos prácticos.

*“tomando como referencia el más grave de los hechos cometidos, en la máxima extensión de aquélla conforme a las reglas del artículo 9, salvo cuando el interés del menor aconseje la imposición de la medida en una extensión inferior”*¹⁰⁹.

7. EJECUCION

El artículo 117.3 de la Constitución establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, *«juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado»*, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

¹⁰⁹ Esta solución legislativa ha sido objeto de crítica. Gómez Recio, en *«Supuestos concursales y acumulación de medidas en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores»*, cit., se pregunta *“Por qué razón en su máxima extensión. La medida deberá concretarse en relación con las características y las circunstancias del menor, y no en función de reglas penales como la del delito continuado, que se explican en el derecho penal pero que pueden ser contrarias a los principios de flexibilidad en la imposición de la medida que inspiran la ley juvenil.*

El legislador se da cuenta a tiempo y a mitad del artículo rectifica y prosigue diciendo; salvo que el interés del menor aconseje la imposición de la medida en una extensión inferior. Viene a ser tanto como decir, en caso de delito continuado o de concurso ideal homogéneo se hará tal cosa, salvo que sea mejor hacer tal otra.

Pero lo más discutible del contenido del art. 12 no es sino que rompe con la clásica posibilidad que ofrece el delito continuado de imponer la medida teniendo en cuenta el perjuicio total causado por las diversas infracciones”, con alusión seguidamente al artículo 74.2 del texto punitivo y a específicos supuestos de la práctica diaria.

Por su parte, a Vaello Esquerdo, *op. cit.*, le produce perplejidad *“la asimilación que, a efectos de tratamiento, este mismo precepto lleva a cabo de los supuestos de infracción continuada con los que implican una sola infracción con pluralidad de víctimas, habida cuenta de que se trata de cuestiones muy dispares, aparte de que resulta realmente difícil tomar como referencia el más grave de los hechos cometidos cuando se trata de una sola infracción”*.

No obstante tal formulación, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/92 establecía que la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores correspondía a las Entidades Públicas competentes en la materia, discordancia que ha sido resuelta en la actual LORRPM, que se muestra especialmente explícita al respecto, dedicando a la ejecución de las medidas el Título VII de la Ley, artículos 43 a 60, y que, después de consagrar en el artículo 43 un genérico respeto al principio de legalidad en el marco concreto de ejecución de las medidas reservadas para los menores, distingue entre la competencia judicial y la administrativa en la materia.

La *competencia judicial*, aludida en el artículo 44, supone que la ejecución de las medidas previstas en la Ley se realizará bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la Sentencia correspondiente, el cual resolverá por Auto motivado, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor y la representación de la entidad pública que ejecute aquella, sobre las incidencias que se puedan producir durante su transcurso.

Para ejercer el control de la ejecución, corresponden especialmente al Juez de Menores las funciones de:

- Adoptar todas las decisiones que sean necesarias para proceder a la ejecución efectiva de las medidas impuestas.
- Resolver las propuestas de revisión de las medidas.
- Aprobar los programas de ejecución de las medidas.
- Conocer de la evolución de los menores durante el cumplimiento de las medidas a través de los informes de seguimiento de las mismas.

- Resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas para la ejecución de las medidas.
- Acordar lo que proceda en relación a las peticiones o quejas que puedan plantear los menores sancionados sobre el régimen, el tratamiento o cualquier otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos fundamentales.
- Realizar regularmente visitas a los centros y entrevistas con los menores.
- Formular a la entidad pública de protección o reforma de menores correspondiente las propuestas y recomendaciones que considere oportunas en relación con la organización y el régimen de ejecución de las medidas, y
- Adoptar las resoluciones que, en relación con el régimen disciplinario, les atribuye la propia Ley.

Este amplio elenco de funciones reproduce, en líneas generales, las atribuidas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y no debe ser contemplado como un *numerus clausus*, sino que por el contrario el Juzgador debe tener una amplia capacidad de control, entendiéndose tal enumeración como meramente enunciativa.

Respecto de la *competencia administrativa*, contemplada en el artículo 45, supone que la ejecución material de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus Sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla¹¹⁰, las cuales llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión

¹¹⁰ Ello sin perjuicio de lo ya dicho respecto de la ejecución de las medidas de amonestación y privación de permisos y licencias.

de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas¹¹¹, pudiendo establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución.

Por otra parte, con esta descentralización ejecutiva en las Comunidades y Autónomas se pretende que el menor cumpla la medida impuesta en el lugar más cercano a su domicilio habitual, evitando así su desarraigo¹¹².

Expuesto este contenido genérico, señalar a continuación que ya apuntábamos con anterioridad, cuando exponíamos los principios de intervención mínima y de

¹¹¹ Es generalizada la opinión de que al residenciarse estas competencias en las distintas Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla es inevitable el surgimiento de desigualdades entre unas y otras; así, señala Landrove Díaz, en «*Marco operativo de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*», cit., que “*cada Comunidad puede, con base en su propia autonomía normativa, construir modelos de intervención en este ámbito que provoquen, entre sí, una falta de uniformidad en la ejecución de las medidas judicialmente impuestas, con vulneración –al menos– del principio constitucional de igualdad. Las ya mencionadas limitaciones presupuestarias pueden incidir de forma decisiva al respecto; también, la falta de personal especializado en determinadas áreas de la geografía nacional. No faltan análogas experiencias en el ámbito del Derecho comparado que se resienten de las dificultades apuntadas*”.

¹¹² No dejar de señalar, sin embargo, que la Disposición Adicional cuarta de la Ley, introducida por la Ley Orgánica 7/2000, reserva la competencia para conocer de los delitos previstos en los artículos 571 a 580, cualquiera que sea el lugar de su comisión, al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, estableciendo, asimismo, que la ejecución de las medidas se lleve a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la se asemeja a la suspensión condicional de la pena establecida para los adultos en el Código Penal(89). Es posible respecto de las medidas de duración no superior a dos años, por tiempo determinado y que no supere los dos años. La suspensión se condiciona, además de a la inexistencia de condena por delito cometido en el plazo de suspensión, a la asunción de un compromiso personal del Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas.

oportunidad, que el apartado II 9 de la Exposición de Motivos se refería a “...dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución”, y el apartado III 13, a “la no incoación o sobreseimiento del expediente, o a la finalización del cumplimiento de la medida impuesta, en un claro predominio, una vez más, de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general”.

Pues bien, examinados entonces los supuestos de desistimiento por el Fiscal de la incoación y de sobreseimiento por conciliación o reparación, hemos de aludir ahora a las diversas alternativas a la ejecución de las medidas que contempla la Ley, en concreto a:

- La suspensión de la ejecución del fallo, regulada en el artículo 40 de la Ley, que se asemeja a la suspensión condicional de la pena establecida para los adultos en el Código Penal. Es posible respecto de las medidas de duración no superior a dos años, por tiempo determinado, que no supere los dos años. La suspensión se condiciona, además de a la inexistencia de condena por delito cometido en el plazo de suspensión, a la asunción de un compromiso personal del menor de “mostrar una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones”, pudiendo por lo demás el Juez establecer la aplicación de un régimen de libertad vigilada durante el plazo de suspensión o la obligación de

realizar una actividad socio-educativa, recomendada por el Equipo Técnico o la Entidad Pública.

- La cancelación no condicional, reducción de su duración o sustitución de la medida impuesta, pudiendo el Juez de Menores en cualquier momento, según establecen los artículos 14 y 51.1, éste referido a la ejecución, dejar sin efecto, reducir su duración o sustituir la medida por otra, que se estime más adecuada para el menor, siempre que se le exprese «*el reproche merecido por su conducta*». Han de tenerse presentes, no obstante, las limitaciones que en orden a estas posibilidades se establecen en la regla 5ª del artículo 9 y en la Disposición Adicional cuarta, ya vistas, relativas a la imposibilidad de hacer uso de estos institutos hasta transcurrido el primer año de internamiento, o la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta, respectivamente.
- La conciliación con la víctima, regulada en el segundo apartado del artículo 51, que dejará sin efecto la medida impuesta cuando el Juez entienda que el tiempo de duración ya cumplido expresa suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor. Menciona este precepto la conciliación, mas no la reparación, por lo que se estima que se quiere excluir la reparación como cauce para dejar sin efecto las medidas durante su ejecución, limitando sólo su efectividad como causa de sobreseimiento del expediente, según vimos regulaba el artículo 19.

Para el caso de que el menor incumpla la medida impuesta, el artículo 50 de la Ley, bajo la rúbrica de “*quebrantamiento de la ejecución*”, y distinguiendo según se

trate de medida privativa o no de libertad, establece que *“1. Cuando el menor quebrantare una medida privativa de libertad, se procederá a su reingreso en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio, a fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo pendiente.*

2. Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento.

3. Asimismo, el Juez de Menores remitirá testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el art. 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador”¹¹³.

¹¹³ GOMEZ RECIO, Fernando, en «Sobre la sensación de impunidad de los menores de edad frente a la actual regulación penal», La Ley, versión digital, nº 5.693, 9 de enero de 2.003, escribe *“Está siendo extremadamente problemático lograr...conseguir ejecutar...qué extremadamente difícil es ejecutar una medida de libertad vigilada o cualquier otra medida que se realiza en medio abierto... resulta en la práctica muy extraño encontrar a un menor que colabore en el cumplimiento de la medida...Si el menor no colabora, sólo con paciencia, perseverancia, dedicación, y constancia en el trabajo pueden los responsables de la medida conseguir algún pequeño fruto. Ahora bien, como el menor perciba que puede dejar de cumplir la medida impuesta sin que esto le reporte consecuencias dañosas, entonces ni siquiera esos pequeños frutos obtendremos...El art. 50 de la LORPM...En lo que se refiere a las medidas que se desarrollan en libertad, que son la inmensa mayoría, recoge tres posibles soluciones:*

El punto 2.º del art. 50 establece que «Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza». No parece que sea una alternativa muy efectiva. Si el menor ya ha manifestado una oposición tácita o expresa a cumplir la medida impuesta, no existen razones para pensar que esa rebeldía va a cambiar sustituyendo la medida incumplida por otra similar de medio abierto... Una segunda posibilidad es la que recoge el punto 3.º del art. 50: «Asimismo el Juez de Menores remitirá testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal

Otro aspecto a considerar en esta exposición sobre la ejecución de las medidas es el relativo a aquel supuesto en que hayan de ejecutarse varias medidas, al que se refieren los artículos 13 y 47 de la Ley y artículo 11 del nuevo Reglamento, en atención a los cuales en el caso de imponerse y tener que ejecutarse varias medidas que no puedan ser cumplidas simultáneamente, las medidas de internamiento se cumplirán antes que las no privativas de libertad (teniendo éstas la facultad de interrumpir en su ejecución otras de diferente naturaleza), siendo preferente además el internamiento terapéutico, pudiendo no obstante el Juez, si así lo aconseja el interés

por si el hecho fuera constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador».

Tampoco es solución, ya que... al menor sólo se podrá imponer otra medida de la misma naturaleza: ni siquiera cabría una permanencia de fin de semana..

Queda por examinar la última de las posibilidades que la ley prevé para el menor que incumple una medida de régimen abierto. El segundo inciso del punto 2 del art. 50 de la LORPM establece que «Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento».

De todas las previsiones del art. 50, es, sin duda, la única útil, por realista. Nació de una enmienda en el Congreso de los Diputados, del Grupo de Izquierda Unida para dar una respuesta al problema del incumplimiento reiterado de la medida de libertad vigilada. Ocurre sin embargo que se han planteado serias dudas acerca de la constitucionalidad de una previsión tan audaz...Sin embargo, no estamos ante un Derecho penal de corte clásico. Esta ley ha sustituido en gran medida el principio de legalidad por el de oportunidad, el carácter público de la acción por el monopolio del Ministerio Fiscal, el principio de prevención general por el de reeducación, ha modificado principios como el de proporcionalidad y culpabilidad, ha introducido principios nuevos como el del interés superior del menor o el de flexibilidad en la ejecución. Quizá no sea descabellado pedir que esta previsión del art. 50 se examine a la luz de la nueva regulación y no a la sombra de los principios penales del Derecho de adultos.

En cualquier caso, las dudas acerca de la posible inconstitucionalidad de la única solución que prudentemente aplicada y cautamente dosificada podría asegurar el cumplimiento de las medidas de régimen abierto, han hecho que su aplicación sea aún mucho más excepcional de la que el propio artículo aconseja.

En definitiva por unas u otras razones, no creemos exagerar un ápice si decimos que en la actualidad no se está aplicando ningún tipo de mecanismo eficaz para asegurar el cumplimiento coactivo de las medidas de régimen abierto en caso de oposición del menor”.

En sentido similar, García Ingelmo, *op. cit.*, pags. 83 y 84, donde alude a las “medidas no privativas de libertad cuya coercibilidad en caso de incumplimiento es dudosa o difícil”, y Cezón González, *op. cit.*, pag. 55, cuando alude a que “De la imposibilidad legal de asegurar, en esos casos, una actuación educativa necesaria resulta un grave perjuicio para el menor que adquiere a su edad conciencia de impunidad e irreductibilidad y de vencedor frente a los institutos de reinserción del Estado”.

del menor, alterar el orden señalado previa audiencia de las partes e informe del Equipo Técnico.

Aludimos finalmente a la ejecución de las medidas privativas de libertad, a la que el Título VII dedica el Capítulo III, artículos 54 a 60, donde se contienen una serie de preceptos que regulan lo equivalente a la normativa penitenciaria común, estableciendo, entre otros extremos, clases de centros, derechos y deberes de los menores internados, medidas de vigilancia y seguridad, régimen disciplinario, y proclamando como idea rectora del internamiento el principio de resocialización, al prescribir en el artículo 55 que *“1. Toda la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad.*

2. En consecuencia, la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente.

3. A tal fin se fijarán reglamentariamente los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado, a fin de mantener contactos positivos con el exterior y preparar su futura vida en libertad”.

Respecto de los centros, establece el artículo 54 que han de ser “*centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos*” para mayores de edad penal, que “*estarán divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados y se regirán por una normativa de funcionamiento interno cuyo cumplimiento tendrá como finalidad la consecución de una convivencia ordenada, que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados.*”

Los derechos y deberes de los menores internos se recogen en los artículos 56 y 57, respectivamente, sentando el primer apartado del artículo 56 una declaración general, —en la que sorprende la utilización del término «*condena*»—, indicando que todos “*tienen derecho a que se respete su propia personalidad, su libertad ideológica y religiosa y los derechos e intereses legítimos no afectados por el contenido de la condena, especialmente los inherentes a la minoría de edad civil cuando sea el caso*”.

El catálogo de derechos relacionados en el apartado nº 2 están en la línea de los reconocidos por la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento para los internos de centros penitenciarios, si bien, en atención a las características propias de los menores, se explica que se les confiera algún que otro derecho más, como, por ejemplo, los relativos al hecho de cumplir la medida en el centro más cercano a su domicilio o a comunicarse libremente con sus padres, representantes legales, familiares u otras personas, pudiendo hacerse la misma consideración respecto a la relación que de los deberes de los menores internados efectúa el artículo 57, donde cabe destacar como singularidades el deber de recibir la enseñanza básica obligatoria y

el de participar en las actividades formativas, educativas y laborales establecidas en función de su situación personal a fin de preparar su vida en libertad.

El artículo 60 se refiere al régimen disciplinario, y comienza declarando que *“los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente en los casos y de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente”*, recogándose más adelante cuáles son las únicas sanciones que se pueden imponer en función del tipo de falta cometido.

Toda esta materia ha sido objeto de un importante y esperado desarrollo por el Real Decreto nº 1774/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley, publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 209, correspondiente al día 30 de agosto de 2.004, según ya dijimos, cuyo Capítulo IV, comprensivo de los artículos 59 a 85, lleva la rúbrica *«Del régimen disciplinario de los centros»*, señalando la exposición de Motivos que *“los artículos 59 y 60 regulan, respectivamente, el fundamento y ámbito de aplicación y los principios de la potestad disciplinaria; los artículos 61 a 64 regulan las faltas disciplinarias clasificándolas en muy graves, graves y leves, «atendiendo a la violencia desarrollada por el sujeto, su intencionalidad, la importancia del resultado y el número de personas ofendidas»; los artículos 65 a 69 regulan las sanciones con carácter general y taxativo; los artículos 70 a 80 regulan los procedimientos para la imposición de sanciones; finalmente, los artículos 81 a 85 contienen reglas especiales sobre las sanciones (ejecución y cumplimiento, reducción,*

suspensión y anulación, extinción y prescripción) y sobre incentivos o recompensas de un modo similar al artículo 263 del Reglamento Penitenciario”.

Respecto de las reglas para la ejecución de las medidas, se recogen en el capítulo III del Reglamento, que, como señala la exposición de Motivos, *“se divide en tres secciones. La primera destinada a regular las reglas comunes; la segunda, a algunas medidas no privativas de libertad, y la tercera, a las medidas privativas de libertad.*

Las denominadas reglas comunes comprenden el establecimiento de los principios que deben inspirar la ejecución de las medidas y los derechos de los menores, con expresa mención en el último a los tratados internacionales ratificados por España (artículos 6 y 7) y la delimitación de la competencia de las Administraciones públicas para la ejecución de las medidas (artículos 8 a 11). Pero también regula el expediente personal del menor, único en la comunidad autónoma que ejecute la medida, de carácter reservado y sometido a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (artículo 12), así como los llamados «informes de seguimiento» que la entidad pública competente deberá remitir al juez de menores y al Ministerio Fiscal (artículo 13). Seguidamente, reglamenta la actuación de la entidad pública en los casos de incumplimiento de las medidas de internamiento y de permanencia de fin de semana en el centro o en el domicilio y otras medidas no privativas de libertad. La sección concluye con un precepto que regula los casos en que el menor desee conciliarse con la víctima o

reparar el daño causado. En estos casos, se encomiendan a la entidad pública las funciones de mediación.

La sección 2ª. del capítulo III contempla reglas específicas para la ejecución de determinadas medidas no privativas de libertad, en desarrollo del artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, comprendiendo la regulación de las medidas de tratamiento ambulatorio, asistencia a un centro de día, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad y realización de tareas socioeducativas. Es nota común a todas ellas la elaboración de un programa individualizado de ejecución.

La sección 3ª. es la más extensa y heterogénea del reglamento y bajo la rúbrica «Reglas específicas para la ejecución de las medidas privativas de libertad», regula tanto las medidas como los trámites para el ingreso, la asistencia del menor, su régimen de comunicación, etc. Atendiendo a su contenido, los 36 artículos que integran esta sección pueden estructurarse en los siguientes apartados: disposiciones relativas a los regímenes de internamiento (artículos 23 a 29, 34 y 53), disposiciones relativas al funcionamiento de los centros (artículos 30, 33, 35 y 53 a 58), disposiciones relativas al ingreso y a la libertad del menor (artículos 31, 32, 34 y 36), disposiciones relativas a la asistencia del menor (artículos 37, 38 y 39), disposiciones relativas a las comunicaciones (artículos 40 a 44) y disposiciones relativas a las salidas y permisos (artículos 45 a 52)”.

Por su parte, el artículo 10 del Reglamento regula lo que llama el “*inicio de la ejecución*”, de forma que la entidad pública competente, cuando se trate de una

medida privativa de libertad, designará el centro que considere más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles correspondientes al régimen o al tipo de internamiento impuesto; cuando se trate de alguna de las medidas previstas en los párrafos e), f), g), —en este caso cuando la permanencia se ordene en el domicilio—, h), i), j) y k) del artículo 7.1 de la Ley, la entidad pública designará un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida impuesta.

El profesional o el centro designado elaborarán el programa individualizado de ejecución, que se comunicará al Juez competente para su aprobación. Si el Juez rechazase, en todo o en parte, el programa propuesto, se someterá a su consideración uno nuevo o la modificación correspondiente del anterior, de suerte que, una vez aprobado el programa individualizado de ejecución de la medida, la entidad pública la iniciará, —salvo que ya estuviese iniciada por tratarse de una medida de internamiento o de libertad vigilada—.

Para concluir señalar, respecto de los menores en aquellos supuestos en que la competencia resulta atribuida al Juzgado Central de menores y la Audiencia Nacional, que la ejecución tanto de la detención preventiva como de las medidas cautelares de internamiento, y, en definitiva, de las medidas impuestas en la Sentencia, se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas.

8. MEDIDAS CAUTELARES¹¹⁴

Aludir finalmente a las medidas que el Juez puede acordar con carácter cautelar, medidas que en cuanto a su naturaleza no difieren de la homónima que la legislación común prevé en relación con los mayores de edad, y así, también aquí se trata de una medida que la Autoridad judicial adopta cuando hay indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo y existe el riesgo de que el menor eluda u obstruya la acción de la justicia.

Tan sólo destacar que el carácter restrictivo que en general acompaña a su adopción se extrema todavía más en el ámbito de la delincuencia juvenil. Así lo expresa sin ambages el apartado 1 del artículo 28 de la LRRPM cuando insiste en que la adopción de la medida la acordará el Juez *“tomando en especial consideración el interés del menor...y siempre después de oídos el letrado del menor, el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o de reforma de menores que informarán sobre la naturaleza de la medida cautelar”*.

El propio apartado 1 aludido cita como medidas que se pueden adoptar con carácter cautelar las de *“internamiento en centro, en el régimen adecuado, libertad vigilada o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo”*.

Por su parte, en relación con la medida cautelar de internamiento, el apartado 2 del mismo artículo reitera la necesidad de que la atención a la gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida esté presidida por la valoración de las

¹¹⁴ Vid. SERRANO TARRAGA, M^a Dolores, en *«Las medidas cautelares aplicables a los menores de edad»*, UNED, Boletín de la Facultad de Derecho, segunda época, nº 22, 2.003, pags. 157 a 190.

“circunstancias personales y sociales del menor”, insistiendo en la necesidad de los informes a que se refería el apartado primero, que deberán formularse *“desde la perspectiva del interés del menor y de su situación procesal”*¹¹⁵.

¹¹⁵ La reforma proyectada y ya aludida con anterioridad también se prevé que afecte a la duración de la medida cautelar de internamiento, que si ahora es de tres meses prorrogables otros tres, en el proyecto en estudio se contempla un aumento de tal duración, de hasta seis meses, ampliables por tres más, según informa el “Diario de Noticias” de la revista jurídica “La Ley”, en su edición digital correspondiente al día 7 de septiembre de 2.005.

BIBLIOGRAFIA

ABEL SOUTO, Miguel, «*Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor)*», Actualidad Penal, versión digital, nº 6 de 2.002, semana del 4 al 10 de febrero de 2.002.

AGUIRRE ZAMORANO, Pío, «*Las Medidas*», en la obra “Justicia de menores: una justicia mayor” VV. AA., Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pags. 81 a 101.

BENITO ALONSO, Francisco, «*Los antecedentes históricos de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, como criterio de interpretación de la misma*», La Ley, versión digital, nº 5.308, 15 de mayo de 2001.

CARMONA SALGADO, Concepción, en «*Algunas observaciones sobre la responsabilidad penal de los menores, a raíz de la Ley 5/2000, de 12 de enero*», Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 04-03, 2.002, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-03.html.

CEREZO MIR, José, «*Curso de Derecho Penal Español*», Parte General, III, Teoría Jurídica del delito/2, Editorial Tecnos, Madrid-2.001.

CERVELLO DONDERIS, Vicenta, y COLAS TUREGANO, Asunción, «*La responsabilidad penal del menor de edad*», Tecnos, Colección Práctica Jurídica.

CEZON GONZALEZ, Carlos, en «*La nueva Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*», Editorial Bosch, S.A., 2001.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, en «*La delincuencia grave de menores*», La Ley, versión digital, nº 5165, 19 de octubre de 2000.

GARCIA PEREZ, Octavio, «*La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de Responsabilidad Penal del Menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales*», Actualidad Penal, versión digital, nº 32 de 2.000, semana del 4 al 10 de septiembre de 2.000.

GARCIA INGELMO, Francisco Manuel, en «*Las medidas de reforme y las reglas para su aplicación en la L.O. 5/00*», Estudios Jurídicos, Secretarios Judiciales, I-2002, pags. 73 a 123.

GOMEZ HIDALGO, José Ignacio, «*La minoría de edad penal y la Jurisdicción Militar*», en El Derecho, nº 152, 30 de octubre de 2.000.

GOMEZ RECIO, Fernando, «*La aplicación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal de Menores a los jóvenes mayores de 18 años*», Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 437, 4 de mayo de 2000.

GOMEZ RECIO, Fernando, en «*Supuestos concursales y acumulación de medidas en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*», La Ley, versión digital, nº 5.435, 7 de diciembre de 2.001.

GOMEZ RECIO, Fernando, en «*Sobre la sensación de impunidad de los menores de edad frente a la actual regulación penal*», La Ley, versión digital, nº 5.693, 9 de enero de 2.003.

GARCIA INGELMO, Francisco Manuel, en «*Las medidas de reforme y las reglas para su aplicación en la L.O. 5/00*», Estudios Jurídicos, Secretarios Judiciales, I-2002, pags. 73 a 123

GOMEZ RIVERO, M.^a Carmen, «*Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor*», Actualidad Penal, versión digital, nº 10 de 2.001, semana del 5 al 11 de marzo de 2.001.

HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, «*Los antecedentes históricos de la minoría de edad penal*», Actualidad Penal, nº 34 de 2.003, del 15 al 21 de septiembre de 2.003.

HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, «*Derecho Penal Juvenil*», Editorial Bosch, Barcelona-2.003

LANDROVE DIAZ, Gerardo, «*Marco operativo de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*», La Ley, versión digital, nº 5084, 27 de junio de 2.000.

LANDROVE DIAZ, Gerardo, en «*La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*», La Ley, versión digital, nº 5083, 26 de junio de 2.000

MACHADO RUIZ, M.^a Dolores, «*Minoría de edad e imputabilidad penal*», Actualidad Penal, versión digital, nº 3 de 2.003, semana del 13 al 19 de enero de 2.003.

ORTEA SALAS, Jesús Fernando, «*Incidencia de la legislación penal de menores en la Jurisdicción Militar*», en la obra “La función de Asesoramiento Jurídico Militar Internacional y otros temas Jurídico Militares,” IV Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el ámbito de la Defensa, M^o Defensa, Madrid, 2.002.

PERIS RIERA, Jaime M., en «*El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000*», La Ley, versión digital, nº 5250, 19 de febrero de 2.001.

RECHEA ALBEROLA, Cristina, «*Panorama actual de la delincuencia juvenil*» en la obra “Justicia de menores: una justicia mayor” VV. AA., Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pags. 345 a 367.

SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel, «*La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor*», Actualidad Penal, versión digital, nº 33 de 2.000, semana del 11 al 17 de septiembre de 2.000.

SANCHEZ PEREZ, M.^a Elena, en «*Nociones y principios generales de la Ley 5/2000*», Estudios Jurídicos, Secretarios Judiciales, I-2002, pags. 11 a 37.

SERRANO TARRAGA, M.^a Dolores, en «*Las medidas cautelares aplicables a los menores de edad*», UNED, Boletín de la Facultad de Derecho, segunda época, nº 22, 2.003, pags. 157 a 190.

SIMONS VALLEJO, Rafael, «*Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor*», Actualidad Penal, versión digital, nº 18 de 2.002, semana del 29 de abril al 5 de mayo de 2.002.

TAMARIT SUMALLA, J.M^a., «*El nuevo Derecho penal de menores ¿creación de un sistema penal menor?*», Revista Penal, nº 8, julio de 2.001, pags. 71-89.

TORRES FERNANDEZ, M.^a Elena, «*Los caminos hacia una justicia reparadora en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*», Actualidad Penal, versión digital, nº 25 de 2.002, semana del 17 al 23 de junio de 2.002.

VENTAS SASTRE, Rosa, «*La minoría de edad penal*», Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Editoriales de Derecho reunidas, S.A. Madrid, 2.003.

VAELLO ESQUERDO, Esperanza. «*Algunos aspectos sustantivos de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*». La Ley, versión digital, nº 5330, 14 de junio de 2.001.